

N° 4910⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Prise de position du Conseil de Presse relative à l'avant-projet de loi (26.4.2001)	2
2) Dépêche du Comité de l'Union des Journalistes Luxembourg au Premier Ministre (30.4.2001)	5
3) Avis de l'Association luxembourgeoise des Journalistes relatif à l'avant-projet de loi (3.7.2001)	5
4) Avis de l'Association luxembourgeoise des Journalistes (14.6.2003)	67
5) Avis complémentaire de l'Union des Journalistes Luxembourg (17.7.2003)	72
6) Avis complémentaire du Conseil de Presse (18.7.2003)	75
7) Avis de l'Association luxembourgeoise des Editeurs de Journaux asbl (18.7.2003)	78
8) Contribution de M. Emmanuel Derieux relative au droit au secret des sources d'information des journalistes dans la législation luxembourgeoise	81
9) Analyse de M. Patrick Wachsmann	88
10) Avis de la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (Commission de Venise) (5-6.7.2002)	99

*

PRISE DE POSITION DU CONSEIL DE PRESSE RELATIVE A L'AVANT-PROJET DE LOI

(26.4.2001)

Par courrier du 27 février 2001, Monsieur le Premier ministre a transmis pour prise de position au Conseil de Presse l'avant-projet de loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse, tel que celui-ci a été arrêté par le Conseil de gouvernement au cours de sa séance du 16 février 2001. Ledit projet s'inscrit dans le cadre de la révision de la législation sur la presse, revendiquée depuis de nombreuses années par les milieux professionnels.

En présence de Mme Michèle Bram; attachée de gouvernement au service des médias et des communications, qui a fourni en sa qualité de coordinatrice du groupe de travail gouvernemental y afférent toutes les explications voulues sur l'aspect général et les détails de la législation proposée, l'assemblée plénière du Conseil de Presse a procédé les 22 mars et 4 avril 2001 à une analyse approfondie de l'avant-projet de loi en question. Lors d'une réunion de travail, le bureau du Conseil de Presse a tiré le 12 avril 2001 les conclusions de ces discussions en vue de la rédaction de la présente prise de position.

*

Dans une considération générale, le Conseil de Presse constate que l'avant-projet de loi lui soumis tient compte dans une large mesure des desiderata formulés dans son avis du 18 décembre 1997, adressé au Premier ministre en vue d'une réforme de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication.

D'une façon générale, le Conseil de Presse salue l'approche positive des auteurs de l'avant-projet de loi quant à la reconnaissance du rôle que la presse est appelée à jouer comme élément essentiel pour le libre fonctionnement de tout régime démocratique.

Quant à l'intitulé de la nouvelle législation, le Conseil de Presse suggère de remplacer le terme de „communication de masse“ par „communication sociale“. En effet, cette dénomination répond mieux à la réalité. „Communication de masse“ est une expression désuète datant de l'époque où l'orgueil d'atteindre une grande masse de la population prévalait sur l'effet social des médias dans un monde de plus en plus rapproché. Depuis longtemps, la dimension verticale (= les journalistes communiquant du haut de la chaire) a été remplacée dans l'esprit des journalistes par la dimension horizontale (= les moyens de communication considérés comme des moyens d'échange entre les hommes, les groupes, les entités sociales etc.). Par ailleurs, dans les pays à régime totalitaire, l'expression de „communication de masse“ est utilisée systématiquement dans le but bien déterminé de souligner l'effet d'indoctrination de masse des moyens de communication. Rien que le relent péjoratif du terme de „masse“, suggérant la massification de la société, par opposition à sa participation personnelle et interactive aux moyens de communication sociale, suffit à justifier la proposition de changer l'expression employée dans l'avant-projet de loi.

Par conséquent, le terme communication sociale serait également à employer dans l'intégralité du projet de loi.

A toutes fins utiles, le Conseil de Presse a procédé à une numérotation courante des différents articles.

Le *chapitre I sur la liberté d'expression* ne donne pas lieu à d'observations, comme il cerne bien la visée de la nouvelle législation.

En ce qui concerne les définitions inscrites au *chapitre II*, le Conseil de Presse trouve que les services en ligne ne sont pas suffisamment décrits. Ceci vaut notamment pour la communication sociale via Internet. Par exemple: Le producteur d'une homepage sur Internet est-il automatiquement à considérer comme éditeur?

Toujours au chapitre II, le Conseil de Presse propose d'employer au *5e alinéa* le terme plus concis d'*imprimeur-producteur* (au lieu d'imprimeur tout court) et d'échanger dans le même sens au *9e alinéa* sur la définition du journaliste la description de „dirigeant d'une entreprise d'édition“ par „*dirigeant d'une publication*“. Le Conseil de Presse est d'avis que l'*alinéa 11* définissant une publication écrite peut être supprimé, comme il fait double emploi avec l'alinéa précédent avec sa description exhaustive du terme „publication“.

Qu'en est-il, par ailleurs, du *champ d'application* de la nouvelle législation du point de vue territorial et de support? Ne devrait-on pas préciser que la loi concerne „toute publication originaire du territoire du Grand-Duché de Luxembourg et/ou distribuée par un éditeur répondant à la définition de la présente loi“?

Selon l'avis du Conseil de Presse le chapitre sur les définitions devrait également contenir une description du terme „*ligne éditoriale*“ qui pourrait être formulée comme suit: „Par ligne éditoriale on entend les principes généraux du traitement de l'information arrêtés d'un commun accord entre l'éditeur et le journaliste lors de l'engagement de celui-ci.“ Une telle ajoute faciliterait notamment l'interprétation du deuxième alinéa du *chapitre III sur la relation entre journaliste et employeur*. Quant au premier alinéa du même article, le Conseil de Presse demande de rayer l'ajoute „... auteur d'une oeuvre qui respecte la ligne éditoriale de l'éditeur pour lequel il travaille“. Il est, en effet, normal et élémentaire que tout journaliste a tout simplement le droit de refuser la mise à disposition au public sous sa signature d'une oeuvre lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement.

Le Conseil de Presse juge insuffisant le *chapitre IV sur les droits du journaliste*, comme il ne contient aucune disposition relative au *droit des fonctionnaires à divulguer* (aux journalistes) *les informations dont ils disposent*. Actuellement cette matière est réglée au Grand-Duché par des circulaires très restrictives du Premier ministre datant du 26 novembre 1990 et du 5 mars 1991. Dans ce contexte, le Conseil de Presse renvoie à la résolution A3 -0434/93 adoptée le 20 décembre 1993 par le Parlement européen sur le secret des sources d'information des journalistes et le droit des fonctionnaires à divulguer les informations dont ils disposent. Dès lors, il est demandé de compléter, en suivant les recommandations du Parlement européen, le projet de loi par une ajoute précisant l'existence d'un droit d'information des fonctionnaires, celui-ci ne pouvant faire l'objet de dérogations que lorsque la vie privée du citoyen est en cause ou si les informations concernent la sécurité nationale et la prévention de la criminalité.

La protection du secret journalistique étant tout à la fois un corollaire et un élément constitutif du droit fondamental qu'est la liberté de la presse, le Conseil de Presse salue l'ancrage dans la législation de la *protection des sources*, prévue à l'article 5.

L'article 6 relatif au *droit d'auteur des journalistes* serait à préciser dans son premier alinéa par l'ajoute que les oeuvres journalistiques sont protégées au même titre que les oeuvres littéraires et artistiques par le droit d'auteur. Il semble utile de clarifier au deuxième alinéa que la qualité d'auteur ainsi que les droits de l'auteur sur l'oeuvre journalistique sont régis selon les *dispositions de la loi du ...* sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

Comme un fait reste toujours un fait – il est donc vrai *eo ipso* et n'a donc pas besoin d'être redressé – et que la disposition contenue dans l'article 7 sur les *devoirs des journalistes* disant que „Tout fait doit être rectifié spontanément dès qu'il se révèle être inexact“ constitue dès lors une contradiction linguistique en soi, le Conseil de Presse recommande de formuler le deuxième alinéa de la façon suivante: Toute *présentation d'un fait* doit être rectifiée spontanément dès qu'elle se révèle être inexacte.

La formulation employée à l'article 8 et prescrivant que tout journaliste a le devoir de vérifier les informations eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine va trop loin et est trop rigoureuse dans ce sens qu'en pratique il est impossible au journaliste sous les contraintes quotidiennes de contrôler toutes les informations. Ceci vaut notamment pour les nouvelles émanant des agences de presse internationales et des correspondants.

En ce qui concerne l'article 9 sur la *présomption d'innocence*, formulée d'une façon très rigide, le Conseil de Presse est d'avis que la diffusion de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes, soit qu'elle est placée en détention préventive, ne peut pas être totalement interdite. Voilà pourquoi il exprime le voeu que le législateur devrait atténuer l'interdiction absolue par l'ajoute que la règle générale n'est pas applicable quand la publication répond à un intérêt public manifeste selon les dispositions communes décrites au deuxième alinéa de l'article 15.

L'article 11 sur le respect de la dignité d'une personne, victime d'infraction, amène le Conseil de Presse à formuler le vœu exprès que les nouveaux articles du Code pénal devraient contenir le principe selon lequel une poursuite ne pourra être entamée sur plainte de la partie concernée et non pas d'office par les instances judiciaires.

Le Conseil de Presse prend acte de la déclaration de Mme Michèle Bram que l'article 12 sur la protection des mineurs est retiré du projet de loi comme il ferait double emploi avec la législation existante en la matière.

S'il est vrai que l'article 24 de la Constitution est déclaré révisable, le Conseil de Presse estime toutefois que l'article 14 sur la responsabilité civile contenu dans l'avant-projet de loi et introduisant la responsabilité solidaire de l'éditeur et du journaliste ne peut pas être maintenu dans sa forme actuelle. Le principe de cascade inscrit à l'article précité de la Constitution devrait rester en vigueur.

Ces dernières années le droit de citation était d'une brûlante actualité dans les milieux de la presse luxembourgeoise. Le Conseil de Presse salue donc l'insertion de ce droit dans la nouvelle loi, mais il est en même temps d'avis que les dispositions prévues à l'article 14-IIIc constituent une entrave à la liberté d'expression et serait donc à reformuler dans le sens que toute citation véridique d'un tiers est justifiée.

Il est impossible, dans la pratique quotidienne, de solliciter préalablement à la communication une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par la diffusion de l'information en question, tel que veut le prescrire le premier alinéa de l'article 15 sur les dispositions communes.

Concernant le droit de recours contre les décisions de la Commission des cartes, nouvellement créée par l'article 19, le Conseil de Presse est d'avis qu'une juridiction constituée à l'image du Conseil arbitral des Assurances sociales, des tribunaux de travail ou de l'Office national de conciliation répondrait mieux aux besoins. Cette instance d'appel, composée paritairement de représentants des éditeurs et des journalistes, donc par des connaisseurs de la matière, serait à présider par un magistrat de la juridiction administrative avec voix prépondérante, afin de garantir l'aspect de droit dans le traitement des plaintes.

Au chapitre VIII (et non pas VII) sur le droit de réponse et les conditions d'exercice prévues à l'article 21, il serait recommandable de remplacer le terme d'association de fait par celui d'entité de fait. A noter que la numérotation des chapitres suivants change en fonction de la correction précitée.

Quant à l'exigence prévue à l'article 28, alinéa 1b au chapitre XI sur le régime des communications de masse, le Conseil de Presse s'oppose à la prescription selon laquelle le domicile des personnes composant la rédaction devrait être indiqué. Suite à une consultation effectuée parmi tous les journalistes, le Conseil de Presse refuse depuis de nombreuses années la divulgation des adresses privées des journalistes professionnels. De même, l'exigence de publier l'adresse privée des administrateurs est exagérée.

Le dernier alinéa de l'article 34 sur les mesures conservatoires stipulant que „le juge pourra prononcer la suppression de toute publication utilisée pour commettre une infraction par voie d'une communication de masse encore qu'aucune poursuite ne puisse se faire contre la personne responsable“ équivaldrait, selon la constatation du Conseil de Presse, à la réintroduction d'une forme de censure, elle pourtant abolie en 1848. Cette disposition radicale est donc rejetée formellement.

En relation avec l'article 35 sur les modifications du Code pénal, le Conseil de Presse prend en général acte de l'information que tous les aspects juridiques de l'avant-projet de loi seront examinés par un groupe de travail comprenant également des représentants du Parquet et du ministère de la Justice. Néanmoins, il estime que les peines de prison prévues pour des délits de presse vont à l'encontre de l'esprit général de la nouvelle législation et seraient donc à abandonner.

Approuvée à l'unanimité par l'assemblée plénière le 26 avril 2001

Le Président,
Fernand WEIDES

Le Secrétaire général,
Joseph LORENT

**DEPECHE DU COMITE DE L'UNION DES JOURNALISTES LUXEMBOURG
AU PREMIER MINISTRE**

(30.4.2001)

Monsieur le Premier ministre,

L'Union des Journalistes Luxembourg a pris connaissance de l'avant-projet de loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse que vous avez bien voulu lui soumettre pour prise de position. Par ses représentants au Conseil de Presse, l'UJL a participé activement aux délibérations lors de plusieurs réunions de travail et a par la suite avisé positivement les conclusions élaborées par cet organisme. La prise de position du Conseil de Presse vous est parvenue entre-temps par courrier séparé.

L'assemblée générale de l'UJL du samedi 28 avril n'a de son côté pas formulé d'autres objections au sujet dudit avis et s'est déclarée d'accord avec les recommandations du Conseil de Presse du 26 avril 2001.

Par conséquent l'UJL réitère son approbation de l'avis vous adressé par le bureau du Conseil de Presse et vous informe qu'elle ne formulera pas à l'heure actuelle d'avis séparé. L'Union des Journalistes Luxembourg se réserve néanmoins le droit de faire entendre sa voix le cas échéant après avoir pris connaissance du projet de loi resp. des avis formulés par les autres instances impliquées dans la discussion sur la révision de la législation sur la presse.

Avec nos remerciements réitérés pour les démarches que vous avez bien voulu entreprendre pour doter le Grand-Duché de Luxembourg d'une loi sur la presse adaptée aux besoins actuels, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Premier ministre, l'expression de nos salutations distinguées.

*Pour le Comité,
Le Président,
Armand THILL*

*

**AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DES JOURNALISTES
RELATIF A L'AVANT-PROJET DE LOI**

(3.7.2001)

TABLE DES MATIERES

- I. Appréciation générale
- II. Examen détaillé du texte de l'avant-projet et propositions de modifications
 - Chapitre I. De la liberté d'expression
 - Chapitre II. Définitions
 - Chapitre III. Relation journaliste employeur
 - Chapitre IV. Des Droits du journaliste
 - droits généraux
 - protection des sources
 - droits d'auteur
 - Chapitre V. Des Devoirs des journalistes
 - obligation de véracité
 - obligation de rectification
 - obligation de vérification
 - obligation au respect de la présomption d'innocence
 - obligation au respect de la vie privée

	obligation au respect de la dignité des victimes d'infractions
	protection des mineurs
Chapitre VI.	De la responsabilité
	les personnes civilement et pénalement responsables (responsabilité en cascade)
	responsabilité pénale
	responsabilité civile
	dispositions communes (diligence journalistique)
Chapitre VII.	Du Conseil de Presse
Chapitre VIII.	Du droit de réponse
Chapitre IX.	Du droit d'information postérieure
Chapitre X.	De la protection des données personnelles
Chapitre XI.	Du régime des communications de masse
Chapitre XII.	Procédure et Dispositions pénales
Chapitre XIII.	Des dispositions abrogatoires

*

I. APPRECIATION GENERALE

I.1. Remarque préalable: méthode

L'ALJ a procédé à une analyse minutieuse de l'avant-projet.

Cette analyse critique est présentée ci-après „article par article“ en suivant l'ordre des dispositions tel que retenu dans l'avant-projet.

La méthode de l'analyse:

- le texte de l'avant-projet est recopié et la partie de texte dont la modification est demandée est mise en exergue par une trame de fond;
- ensuite, la modification proposée est présentée, également mise en exergue par une trame de fond;
- enfin, toute modification est dûment justifiée en fait et en droit par les „motifs“ suivant la modification proposée.

I.2. Commentaire général

Dans la mesure où l'appréciation de l'avant-projet résulte des critiques ponctuelles reprises dans l'examen de texte qui va suivre, nous n'avons pas besoin de dresser ici un inventaire préalable détaillé de ce qui est approuvé et de ce qui ne l'est pas.

Quelques remarques essentielles méritent cependant d'être reprises dans un bref commentaire général.

I.2.a. Déficiences majeures

Si une certaine approche positive peut être constatée, il reste cependant que de nombreux points donnent lieu à critique.

On peut sommairement relever dans une liste non exhaustive les points de désaccord principaux:

- Le texte se dit vouloir assurer à la liberté d'expression les contours lui réservés par les conventions internationales, plus particulièrement par la Convention européenne des droits de l'Homme. Il faut cependant constater que par la teneur actuelle de l'avant-projet, cette affirmation n'est guère plus qu'une déclaration d'intention contredite par l'articulation de nombreuses dispositions.

- Il en va ainsi notamment de la protection des sources – et de tous ses aspects corollaires – qui, dans une consécration minimaliste, ne respecte ni l’esprit de l’arrêt *Goodwin*, ni la Recommandation 7/2000 du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe.
- Le texte veut abroger le système de la responsabilité en cascade, système pourtant exemplaire pour la meilleure mise en balance possible des droits des personnes concernées avec la liberté de la presse répugnant une autocensure excessive. Il s’agit là d’un retour en arrière inacceptable car néfaste pour la liberté d’expression et le libre débat public dans une société démocratique moderne. Faut-il rappeler que ce sont les milieux professionnels qui ont exigé une réforme et qu’il ne s’agit donc pas de légiférer en leur défaveur, c’est-à-dire utiliser la réforme pour imposer des contraintes plus profondes que celles retenues dans la loi du 20 juillet 1869 qu’il s’agit de réformer?
- La situation des journalistes est encore empirée par des dispositions recopiées de la loi Guigou, une loi française de situation, très critiquée et unique en Europe de par ses restrictions intolérables de la liberté de la presse.
- Au lieu de dépénaliser le droit de la presse, de nombreuses dispositions pénales complémentaires sont prévues dans le projet de loi.
- La loi autrichienne, loi moderne et excellente, a seulement servi d’inspiration pour quelques aspects, alors qu’elle aurait pu apporter beaucoup plus de clarté et d’équilibre pour de nombreuses dispositions. Sur certains points, des éléments favorables à la presse ont été écartés de cette inspiration pourtant fort intelligente.
- Au regard de l’arrêt Thoma, la responsabilité civile des articles 1382 et 1383 peut servir pour asseoir des condamnations au civil. Raison de plus pour instituer un „code de déontologie“ légal, prévoyant avec précision les droits et les devoirs des journalistes. Cependant, le texte institue essentiellement des devoirs (d’ailleurs en partie nouveaux) et reste particulièrement muet sur les droits des journalistes (sauf la protection trop minimaliste des sources).
- Dans les dispositions pénales, de nombreuses dispositions anachroniques sont tout simplement reprises, de sorte que la loi de 1869 est pratiquement laissée en vigueur.

A coté de ces critiques plus consistantes, nous faisons remarquer que le texte tel qu’il se trouve actuellement configuré n’est pas encore prêt pour être déposé en tant que „projet de loi“. Le présent avis tente, par ses propositions concrètes, d’y remédier.

I.2.b. Points forts

Il ne reste pas moins que l’ALJ tient à féliciter les auteurs de l’avant-projet pour tout un nombre de dispositions qui sont approuvées dans l’examen détaillé ci-après.

Plus particulièrement, c’est au niveau de la rigidité de l’administration de la preuve de la véracité que des efforts ont été entrepris, efforts incontournables au regard de l’effet de la protection des sources et des réalités pratiques du métier tel qu’il s’exerce de nos jours dans la société de l’information.

Il en va de même du droit de citation qui a trouvé sa place dans les préoccupations de la réforme.

Enfin, les auteurs de l’avant-projet ont veillé à adapter les règles à l’essor de l’audiovisuel.

*

Ceci dit, l’ALJ estime qu’il reste du pain sur la planche et qu’il faudra remédier à certaines déficiences et imperfections avant de procéder au dépôt du projet de loi.

Dans ce contexte, l’ALJ exprime le souhait et la volonté de contribuer de façon constructive à l’aplanissement des difficultés restantes.

*

II. EXAMEN DETAILLE DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET ET PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS

Chapitre I.– *De la liberté d'expression*

Art. 1. La présente loi vise à assurer, dans le domaine de la communication de masse, la liberté d'expression des informations, opinions et idées en vue de leur mise à disposition au public qui est en droit de les recevoir.

2. Des limites à l'exercice de cette liberté qui comporte des devoirs et responsabilités ne peuvent y être apportées que dans la mesure où elles répondent aux conditions prévues par les Conventions internationales en vigueur dont notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ainsi que par la Constitution et les lois en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

Ajoute:

3. Dans cette matière, toutes interventions des autorités, toutes mesures, restrictions et condamnations, notamment celles réglementaires administratives et judiciaires, civiles ou pénales, doivent répondre cumulativement aux conditions suivantes:

- elles doivent être prévues par la loi;*
- elles doivent poursuivre un but légitime;*
- elles doivent répondre à un besoin social impérieux et être proportionnées au but légitime poursuivi.*

Motifs:

Il s'agit des conditions imposées par la Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, normes de référence en matière de liberté d'expression. La Cour européenne des droits de l'Homme, appliquant et appréciant ces conditions, constitue une véritable quatrième instance en la matière en ce qu'elle analyse les motifs invoqués par les autorités nationales (cf. notamment l'arrêt Thoma). Il est donc particulièrement utile de prévoir ces conditions dans la législation nationale et d'imposer ainsi, dès l'ingrè de l'instance de droit interne, l'appréciation de l'espèce au regard de ces critères.

Ceci évitera des contradictions entre l'application du droit interne et les règles de la Convention qui, rappelons-le, constitue la norme hiérarchiquement supérieure.

L'ALJ est d'ailleurs convaincue que cette approche – contrairement à l'approche traditionnelle – est susceptible d'éviter le recours plus systématique à la Cour européenne des droits de l'Homme qui, à défaut d'harmonisation des règles de droit interne avec celles de la Convention, serait amenée à analyser l'affaire sous un autre angle que les autorités nationales et donc, forcément, aboutir souvent à un autre résultat que ces dernières. Il est en effet souhaitable d'éviter qu'une approche différenciée de la liberté de presse conduise à des condamnations plus fréquentes encore du Grand-Duché pour violation des droits de l'Homme – avec, à côté du volet politico-moral, les corollaires financiers de telles condamnations (*in fine* à charge du contribuable).

Enfin, l'intégration de ces conditions dans la législation nationale consacrerait l'intention véritable du législateur luxembourgeois de tenir effectivement et efficacement compte des règles constantes et incontournables de la Convention européenne des droits de l'Homme.

suite:

Chapitre II.– *Définitions*

Art. Agence de presse: une entreprise dont l'activité consiste dans la fourniture aux éditeurs et journalistes d'informations par quelque moyen ou support que ce soit;

Communication de masse: toute mise à disposition au public par quelque moyen ou support que ce soit d'informations;

Communication de masse périodique: une communication de masse réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, mais au moins quatre fois par année civile;

Editeur: toute personne physique ou morale qui réalise un traitement d'une information et décide de la communiquer par voie d'une communication de masse ou qui exploite une agence de presse;

Imprimeur: toute personne physique ou morale qui procède ou fait procéder à la fabrication ou reproduction d'une publication par impression de caractères, photographie, enregistrement mécanique, magnétique, cinématographique, ou par tout autre procédé, y compris des procédés multimédia et des procédés à performance dite de haute technologie;

Modifications:

Imprimeur: toute personne physique ou morale qui procède à la fabrication ou reproduction d'une publication par impression de caractères et/ou de photographies;

Producteur: toute personne physique ou morale qui procède à la fabrication ou reproduction d'une publication par enregistrement mécanique, magnétique, cinématographique, ou par tout autre procédé, y compris des procédés multimédias et des procédés à performance dite de haute technologie;

Motifs:

1. Le texte de l'avant-projet ne vise pas seulement la personne „qui procède“, mais encore celle qui „fait procéder“ à la fabrication ou reproduction d'une publication.

L'ALJ se demande si le fait de „faire procéder“ ne relève pas plutôt de l'activité de l'éditeur de sorte que la définition ainsi libellée cause des interférences avec celle de l'éditeur.

2. Le terme imprimeur est trop restreint en ce qu'il fait référence au procédé classique de l'impression.

On pourrait

soit le remplacer par le terme **imprimeur/producteur**

soit mieux encore scinder la définition comme ci-avant proposé.

suite:

Information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée sous forme de texte, de son et/ou d'image;

Information identifiant une source: toute information qui risque de conduire à l'identification d'une source, et notamment les noms et données personnelles ainsi que la voix et l'image d'une source, les circonstances concrètes de l'obtention des informations recueillies par le journaliste auprès d'une source, la partie non publiée de l'information recueillie par le journaliste et les données professionnelles du journaliste et de son employeur pour autant qu'elles soient liées à son activité professionnelle;

Modification:

*Information identifiant une source: toute information qui risque de conduire à l'identification d'une source, et notamment les noms et données personnelles ainsi que la voix et l'image d'une source, les circonstances concrètes de l'obtention des informations recueillies par le journaliste auprès d'une source, la partie non publiée de l'information recueillie par le journaliste et les données **personnelles des journalistes et de leurs employeurs liées à leur activité professionnelle;***

Motifs:

La définition retenue pour „l'information identifiant une source“ dans la Recommandation 7/2000 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative au droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information a servi de base à cette définition dans l'avant-projet. En fait elle a été recopiée mot par mot – procédé qui s'impose – sauf la formulation du dernier bout de phrase.

Cette phrase se lit comme suit dans la Recommandation:

„– les données **personnelles des journalistes et de leurs employeurs liées à leur activité professionnelle.**“

Or, l'avant-projet retient ceci:

„les données professionnelles du journaliste et de son employeur pour autant qu'elles soient liées à son activité professionnelle.“

La définition de l'avant-projet, sans qu'on puisse directement en saisir les raisons, semble plus restreinte que celle reprise dans la Recommandation communautaire.

Quelles qu'en soient les raisons, cette formulation quelque peu plus restreinte ne se justifie pas par rapport au texte de la Recommandation qui se veut norme minimale à respecter par tous les Etats membres.

L'ALJ est par conséquent d'avis que la définition de droit communautaire doit être entérinée telle quelle.

suite:

Infraction commise par voie d'une communication de masse: tout délit pénal commis par voie d'une communication de masse;

Journaliste: toute personne qui exerce à titre professionnel (c'est-à-dire qui exerce à titre d'occupation principale et régulière), que ce soit en tant que salarié ou en tant qu'indépendant, une activité rétribuée consistant dans la collecte, le traitement rédactionnel et la diffusion au public d'informations par l'intermédiaire d'une communication de masse. Est assimilé au journaliste pour les besoins de la présente loi, le dirigeant d'une entreprise d'édition que participe personnellement dans la collecte, le traitement rédactionnel et la mise à disposition du public d'une information;

Modification:

*Journaliste: toute personne qui **pratique à titre régulier ou professionnel**, que ce soit en tant que salarié ou en tant qu'indépendant, la collecte, le traitement rédactionnel et la diffusion au public d'informations par l'intermédiaire d'une communication de masse. Est assimilé au journaliste pour les besoins de la présente loi, le dirigeant d'une entreprise d'édition qui participe personnellement dans la collecte, le traitement rédactionnel et la mise à disposition du public d'une information;*

Motifs:

La définition proposée dans l'avant-projet ne respecte pas celle retenue en droit communautaire, plus particulièrement dans la Recommandation 7/2000 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

La définition retenue dans la Recommandation 7/2000 caractérise le „journaliste“ comme personne „**pratiquant à titre régulier ou professionnel** la collecte et la diffusion d'informations au public par l'intermédiaire de tout moyen de communication de masse“.

Or, l'avant-projet restreint la qualité de journaliste aux personnes exerçant la profession „à titre d'occupation **principale** et régulière“, en ajoutant dès lors un critère considérable, celui de l'activité principale, non exigé en droit européen et ce précisément dans le domaine délicat de la protection des sources.

L'ALJ s'oppose à cette définition pour les motifs suivants:

1. En cas de changement de législation postérieur à une recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, un pays membre digne de ce nom et de bonne foi – et ayant d'ailleurs approuvé et signé la Recommandation par l'organe de son Ministre compétent – ne devrait pas restreindre l'effet voulu par la Recommandation, ce d'autant plus que cette dernière a précisé que les principes qu'elle institue „doivent être considérés comme des normes minimales pour le respect de ce droit“ (n.d.r.: le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information).

Nous constaterons ultérieurement qu'en général, les dispositions de l'avant-projet concernant la protection des sources ne se conforment ni à la recommandation communautaire y relative, ni à l'esprit de l'arrêt *Goodwin* de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Cette approche ne saurait être acceptée, notamment dans le contexte du principe de la coopération loyale que les pays membres doivent respecter. Nous y ajoutons qu'il en va de l'image de notre pays et de son Gouvernement dans l'Union Européenne et plus particulièrement de celle de notre Premier Ministre, Ministre d'Etat qui assume la paternité du projet de loi.

L'ALJ insistera en tout cas rigoureusement sur le respect le plus scrupuleux de la Recommandation 7/2000 et de l'esprit de l'arrêt *Goodwin*, esprit que précisément la Recommandation est destinée à entériner.

Ceci dit, il est impérieux que la définition du „journaliste“ telle qu'opérée dans la Recommandation soit reprise sans restrictions dans le projet de loi.

Or il est évident que la condition complémentaire de l'exercice à titre principal de la profession de journaliste restreint – indirectement par cet artifice terminologique – l'effet de la protection visée dans la Recommandation.

2. La définition proposée dans l'avant-projet donne sur des situations intolérablement absurdes d'ailleurs partiellement illustrées dans la note explicative accompagnant l'avant-projet:

un journaliste travaillant à mi-temps comme journaliste et chômant le reste du temps est visé par la loi, tandis que le journaliste travaillant à mi-temps comme journaliste et à mi-temps dans une autre profession ne l'est pas. Ces deux peuvent pourtant écrire pour le même journal, dans le même domaine et sous la même rubrique et tomberaient néanmoins sous des règles foncièrement différentes.

3. La définition ne tient pas compte du marché spécifiquement luxembourgeois où les médias, faute de moyens semblables aux puissantes publications à l'étranger, doivent pouvoir recourir à des journalistes exerçant, d'ailleurs essentiellement en mode free-lance, l'activité à titre secondaire.

On aboutirait ainsi nécessairement à un exercice de la liberté de la presse à „deux vitesses“ ce à quoi l'ALJ s'oppose.

4. Une définition plus large du terme „journaliste“ s'impose d'ailleurs pour des considérations de protection des potentielles victimes. En effet, la nouvelle loi ne procède pas seulement à une attribution de droits aux journalistes, mais bien plus encore à l'imposition de devoirs.

Ces devoirs visés au chapitre V sont destinés à protéger les personnes visées ou concernées par des informations et de leur permettre une mise en oeuvre utile et efficace de la responsabilité (véracité des faits relatés, obligation de rectification etc.).

Si l'on exclut donc de la catégorie des journalistes un certain nombre de protagonistes, on délimite par cela même le *quantum* des personnes – pourtant actives dans la communication (de masse) d'informations au public – susceptibles de devoir respecter les devoirs institués par la loi et, par ricochet, les droits des personnes devant être protégées contre les abus dans les communications de masse.

suite:

Publication: tout support utilisé pour réaliser une communication de masse et reproduit, que ce soit moyennant un procédé de l'imprimerie ou moyennant un autre procédé technique, y compris les procédés multimédias et les procédés à performance dite de haute technologie;

Publication écrite: une publication utilisant la forme de l'écrit ou des images fixes;

Publication périodique: publication paraissant à intervalles réguliers ou irréguliers, mais au moins quatre fois par année civile, sous le même titre et faisant l'objet d'une numérotation courante;

Source: toute personne qui fournit sous forme écrite, orale, ou de son et/ou d'image des informations, qu'elles soient personnelles ou fournies par un tiers, à un journaliste dans le cadre de son activité professionnelle;

Modification:

Source: toute personne qui fournit sous forme écrite, orale, ou de son et/ou d'image des informations, qu'elles soient personnelles ou fournies par un tiers, à un journaliste.

Motifs:

Au regard de la modification de la définition du „journaliste“ (cf. ci-avant) et vu la définition dans la Recommandation 7/2000 du Conseil de l'Europe, la partie de phrase „dans le cadre de son activité professionnelle“ est à omettre.

La source est en effet définie comme suit dans la Recommandation 7/2000:

„toute personne qui fournit des informations à un journaliste.“

Le terme de journaliste étant défini, celui de la source s'en trouve suffisamment déterminé. Ainsi, l'ajoute „dans le cadre de son activité professionnelle“, dont on ne voit d'emblée pas l'utilité, est superflue. Elle risque d'ailleurs de donner lieu à des interprétations restrictives non voulues (en ce que par exemple la source qui contacte le journaliste à son domicile privé en dehors des heures de travail ne serait pas protégée).

Remarque complémentaire au sujet des définitions:

A notre avis, il faudrait encore procéder à une réflexion profonde au sujet de la notion de „public“ et formuler une définition légale reprise dans la nouvelle loi.

Cela nous paraît d'autant plus important que la définition cruciale de la „communication de masse“ en dépend. Il y a en effet seulement communication de masse, s'il y a mise à disposition au „public“ d'informations. Mais quand y a-t-il mise à disposition au *public*?

A titre d'exemple:

Une association édite mensuellement une revue destinée à tous ses membres. Cette revue n'est pas mise en vente. Elle touche cependant quelque 1.000 personnes.

A la lecture de cette publication, l'un des membres ressent une diffamation à son encontre dans un article informant sur divers problèmes au sein de l'association.

Peut-il exercer un droit de réponse?

Le droit de réponse ne peut s'exercer, suivant la loi, qu'en cas de „communication de masse“ périodique.

Cette dernière requiert, par définition, une mise à disposition „au public“ d'informations.

Est-ce que les membres de l'association constituent un „public“?

On voit qu'il serait bien de se pencher sur la question. Il en va de la question importante du champ d'application de la loi, champ d'application qui, à notre avis, est insuffisamment circonscrit – implicitement – par la liste actuelle des définitions.

suite:

Chapitre III.– Relation journaliste employeur

Art. 1) Tout journaliste, auteur d'une oeuvre, qui respecte la ligne éditoriale de l'éditeur pour lequel il travaille, a le droit de refuser la mise à disposition au public sous sa signature de cette oeuvre lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement.

N'est pas considéré comme un comportement fautif et ne peut justifier une sanction de quelle que nature qu'elle soit, le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus justifié dans les conditions précitées.

2) En cas de changement notable de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat qui le lie à l'éditeur, sans être tenu d'observer la durée du préavis et en ayant droit aux indemnités qui seraient dues par un employeur en cas de licenciement abusif.

Modification:

1) Tout journaliste, auteur d'une oeuvre, a le droit de refuser la mise à disposition au public sous sa signature de cette oeuvre lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement.

Motifs:

En raison des principes généraux du droit d'auteur, toute modification (= dénaturation d'une oeuvre) est tout naturellement exclue, de sorte qu'une référence à la „*ligne éditoriale*“ est à omettre.

suite:

Chapitre IV.– Des Droits du journaliste

Art. Tout journaliste a le droit de rechercher et de recueillir des informations dans le but de les communiquer au public et de les commenter.

Modification:

Tout journaliste a le droit de rechercher et de recueillir des informations dans le cadre de son activité.

Le journaliste est libre de communiquer au public les informations recherchées et recueillies, dans la forme et suivant le mode de publication qu'il choisira et au moment qu'il déterminera.

Le journaliste a le droit de commenter personnellement les informations. Le commentaire personnel du journaliste est protégé par la liberté d'opinion et le fait de le publier, par la liberté d'expression.

Le journaliste a pareillement le droit de critiquer librement les informations qu'il diffuse ainsi que tous faits, actes, actions, attitudes et omissions en relation avec ces informations quelles que soient les personnes physiques et morales ou l'autorité dont émanent ces faits, actes, actions, attitudes et omissions.

Motifs:

Les droits fondamentaux des journalistes sont énoncés d'une façon bien trop expéditive et d'ailleurs franchement lapidaire dans ce chapitre de l'avant-projet.

Or, il paraît plus qu'opportun de rappeler ces droits fondamentaux dans une réforme de telle importance, ce d'autant plus que ces droits ne se trouvent énoncés nulle part ailleurs dans un texte de droit interne.

Le texte de l'avant-projet est donc insuffisant à cet égard et il manque de clarté.

La „liberté de la presse“ se situe à plusieurs niveaux dont aucun n'est à omettre:

1. Il s'agit d'abord de l'acte de rechercher et de recueillir des informations. Dans ce contexte, il faut omettre l'ajoute comme quoi cette recherche aurait lieu „dans le but de les communiquer au public“. En effet, au moment de la recherche et de la collecte d'informations, la décision de communiquer ces informations au public n'est pas encore prise et ne doit pas encore être arrêtée, car c'est ultérieurement que le journaliste décide librement s'il y a lieu ou non de communiquer les informations au public.
2. C'est dans la deuxième phase que le journaliste décide de communiquer les informations au public. A ce niveau, il doit être clair que le journaliste en décide librement. Cette liberté concerne d'une part la question de savoir si l'information sera publiée ou si elle ne le sera pas et, d'autre part:
 - dans quelle forme l'information sera communiquée;
 - par quel mode de publication l'information sera communiquée;
 - quand (à quel moment) l'information sera communiquée.

Nous rappelons à ce sujet que dans de nombreux arrêts (cf. notamment l'arrêt *Jersild c. Danemark*), la Cour européenne des droits de l'Homme a décidé que la liberté d'expression ne protège pas seulement le contenu de l'information, mais aussi le mode d'expression. La Cour a retenu qu'il n'appartient „ni aux autorités nationales, ni à la Cour de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter“.

3. A part la communication au public d'une information brute, à savoir soit un exposé de faits, soit la communication d'idées, avis et opinions d'autrui, le journaliste peut librement décider d'y adjoindre ou non un commentaire personnel. Il est important de retenir ce droit dans la nouvelle loi: même si c'est une constante, il y a lieu de la consacrer formellement.

Il importe pareillement de préciser que le commentaire du journaliste est couvert par la liberté d'opinion et que la publication du commentaire est couverte par la liberté d'expression.

En effet, il règne toujours une certaine confusion dans nombre d'esprits concernant une ainsi dénommée „obligation d'objectivité“ du journaliste, obligation qui ne saurait évidemment que concerner la présentation du fait brut, mais non l'ensemble de l'oeuvre journalistique, c'est-à-dire les commentaires et, le cas échéant, les critiques de la part du journaliste. Les commentaires et critiques sont toujours subjectifs (que faire d'ailleurs de la presse politique dans le contexte d'une obligation d'objectivité?). En tout cas, au regard de cette confusion, l'ALJ tient à ce que la liberté du commentaire soit ancrée dans la législation.

Il n'y a d'ailleurs aucun motif pertinent pour ne pas retenir ce droit dans le texte – à moins qu'on ne veuille pas réaffirmer ce principe (en quel cas on aurait ostensiblement une attitude déconcertante envers la liberté de presse).

4. Dans un même ordre d'idées, l'ALJ tient à voir consacrer la liberté de critique. Cette liberté se distingue du commentaire en ce que ce dernier peut être favorable, tandis que la critique ne l'est pas.

Il y a encore distinction par rapport au rattachement: le commentaire se rattache directement au contenu de l'information communiquée, tandis que la critique peut viser tous les corollaires de cette information; elle peut viser généralement les faits, actes, actions, attitudes et omissions de toutes personnes physiques ou morales ainsi que des autorités.

suite:

Art. De la protection des sources

1) Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source ainsi que le contenu des informations qui lui ont été fournies par la source dans le cadre de son activité professionnelle.

Modification:

1) Tout journaliste entendu,

- *soit comme suspect ou témoin dans le cadre d'une enquête officieuse ou préalable, que cette enquête soit de nature disciplinaire, administrative ou judiciaire;*
- *soit comme témoin, défendeur, inculpé ou prévenu, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, administrative ou judiciaire,*

a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source ainsi que le contenu des informations qui lui ont été fournies par la source dans le cadre de son activité.

Motifs:

1. La formulation de l'avant-projet ne répond pas aux conditions de la Recommandation 7/2000 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui, rappelons-le, institue des principes qui suivant son texte même sont des „normes minimales pour le respect“ du droit de ne pas révéler les sources d'information.

En effet, le texte de l'avant-projet ne vise que l'hypothèse où le journaliste est entendu comme témoin.

Or, la Recommandation prévoit expressément les cas où le journaliste fait lui-même l'objet de poursuites.

En voici le texte:

„Principe 4:

Dans une procédure légale à l'encontre d'un journaliste aux motifs d'une atteinte alléguée à l'honneur ou à la réputation d'une personne, les autorités légales devraient, pour établir la véracité de ces allégations, examiner toute preuve à leur disposition en application du droit procédural national et ne devraient pas pouvoir requérir à cette fin la divulgation par un journaliste des informations identifiant une source.“

La Recommandation précise par ailleurs que les exigences de la protection des sources

„devraient s'appliquer à tous les stades de toute procédure“.

La modification de la disposition de l'avant-projet y relative s'impose donc rien que pour respecter les normes minimales instituées par la Recommandation 7/2000.

L'ALJ rappelle qu'elle ne saurait en aucun cas accepter que la Recommandation en cause ne soit pas respectée à la lettre.

Le texte tel que proposé ci-avant par l'ALJ ne fait rien d'autre que consacrer les principes exigés par la Recommandation 7/2000. La formulation conçue par l'ALJ consacre en effet le droit à la non-divulgation **à tous les stades de toute procédure**.

L'ALJ souligne par ailleurs à l'appui de ce qui précède que l'arrêt *Goodwin* concernait un journaliste actionné en justice et non un journaliste „témoin“. La formulation proposée par l'ALJ, contrairement à celle de l'avant-projet, a l'avantage de respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, en l'occurrence, l'arrêt *Goodwin*.

2. Par ailleurs et vu la définition de la source dans la Recommandation 7/2000 du Conseil de l'Europe, la partie de phrase „dans le cadre de son activité professionnelle“ est à omettre.

La source est en effet définie comme suit dans la Recommandation 7/2000:

„toute personne qui fournit des informations à un journaliste.“ Sa nature n'est donc pas limitée par une condition complémentaire, à savoir qu'elle fournisse l'information au journaliste *„dans le cadre de l'activité professionnelle“* de ce dernier.

Le terme de „journaliste“ et celui de „source“ étant définis, l'ajoute „dans le cadre de son activité professionnelle“, dont on ne voit d'emblée pas l'utilité, est superflue (cf. ci-avant les remarques au sujet des définitions en cause).

suite:

2) *En outre, l'éditeur ainsi que toute personne qui dans le cadre de sa relation professionnelle avec le journaliste a pris connaissance d'informations identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information peut se prévaloir du droit consacré par le paragraphe 1 du présent article.*

3) *Dans tous les cas où les conditions pour pouvoir se prévaloir du droit consacré par le paragraphe 1) sont remplies, les autorités de police, de justice ou administratives doivent s'abstenir de saisir sur le lieu de travail et au domicile du journaliste concerné ainsi que des personnes visées au paragraphe 2 du présent article une information identifiant une source.*

Modification:

3) *Dans tous les cas où les conditions pour pouvoir se prévaloir du droit consacré par le paragraphe 1 ou 2 sont remplies, les autorités de police, de justice ou administratives doivent s'abstenir, sous peine de nullité, de toutes décisions et mesures visant à identifier une source ou visant à contourner les droits des journalistes à ne pas révéler leurs sources d'information, notamment:*

- *de décisions ou mesures d'interception concernant les communications ou la correspondance des journalistes et des personnes visées au paragraphe 2 du présent article;*
- *de décisions ou mesures de surveillance concernant les journalistes et les personnes visées au paragraphe 2 du présent article;*
- *de décisions ou mesures de perquisition ou de saisie concernant le domicile ou le lieu de travail, les effets personnels, les relevés ou factures de télécommunications et les supports informatiques de tous genres des journalistes et des personnes visées au paragraphe 2 du présent article, ou des données personnelles ayant un lien avec leurs activités professionnelles.*

4) *Si des informations identifiant une source ont été obtenues à l'occasion d'une procédure régulière qui n'avait pas comme but de découvrir une source d'information, ces informations ne peuvent être utilisées devant les tribunaux, sauf dans le cas où la divulgation serait justifiée en application du paragraphe 5.) ci-après.*

Motifs:

Une fois de plus, les conditions minimales de base de la protection du secret des sources telles qu'énoncées dans la Recommandation 7/2000 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'ont pas été respectées dans le texte de l'avant-projet.

La formulation modifiée et complétée proposée par l'ALJ répond par contre précisément aux critères de la Recommandation 7/2000 (*sub point „Principe 6 – Interception des communications, surveillance et perquisitions judiciaires et saisies“*), avec quelques adaptations textuelles pour harmoniser les paragraphes de l'avant-projet et pour plus de clarté.

L'ALJ rappelle qu'elle insiste particulièrement sur le strict respect de cette recommandation européenne.

suite:

5) *Toutefois, par dérogation aux dispositions qui précèdent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administrative concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat le journaliste ainsi que les personnes visées au paragraphe 2) du présent article, ne peuvent pas se prévaloir du droit prévu au paragraphe 1) du présent article et les restrictions prévues au paragraphe 3 deviennent inopérantes.*

Modification:

1. de numérotation: vu l'insertion d'un paragraphe complémentaire (nouveau paragraphe 4), il faut changer la numérotation de l'ancien paragraphe 4) et le numéroter 5), changement ci-avant effectué.
2. de texte:

5) Toutefois, par dérogation aux dispositions qui précèdent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administrative concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat le journaliste ainsi que les personnes visées au paragraphe 2) du présent article, ne peuvent pas se prévaloir du droit prévu au paragraphe 1) du présent article et les restrictions prévues au paragraphe 3 deviennent inopérantes.

Motifs:

Le trafic de stupéfiants ne fait pas partie des actes à tel point graves qu'il doit y avoir dérogation au secret des sources. Les plus graves infractions en matière de stupéfiants sont d'ailleurs des crimes et en tant que tels prévus par l'exception générale. Le trafic banal de stupéfiants (sans criminalité organisée) doit cependant pouvoir faire l'objet d'investigations journalistiques (p.ex. interview cryptée d'un petit dealer/consommateur sur l'état actuel de la scène), ces investigations pouvant aboutir sur des informations d'intérêt public.

Ecarter de la protection des sources ces personnes empêcherait toute publication d'informations objectives et réalistes en la matière: aucun concerné ne voudrait en parler à un journaliste et vice versa. Or, précisément pour la protection des jeunes et l'information de leurs parents, des reportages objectifs et réalistes en cette matière sont nécessaires.

Voilà pourquoi la mention de „trafic de stupéfiants“ doit être omise.

suite:

Art. Du droit d'auteur des journalistes

Les oeuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur.

La qualité d'auteur ainsi que les droits de l'auteur sur l'oeuvre journalistique sont régis par la loi du sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

Modification:

Les oeuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les oeuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur ainsi que les droits de l'auteur sur l'oeuvre journalistique sont régis par la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

Motif:

Il s'agit simplement de préciser à quel genre de droit d'auteur celui des journalistes correspond.

suite:

Chapitre V.– Des Devoirs des journalistes

Art. 1. Tout journaliste a le devoir de respecter l'exactitude et la véracité des faits relatés.

Modification:

1. Tout journaliste a le devoir de respecter la véracité des faits communiqués au public.

Motifs:

1. L'ALJ est d'avis qu'il y a double emploi entre „exactitude“ et „véracité“.

En effet, dans le contexte de reportages ou comptes rendus – donc en dehors des contextes purement scientifiques – le terme „exactitude“ est synonyme de fidélité, justesse, rigueur, vérité et vérité. Ceci pourrait causer des problèmes d'interprétation.

Pour le reste une „obligation d'exactitude“ qui aurait un autre sens que l'„obligation de vérité“ – encore faudrait-il définir cet autre sens – ne se retrouve pas dans les jurisprudences internationales, ni d'ailleurs dans le droit de la presse des pays voisins.

Si le mot d'„exactitude“ visait, suivant les auteurs de l'avant-projet, le caractère „complet“ de l'information, nous faisons remarquer que telle obligation serait difficile à mettre en oeuvre, vu l'espace réduit à disposition des journalistes respectifs, plus particulièrement dans l'audiovisuel. Jusqu'où faudrait-il aller pour pouvoir parler d'une information „exacte“ dans le sens de „complète“? C'est principalement l'obligation de véracité qui doit gouverner la communication au public de faits par le journaliste, et c'est elle qui peut utilement être mise en oeuvre.

L'ALJ propose donc de s'en tenir à cette obligation essentielle.

2. Le terme de „relatés“ n'est pas approprié. Mieux vaut employer une terminologie qui cadre parfaitement avec l'activité du journaliste et l'essence de la loi, à savoir les termes „communiqués au public“.

suite:

2. *Tout fait doit être rectifié spontanément dès qu'il se révèle être inexact.*

Modification:

2. Tout fait non véridique communiqué au public par le journaliste doit être rectifié spontanément dès qu'il est révélé, preuves à l'appui, au journaliste par la ou les personnes physiques ou morales visées par l'information ou par le représentant de ces dernières, que ce fait n'est pas véridique.

Le journaliste doit encore procéder à la rectification spontanée, sans que les personnes susvisées ne soient tenues à révéler le caractère non véridique du fait communiqué, lorsque ce caractère appert ultérieurement dans un acte officiel à caractère définitif et public d'une autorité et dont le journaliste devait nécessairement avoir obtenu connaissance par sa notoriété.

Motifs:

1. Pour respecter le parallélisme de la terminologie dans le contexte de l'obligation de véracité dans la communication des faits, le paragraphe 2 devrait employer le terme de „fait non véridique“ comme étant celui antagonique au „fait véridique“ (synonyme de „fait véridique“).
2. Pour les mêmes motifs invoqués à l'appui de la modification du paragraphe précédent, il y a lieu de préciser qu'il s'agit d'un fait non véridique „communiqué au public“.
3. La formulation du point 2. est malheureuse lorsqu'elle évoque le fait „qui se révèle être inexact“. Hormis l'évidence qu'un fait ne se révèle pas de sa propre initiative comme non véridique, il faut évidemment, afin que la responsabilité du journaliste puisse être engagée du fait de la non-rectification spontanée, qu'il soit révélé au journaliste que le fait n'est pas véridique.

L'ALJ comprend la démarche: on veut inviter le journaliste à procéder à une telle rectification, s'il (et au moment où il) se rend personnellement compte, de quelque manière que ce soit, qu'il a communiqué au public un fait non véridique. Une telle obligation dans le chef du journaliste est d'ailleurs justifiée au fond.

Seulement, la mise en oeuvre de la responsabilité relative à cette „obligation de rectification spontanée“ s'avère extrêmement difficile: dans la mesure où le journaliste doit rectifier spontanément, il s'agit d'établir à quel moment le journaliste en a eu connaissance certaine de la fausseté du fait communiqué; or, cette preuve sera souvent impossible ou très difficile à apporter.

C'est pour cette raison que l'ALJ propose la modification ci-dessus.

Il y aura ainsi responsabilité du journaliste:

- s'il ne rectifie pas spontanément le fait faux après que les personnes concernées lui auront révélé la fausseté du fait. Evidemment, ces personnes devront fournir au journaliste la preuve de la fausseté du fait. On ne peut en effet exiger du journaliste qu'il croit spontanément, sur parole et sans vérification, toutes sortes de gens se plaignant d'une prétendue fausseté d'un fait qu'il a communiqué (fait qu'il croyait vrai sur base de ses informations et recherches);
- par contre, une telle intervention active des personnes visées n'est pas requise s'il devient notoire (et que donc le journaliste devait en avoir obtenu connaissance) par un acte définitif et officiel d'une autorité (fiabilité du caractère non véridique du fait) que le fait communiqué n'est pas véridique.

Cette modification n'aggrave – par rapport au texte de l'avant-projet – d'aucune manière la situation de la personne qui se sent lésée par l'information, car en tout état de cause, elle peut s'adresser au journaliste pour réquerir une rectification.

suite:

Art. *Tout journaliste a le devoir de vérifier les informations eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine.*

Modification:

Avant de les communiquer au public, tout journaliste a le devoir de vérifier les faits dans la mesure du possible et du raisonnable compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment de la nature, de la provenance des informations sur les faits et au regard de la rapidité de la mise à disposition du public telle que dictée par son degré d'actualité.

Motifs:

1. La véracité se rattachant au „fait“ et non au terme „information“ qui comporte à côté de l'„exposé des faits“ également les „opinions ou idées“, le terme „informations“ est à remplacer par „faits“. Cette modification s'impose aussi pour garantir la concordance terminologique avec l'article précédent.
2. La formulation de l'avant-projet est excessivement rigoureuse et ne laisse pas suffisamment de pouvoir d'appréciation aux tribunaux.

La jurisprudence luxembourgeoise et belge (nombreux arrêts), estimant „*que la presse a le droit, voire même le devoir ... de publier aussi rapidement que cela leur est possible les nouvelles d'actualité*“ a toujours reconnu qu'„*on ne saurait exiger du journaliste une objectivité absolue compte tenu de la précarité relative de ses moyens d'investigation*“ et que le journaliste a seulement l'obligation d'agir sur des données contrôlées „*dans la mesure raisonnable de ses moyens*“.

La Cour européenne des droits de l'Homme a, quant à elle, décidé à de nombreuses reprises que la preuve par le journaliste de la véracité des faits ne doit pas placer le journaliste devant une „*tâche déraisonnable, voire impossible*“.

Or, l'exigence de rapporter toujours et inconditionnellement cette preuve demande une vérification à la rigueur absolue de chaque fait pris *ut singuli*.

Voilà pourquoi, l'intensité exigée de la vérification journalistique

- a. doit être mesurée par rapport à ce qui est *raisonnable et possible*;
- b. doit pouvoir être appréciée *compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment de la nature, de la provenance des informations sur les faits et au regard de la rapidité de la mise à disposition du public dictée par l'actualité*.

Ainsi formulée, la disposition donne au juge le pouvoir de décider au cas par cas, mais moyennant des critères de base, si la vérification journalistique était suffisante.

Une telle formulation a pareillement l'avantage d'exclure une exigence trop rigide quant à la vérification de nouvelles diffusées par les *agences de presse internationales ou des organismes ou services luxembourgeois d'information de la presse*. Une exigence de vérification est en effet, dans ce contexte, déraisonnable et même souvent impossible.

suite:

Art. De la présomption d'innocence

I. Après l'article 6-1 du Code civil, il est inséré un article 6-2 ainsi rédigé:

„Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement, et notamment dans le cadre d'une communication de masse, comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins d'empêcher ou de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la ou des personne(s), physique(s) ou morale(s), responsable(s) de cette atteinte.“

Modification:

Le texte suivant doit être intégré dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse.

1. Avant l'intervention d'une condamnation définitive ayant autorité de chose jugée, tout journaliste doit s'abstenir de présenter une personne comme convaincue ou coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire.

Le juge des référés peut en cas d'urgence, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, au besoin sous astreinte, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais du responsable de cette atteinte.

Motifs:

1. L'ALJ est d'avis qu'il ne faut pas procéder à la dispersion des différents textes concernant la presse. Si déjà on procède à la confection d'une loi gouvernant la liberté d'expression dans la communication de masse, c'est là d'une part où le journaliste doit retrouver ses droits et obligations et d'autre part où la victime peut puiser pour agir à l'encontre du journaliste. Il faut donc à notre avis insérer une disposition dans la loi spéciale.

L'ALJ ne s'oppose évidemment pas à ce que le législateur procède simultanément à l'insertion d'un droit à la présomption d'innocence dans le code civil.

Dans ce cas (nouvelle disposition dans le code civil), il s'agirait d'une disposition générale concernant toutes personnes et non seulement les personnes agissant dans le cadre de la communication de masse. On devrait alors s'abstenir de prévoir dans ce texte du code civil l'insertion de la formule „notamment dans le cadre d'une communication de masse“ dans la mesure où l'obligation au respect de la présomption d'innocence est imposée au journaliste par la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse.

2. La formulation proposée par l'ALJ, insérée dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse proprement dite, a l'avantage d'instituer spécifiquement en une obligation journalistique l'obligation de respecter la présomption d'innocence (en tant que telle susceptible d'engager, en cas de violation, la responsabilité civile du journaliste).
3. Nous avons omis le mot „empêcher“ parce que ce terme engendre une ingérence préventive „a priori“ dans la liberté d'expression.

Dans la mesure où une ingérence préventive (acte grave en la matière) exige, de par sa nature, qu'au moment où le juge statue, il soit établi qu'il y aura (dans un avenir rapproché) publication d'une information portant atteinte à la présomption d'innocence, on se demande dans quel cas de figure telle situation pourrait se présenter.

suite:

II. Après l'article XY du code pénal, il est inséré un article XY ainsi rédigé:

„1. Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, y compris par voie d'une communication de masse, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes, soit qu'elle est placée en détention préventive, est punie d'une amende de 0000 franc.“

Modification:

Ce texte est catégoriquement réfuté par l'ALJ. Il est demandé de le rayer du projet de loi.

Motifs:

Remarques préalables:

1. Alors que le Gouvernement et plus particulièrement le Ministre d'Etat ont affirmé vouloir dépénaliser les faits de presse et les situer plutôt dans le domaine d'une liberté responsable dont les abus sont essentiellement à sanctionner par la responsabilité civile, voilà une nouvelle disposition pénale visant essentiellement la presse. Il y a donc contradiction entre volonté affirmée et avant-projet.

L'ALJ se prononce nettement contre l'institution de nouvelles dispositions pénales. La responsabilité journalistique devrait être une affaire entre victimes éventuelles et journaliste, au lieu d'être une affaire dépendant de l'intervention de la puissance publique. Cette idée a toujours prévalu, depuis

des siècles, pour les délits de la calomnie et de la diffamation etc. qui ne pouvaient être poursuivis pénalement que sur plainte de la victime.

Rien que de ce fait, une telle disposition pénale nouvelle est à omettre.

2. Si le reste de l'avant-projet s'est inspiré de la loi autrichienne sur la presse, loi bien faite, moderne et connaissant une bonne acceptation et mise en oeuvre pratique, la disposition en cause est inspirée d'une nouvelle loi française (loi Guigou) très critiquable et très critiquée par les juristes spécialisés et les milieux professionnels.

Il est d'ores et déjà certain et reconnu par les milieux spécialisés et professionnels qu'une mise en oeuvre rigoureuse de ce texte vaudra à la France de multiples condamnations par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Car, en fait, comme nous allons le voir ci-après, ce texte institue purement et simplement la censure de l'image par la pénalisation de la violation du droit à l'image.

La France est d'ailleurs le seul pays à avoir introduit un tel délit dans sa législation. Si le Gouvernement luxembourgeois veut consacrer pareilles dispositions dans son projet de loi, il perdra toute crédibilité concernant ses volontés déclarées.

3. Le texte se donne l'apparence innocente d'une infraction générale imputable à tout citoyen et non seulement aux journalistes. En effet, inséré au code pénal, il mentionne la communication de masse seulement en marge („y compris par voie d'une communication de masse“).

En réalité, cette infraction vise uniquement les communications de masse, donc la presse (photographes de presse, vidéo-journalistes). Car, en pratique, qui d'autre procéderait à la prise d'images et de diffusion d'images d'inculpés ou de prévenus?

Les contours de cette censure

Le texte est positionné dans la rubrique „présomption d'innocence“.

On pourrait donc croire qu'il est institué dans la volonté de protéger le droit à la présomption d'innocence.

Or, le but insinué est parfaitement hypocrite.

Car s'il s'agissait là du but véritable, il faudrait se demander qui viole la présomption d'innocence?

Pour le comprendre, il faut d'abord situer l'hypothèse pratique: il est impossible de photographier quelqu'un „en détention préventive“. La prison n'est en effet pas accessible aux photographes. Quelle image pourrait alors servir de „faire apparaître qu'une personne est placée en détention préventive“? – seulement l'image montrant la personne lorsqu'elle est sortie de la fourgonnette d'escorte de la Police qui l'amène au palais de justice. C'est encore seulement dans ce contexte qu'on pourrait photographier la personne en menottes.

Or, qui est responsable de ce que cette personne est sortie de fourgonnette dans un lieu exposé aux yeux du public (car ce serait là la première violation de la présomption d'innocence dans l'optique de l'avant-projet)? Qui est responsable de ce que ce présumé innocent porte des menottes?

Ce ne seraient pas les photographes – qui ne feraient que fixer la réalité dans un lieu public – mais les autorités qui ne se soucient guère de ne pas veiller à l'étanchéité optique d'un accès spécial au palais de justice et qui font porter des menottes à quiconque présumé innocent.

L'image ci-après illustre à merveille la réflexion qui précède:



YESSIN

Nous y ajoutons quelques commentaires sur la loi Guigou, recueillis lors d'un colloque Presse-Liberté, le 15 avril 1999 à Paris, dont les actes ont été publiés aux Presses universitaires de France (puf):

„Le projet de loi sur la présomption d'innocence ... interdit la diffusion des images de personnes menottées, avant leur condamnation. La reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit portant atteinte à la dignité des victimes serait également prohibée. La formulation de telles interdictions, aussi systématiques, n'est-elle pas un formidable aveu d'impuissance? Ne constitue-t-elle pas une protection illusoire?

Enfermée dans une vision hexagonale, qui nie la dimension internationale de la communication, elle crée plutôt les conditions d'une démocratie anesthésiée dans laquelle les problèmes, loin de disparaître, seraient ôtés à la vue des gens. Quel progrès!“ (Pierre Albertini, député de Seine-Maritime, vice-président de la Commission des lois)

„Combien d'images ont été publiées par le passé qui ne pourraient plus l'être aujourd'hui? Est-il pensable que nous nous censurions désormais, par souci de je ne sais pas quelle bienséance et de je ne sais pas quelle vérité officielle?“ (Alain Chastagnol, Secrétaire général de Presse-Liberté)

„A défaut de la réforme de la justice et de la procédure pénale ... qui aurait dû garantir l'innocence et la dignité des personnes suspectées, c'est l'information et sa représentation qui sont visées et pénalement condamnées. En donnant ainsi les médias en pâture à l'opinion publique, l'on croit sans doute donner le sentiment d'avoir traité le mal. Mais outre le fait que l'on a du mal à voir dans ... le rédacteur du projet de loi, le garant des droits des personnes, le porte-parole obligé des victimes et des innocents à tort inquiétés, brutalement amenés, menottés, questionnés, qui pourra croire que les dispositions „paillettes“ que contient la loi garantiront aux victimes le respect des droits de la défense, l'information préalable et nécessaire avant une mise en examen qui la désignera nécessairement comme coupable aux yeux de leurs proches, si ce n'est de l'opinion publique, la fin des dérives policières – inacceptables – pendant la garde à vue?

Les victimes ont tout à perdre des interdictions pénales faites à la presse d'écrire, de montrer, de rechercher et de dénoncer ...

L'image parue dans la presse (et à la télévision) d'un guide montagnard menotté était, selon les motifs du projet de loi, choquante et bafouait la présomption d'innocence. Or, dans l'exemple précité, précisément, ce dont le guide montagnard a souffert, ce n'est pas de la photographie, mais du fait qu'on l'ait menotté. Comme a eu l'occasion de l'expliquer publiquement sa femme: „Il m'a dit qu'on l'avait traité comme un bandit dangereux.“

Et elle a ajouté qu'elle avait dit à ses enfants: „Vous allez regarder, même si vous n'en avez pas envie, la télévision, car je veux que vous voyiez comment la justice traite votre papa“. Il y a bien d'autres manières de régler la question des menottes que d'assortir de sanctions pénales la représentation d'une réalité qui dérange.“ (Marie-Christine de Percin, avocat à la Cour d'appel de Paris)

La réalité pratique

Il faut se rendre compte par ailleurs de la réalité pratique:

La presse ne s'amuse pas à publier des photographies de personnes menottées dans le cadre de procédures banales ne suscitant pas l'intérêt public. Si la presse publie de telles images, c'est uniquement le cas lors de procès médiatisés concernant des infractions pénales intéressant hautement la société, l'intérêt et l'opinion publique, respectivement des personnages connus, voire célèbres. Or, dans de telles affaires, les personnes impliquées sont connues de par les communications préalables faites par les autorités et les médias. L'illustration par images d'une réalité notoire ne saurait donc justifier des sanctions pénales.

La situation actuelle

Actuellement, toute personne photographiée peut agir, si elle le désire, au civil, en vertu de son droit à l'image.

Dans le passé, les tribunaux luxembourgeois ont su apprécier de façon sage et raisonnable les rares cas d'espèce lui soumis, en mettant en équilibre d'une part le droit du public de recevoir des informations et d'autre part ce droit à l'image.

Il n'existe donc aucune raison valable d'aggraver la situation des photographes en particulier et de la presse en général.

Conclusion:

L'ALJ s'oppose par conséquent vivement à l'institution de cette censure de l'image par voie de menaces de sanctions pénales.

suite:

- 2. Est puni de la même peine le fait:*
- soit de réaliser, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, y compris par voie d'une communication de masse, ou de commenter un sondage d'opinion, ou toute autre consultation, portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre;
 - soit de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, y compris par voie d'une communication de masse des indications permettant d'avoir accès à des sondages ou consultations visés à l'alinéa précédent.

Commentaire:

1. Il s'agit également d'un extrait de la loi Guigou.

Si l'ALJ ne voit aucune utilité pratique demandant une telle disposition, un tel problème ne s'étant jamais posé au Grand-Duché (et ne se posera pas), elle n'a cependant pas d'objection à ce qu'elle soit instituée.

Des sondages sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale institueraient en effet le public en un genre de mégajury populaire.

2. Vu l'omission du texte qui précède la présente disposition – et à supposer que le Gouvernement tienne à légiférer au sujet de tels sondages – elle est à pourvoir de peines spécifiques.

suite:

Art. De la protection de la vie privée

Tout journaliste a le devoir de respecter la vie privée d'autrui.

Modification:

1. Sans préjudice des poursuites des infractions commises par voie d'une communication de masse, tout journaliste doit s'abstenir de publier des faits concernant la vie privée d'une personne, si la publication de ces faits serait de nature à couvrir publiquement de honte la personne concernée.

La publication de tels faits est cependant autorisée:

- si elle intervient dans le cadre d'un compte-rendu fidèle des séances de la Chambre des Députés et du Conseil d'Etat ou des audiences publiques judiciaires, administratives et disciplinaires;

- ou si les faits sont véridiques et se trouvent en rapport direct avec la vie publique;
 - ou si on peut déduire des circonstances que la personne concernée a consenti à la publication.
2. Sont à considérer comme faits relevant de la vie privée, tous ceux ayant trait à la vie familiale, conjugale, sentimentale et sexuelle, ainsi que ceux concernant la santé de la personne concernée par l'information.

Motifs:

1. L'ALJ est d'avis que la vie privée mérite une attention plus accrue que celle qui se reflète lapidairement dans l'avant-projet.

Il faut empêcher que la communication de masse ne devienne, à l'exemple de certains médias à l'étranger, l'instrument d'un voyeurisme public sans limites.

La loi existante, à savoir celle du 11 août 1982, prévoit un certain nombre de délits particuliers qu'il était bien d'instituer. Il s'agit de délits spéciaux, tels que la prohibition d'écoutes et d'enregistrements, d'observations, d'interceptions de messages et de correspondance, d'harcèlements téléphoniques etc.

Cependant, outre ces délits spéciaux, le texte se contente uniquement d'une déclaration de principe („*chacun a droit au respect de sa vie privée*“), mais ne dessine ni les contours de la notion de la „vie privée“, ni les limites de sa protection.

Il faut donc saisir l'occasion de la réforme législative pour être plus précis à ce sujet. Telle précision importe surtout dans le domaine des médias, car c'est par le biais de la communication de masse que le déballage de la vie privée peut réellement causer préjudice (les *racontars* de personnes privées dans des cercles restreints, dans un entourage limité ou des cadres villageois – tradition humaine et culturelle – ne peuvent de toute façon pas être utilement combattus et ne causent qu'un dommage fort relatif).

Voilà pourquoi l'ALJ propose de prévoir une disposition plus complète dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse.

2. Nous avons pris comme source d'inspiration la loi autrichienne et les principes dégagés par les jurisprudences luxembourgeoise et belge. La loi autrichienne nous paraît la plus évoluée en la matière, en ce qu'elle indique des limites à la protection de la vie privée, car il peut s'avérer que le droit du public de recevoir des informations prime une vue trop restreinte et absolue de la vie privée qui, ne l'oublions pas, se mène, malgré tout, au sein de la société et peut donc concerner cette dernière.
3. Nous avons d'abord inséré la phrase „*sans préjudice des poursuites pénales commises par voie d'une communication de masse ...*“ pour faire expressément référence à la loi du 11 août 1982 prévoyant les délits spécifiques.
4. Nous avons précisé au point 2. de la modification proposée les volets de la vie privée qu'il s'agit de protéger: vie familiale et conjugale, sentimentale et sexuelle ainsi que les aspects de santé des personnes concernées (maladies, handicaps etc.). Ces volets résultent des applications jurisprudentielles dans notre pays et dans les pays voisins.
5. Il nous paraît évident que ces volets de la vie privée donnent sur un domaine de faits très large qui ne saurait être protégé de façon absolue. Car dans une telle optique, le fait d'écrire p.ex. dans un média „*X. Y. ist Vater von zwei großjährigen Töchtern*“ (volet familial), constituerait une atteinte à la vie privée.

La loi autrichienne a trouvé un moyen intelligent pour délimiter la prohibition de relater des faits de la vie privée: en précisant qu'il y a atteinte prohibée à la vie privée donnant lieu à réparation seulement si la publication est de nature à couvrir publiquement de honte la personne concernée („*... die geeignet ist, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen ...*“).

Nous avons donc intégré cette condition dans la modification proposée.

6. C'est encore la loi autrichienne qui prévoit des exceptions particulières qui ont été partiellement reprises dans notre proposition de modification.

La première a trait aux séances publiques d'organes officiels et aux audiences publiques devant les instances judiciaires, administratives et disciplinaires. Cette exception est justifiée par la réalité indéniable qu'à défaut, tout compte-rendu sur des affaires débattues en public serait impossible.

La deuxième exception concerne les faits véridiques en rapport direct avec la vie publique. Elle s'impose par le fait que si la vie publique est touchée par des faits de la vie privée, le public a droit aux informations concernées.

La troisième exception va de soi: si une personne expose ou déballe délibérément en public sa vie privée ou si d'autres circonstances indiquent clairement que la personne a consenti à la publication, cette dernière ne peut donner lieu à reproches.

suite:

Art. Du respect de la dignité d'une personne, victime d'une infraction pénale

I. Après l'article XY du Code pénal, il est inséré un article ainsi rédigé:

„La diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, y compris par voie d'une communication de masse, de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans l'accord de cette dernière, est punie d'une amende de 0000 franc.“

Modification:

Le texte suivant est à insérer dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse (sans création d'une nouvelle infraction pénale insérée dans le code pénal):

A l'occasion de l'information sur les circonstances d'un crime ou délit, tout journaliste doit s'abstenir de publier l'identité de la victime ou des renseignements et images permettant l'identification de la victime par des personnes ne faisant pas partie des proches et de l'entourage direct de la victime.

Il n'en va autrement que si

- la victime a consenti à la publication ou si l'information repose sur une déclaration de la victime à l'adresse d'une communication de masse;*
- ou si la victime est une personne à caractère public;*
- ou si la publication de l'identité a été demandée par une autorité publique;*
- ou si l'identification intervient incidemment à l'occasion d'un reportage audiovisuel en direct, à condition que les diligences journalistiques ont été respectées.*

Motifs:

Remarque préalable: il faut d'abord se rendre compte de ce que dans le texte de l'avant-projet, il ne s'agit pas d'empêcher la divulgation de l'identité ou de l'image de la victime, mais bien les „*circonstances d'un crime ou délit*“, donc des circonstances de fait concernant la commission d'un crime ou d'un délit et son *background*.

C'est donc l'information elle-même qui est visée par l'avant-projet et qui se trouve exclue si elle porte atteinte à la dignité de la victime.

Origine:

La disposition telle que prévue dans l'avant-projet est, une fois de plus, copiée, mot par mot, de la loi Guigou modifiant notamment la loi sur la presse française. Nous rappelons donc sans les reproduire ici les commentaires critiques précédents y relatifs.

Commentaires complémentaires:

1. Si le législateur français a bien voulu instituer cette disposition unique en Europe et portant gravement atteinte à la liberté de presse, l'ALJ reste particulièrement déconcertée par cette disposition de l'avant-projet luxembourgeois (déclarant aménager favorablement la liberté de presse).
Suivant l'ALJ, cette disposition institue une censure intolérable dans un domaine où le droit du public de recevoir des informations est incontestable. Voilà pourquoi elle exige un remaniement conséquent des dispositions y relatives.
2. Alors que le Gouvernement a affirmé vouloir dépenaliser les faits de presse et les situer plutôt dans le domaine d'une liberté responsable dont les abus sont essentiellement à sanctionner par la responsabilité civile, voilà encore une nouvelle disposition pénale visant essentiellement – en réalité il faudrait

dire, *de facto*, „*exclusivement*“ – la presse. Il y a donc contradiction entre volonté affirmée et avant-projet.

L'ALJ se prononce, comme précédemment énoncé, contre l'institution de nouvelles dispositions pénales.

Rien que de ce fait, une telle disposition pénale nouvelle est à omettre.

3. Le texte, tel que celui ci-avant concernant la présomption d'innocence, se donne l'apparence innocente d'une infraction générale imputable à tout citoyen et non seulement aux journalistes. En effet, inséré au code pénal, il mentionne la communication de masse seulement en marge („*y compris par voie d'une communication de masse*“). Nous rappelons que la loi Guigou, quant à elle, n'a pas inséré cette disposition dans le code pénal, mais comme disposition pénale spéciale dans la loi sur la presse.

En réalité, cette infraction vise en effet, *de facto*, uniquement les communications de masse, donc la presse. Car, en pratique, qui d'autre procéderait à la diffusion au public d'informations sur les „*circonstances d'un crime ou délit*?“

4. La formulation du texte dans l'avant-projet constitue un acte de censure gravissime. Le texte interdit en fait, sous menace de sanctions pénales, l'information sur de multiples infractions pénales commises envers des personnes.

La criminalité dans une société donnée, y compris les faits divers touchant à l'ordre public (ce qui est toujours le cas dans le contexte d'infractions pénales), est un sujet d'intérêt public sur lequel le public a le droit à être informé.

Or, pratiquement à chaque fois qu'il y a crime ou délit, il y a une victime. De même, le plus souvent, la „dignité“ d'une victime est en cause.

Rappelons la signification de la „dignité“ humaine. Il s'agit du „respect“ que l'on doit à une personne. Pour la personne elle-même, ce respect est demandé pour la sauvegarde de son „amour-propre“, sa „fierté“ et son „honneur“ (cf. Larousse et Petit Robert).

En voici des hypothèses d'application de la disposition prévue à l'avant-projet:

- tous les cas où des infractions donnent sur une mutilation (préjudice esthétique) de la victime ou à une perte de certaines facultés physiques (mutilations, perte d'organes ou de membres) ou mentales (cf. l'agent de police passé à tabac par des „rowdies“ allemands à l'occasion de la coupe du monde de football), c'est-à-dire: graves accidents de la circulation, accidents de travail, coups et blessures volontaires, tentatives de meurtre, catastrophes d'incendie, d'avion, de train etc. etc.
- tous les cas où la pudeur de la victime est en cause, c'est-à-dire tous genres d'agressions sexuelles, viols etc.
- tous les cas où la situation économique de la victime est touchée – là aussi le respect de la personne dans notre société est entamé – p.ex. des vols, abus de confiance, escroqueries, qui amoindrissent considérablement le patrimoine ou mènent à la déconfiture; etc.

En application de ce texte, l'information sur les circonstances de nombreux faits graves dans notre société serait donc frappée par la censure (menaces de sanctions pénales).

D'ailleurs, la chronique judiciaire serait très sensiblement entravée, voire rendue impossible, par ce texte.

L'ALJ s'oppose donc énergiquement à une telle disposition.

5. **Par contre, la victime est suffisamment protégée par le fait que son identité n'est pas révélée, que ce soit par des renseignements ou par des images.**

Il n'est en effet nullement nécessaire d'empêcher l'information elle-même sur les „circonstances d'un crime ou délit“ pouvant porter atteinte à la dignité de la victime, si l'identité de cette dernière n'est pas révélée ou si des renseignements ou images permettant une identification par le public sont omises. A défaut d'identification de la victime, l'information reste objective et anonyme et ne peut donc attenter à la dignité de la victime.

6. Toutefois, il ne faut pas ériger une interdiction absolue qui pourrait
 - d'une part donner lieu à des abus de la part de victimes voulant monnaier des événements (par des actions en dommages-intérêts contre la presse) et,
 - d'autre part, à un blocage de l'information d'intérêt public manifeste.

L'abus par la victime peut être illustré au moyen de l'exemple suivant: lors d'un accident de train, les images télévisées montrent à distance un groupe de victimes blessées, sans qu'on ne puisse pour autant reconnaître les visages des personnes concernées. Une dame voit les images. Sachant qu'elle a été blessée lors de l'accident et qu'elle se trouvait à l'endroit du tournage de la séquence, se rappelant par ailleurs qu'elle portait ce jour un pullover bleu et un pantalon blanc, elle s'identifie et agit en dommages-intérêts. Pour confirmer que le „public“ l'a reconnue, elle présente en témoin sa meilleure amie qui était évidemment au courant et qui croyait également avoir reconnu sa copine de par son *dressing*. Voilà un cas de figure qui s'est présenté à l'étranger et qui risque aussi de se produire chez nous.

Pour éviter de tels abus, c'est une fois de plus la loi autrichienne qui a trouvé la solution la plus logique et intelligente: l'identification de la victime n'est préjudiciable que si elle se fait au-delà du cercle informé des proches et de l'entourage direct de la victime (*„Werden in einem Medium der Name, das Bild oder andere Angaben veröffentlicht, die geeignet sind, in einem nicht unmittelbar informierten grösseren Personenkreis zum Bekanntwerden der Identität einer Person zu führen ...“*, §7a.1).

Notre modification s'en est inspirée, tout comme pour les exceptions également prévues dans la loi autrichienne.

Le texte a ainsi été aménagé afin de mettre en équilibre les intérêts en jeu.

Une exception concernant les personnes à caractère public a été prévue (il nous paraît en effet impensable qu'en cas d'attentat par exemple sur un ministre ou une personnalité politique, la presse devrait s'interdire de l'identifier dans l'information à ce sujet).

Finalement, nous pensons qu'il peut se révéler quasiment impossible pour les médias télévisés d'informer suffisamment en direct (*live*) sur des faits d'actualité intéressant à très haut degré l'intérêt public, si l'interdiction d'images pouvant permettre incidemment l'identification de victimes, est absolue.

Rappelons-nous les événements de Wasserbillig. Pouvons-nous concevoir raisonnablement que les caméras auraient dû chômer pour éviter qu'on puisse identifier les otages? Non: il y a nombre de faits dans notre société qui l'intéressent à tel point qu'on ne saurait les garder secrets ou les traiter avec une discrétion destinée à les rendre trop inoffensifs.

Pareillement, le public a le droit de se rendre compte de la nature et de l'ampleur d'actes criminels, des actions et réactions des pouvoirs publics et de l'importance d'une meilleure prévention de la part des pouvoirs publics.

Ce sont ces raisons qui ont conditionné la dernière exception (d'ailleurs également prévue dans la loi autrichienne).

Concernant les deux autres exceptions (consentement ou demande de la victime, demande des autorités), leur évidence nous empêche de les motiver plus amplement.

suite:

II. Après l'article XY du Code pénal, il est inséré un article ainsi rédigé:

„Le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, y compris par voie d'une communication de masse, des renseignements concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelle ou l'image de cette victime lorsqu'elle est identifiable est punie d'une amende de 000 franc.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la victime a donné son accord écrit.“

Modification:

Ce texte est à omettre, puisque l'hypothèse concernée est *ipso facto* prévue dans la disposition qui précède telle que modifiée (défaut d'identification de la victime).

suite:

Art. De la protection des mineurs

Après l'article XY du Code pénal, il est inséré un article ainsi rédigé

„Est puni d'une amende de 0000 franc, le fait de diffuser, de quelque manière que ce soit et quel qu'en soit le support, y compris par voie d'une communication de masse, des informations relatives à l'identité ou permettant l'identification:

- d'un mineur ayant quitté ses parents, son tuteur, la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié;*
- d'un mineur délaissé dans les conditions mentionnées aux articles 354 et suivants du code pénal;*
- d'un mineur qui s'est suicidé;*
- d'un mineur victime d'une infraction.*

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la diffusion est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires.“

Modification:

Tout journaliste doit s'abstenir de diffuser des informations permettant l'identification par des personnes ne faisant pas partie des proches et de l'entourage direct:

- d'un mineur ayant quitté ses parents, son tuteur, la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié;*
- d'un mineur délaissé dans les conditions mentionnées aux articles 354 et suivants du code pénal;*
- d'un mineur qui s'est suicidé.*

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsque la diffusion est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires.

Motifs:

- la mention „permettant l'identification“ a été modifiée par analogie au texte modifié relatif à la dignité des victimes d'infractions pénales.*
- la mention du „mineur victime d'une infraction“ a été omise en ce que cette hypothèse est d'ores et déjà prévue par la disposition générale précédente concernant les victimes d'infractions (cette notion générale englobe évidemment les mineurs).*
- le caractère de texte pénal est refuté en vertu des mêmes commentaires que ci-dessus pour les autres dispositions également recopiées de la loi française (loi Guigou).*
- le texte est à insérer dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse en ce qu'il ne concerne de facto (à nouveau) que les journalistes et qu'une dispersion des dispositions gouvernant la presse dans différents codes et corps de loi n'est pas souhaitable.*

L'ALJ fait encore remarquer – aux fins d'une réflexion plus profonde – qu'on ne voit pas en quoi les trois dispositions (mineur ayant pris la fuite, mineur délaissé, mineur suicidé) procèdent d'une intention véritable de protéger le mineur. Il paraît plutôt que dans ses effets, cette disposition protège les personnes directement ou indirectement responsables des misères du mineur.

suite:

Chapitre VI.– De la responsabilité

Ajoute: à insérer l'article préalable suivant:

Art. Des personnes responsables

Le journaliste est civilement et pénalement responsable conformément aux dispositions du présent chapitre.

Si l'information diffusée porte l'indication du nom de son auteur et si l'auteur est domicilié au Grand-Duché de Luxembourg, la responsabilité en incombe exclusivement à ce dernier, l'éditeur, l'imprimeur et le producteur étant à l'abri de toutes poursuites pénales et civiles.

En cas de pluralité d'auteurs, ces derniers sont solidairement responsables.

Si l'auteur est inconnu, ou s'il n'est pas domicilié au Grand-Duché, l'éditeur est civilement et pénalement responsable pour l'information diffusée.

A défaut d'indication d'éditeur dans la publication et si l'auteur est inconnu ou non domicilié au Grand-Duché, l'imprimeur ou le producteur est responsable pour l'information diffusée. Si dans ce cas, l'imprimeur ou le producteur de l'information est inconnu, la responsabilité incombe au distributeur de l'information.

Est considérée comme distributeur la personne physique ou morale effectuant le transport et la délivrance de la publication aux points publics de vente ou aux points d'accès pour le public.

Si l'éditeur, l'imprimeur, le producteur ou le distributeur, responsable en vertu de ce qui précède, est une personne morale et s'il s'agit de l'actionner au pénal, les poursuites, y compris la citation directe de la personne lésée, se dirigeront contre les personnes physiques assumant la direction des personnes morales en cause. Sont considérées comme assumant la direction de la personne morale, les personnes officiellement en charge de la gestion journalière, instituées par le statut ou nommées par l'assemblée générale ou déléguées par décision des organes d'administration.

Motifs:

L'ALJ insiste énergiquement sur le **maintien du système de la responsabilité en cascade** et son application tant à la responsabilité pénale qu'à la responsabilité civile, avec son perfectionnement proposé dans la modification ci-dessus.

L'ALJ, par le biais de l'étude critique de Maître Pol Urbany du 30 mai 2000, avait réfuté l'abrogation du système et réitère à ce sujet les termes de cette étude (pages 85-92 annexées au présent avis).

Pas de retour au début du 18ème siècle!

L'institution du système constitutionnel (article 24) dans l'année 1868 et la consécration de cette disposition constitutionnelle dans la loi sur la presse de 1869 poursuivait un but remarquablement intelligent et de grande sagesse: il s'agissait d'éviter la censure par l'éditeur ou de l'imprimeur (aujourd'hui il convient d'y ajouter le producteur – pour l'information audiovisuelle).

Il n'y a aucun motif valable et raisonnable pour revenir actuellement en arrière de 150 ans.

Les motifs des auteurs de l'avant-projet

Quel est le motif poursuivi à ce sujet par l'avant-projet?

Il se trouve exprimé sommairement comme suit dans la note explicative jointe à l'avant-projet: „*le groupe de travail propose d'accroître la responsabilité de l'éditeur et la suppression de la cascade constitue un pas dans cette direction*“ en y ajoutant d'ailleurs que „*dans le but de souligner l'intention des auteurs du projet de renforcer la responsabilité de l'éditeur, il est proposé de conférer à l'éditeur la qualité d'auteur pénal pour toutes les infractions commises par voie d'une communication de masse*“.

La question qui se pose ensuite est celle de savoir pourquoi on insiste tant à „*accroître*“ et „*renforcer*“ la responsabilité civile et même pénale de l'éditeur.

Les victimes ayant dans le système de la responsabilité en cascade toutes garanties pour pouvoir agir utilement en justice afin d'obtenir réparation, **la modification ne peut être justifiée par l'intérêt des victimes.**

Il faut d'ailleurs être conscient du fait qu'en cas de lésion des droits d'une personne (la victime), cette dernière peut uniquement réclamer le dommage réellement subi par elle. Il s'entend que ce dommage ne peut être réclamé qu'une seule fois. Si donc il y a préjudice du chef d'une information diffusée dans une communication de masse, et si la victime obtient une condamnation de l'auteur de l'information, son dommage sera considéré comme réparé. Elle ne saurait jamais obtenir une deuxième fois réparation du préjudice en actionnant l'éditeur. Tout au plus peut-elle obtenir la condamnation solidaire du journaliste et de l'éditeur, mais là encore elle ne recevra pas un franc de plus à titre de dommages-intérêts.

Ainsi donc la question n'aurait-elle intérêt qu'au pénal, où, au-delà d'une condamnation à des dommages-intérêts, non seulement le journaliste subira des peines, mais également l'éditeur. Ceci n'apportant rien à la victime, il s'avère qu'il s'agit d'intimider (c'est là la vocation de toute peine

pénale), par la peur de répression, les éditeurs pour les amener à contrôler (et censurer) plus sévèrement leurs publications.

Il s'agit donc uniquement de veiller au *forcing* de l'autocensure des éditeurs.

Effets de l'abrogation

Ceci étant clair, les motifs d'une telle réforme substantielle sont évidents: il s'agit de veiller à ce que les éditeurs contrôlent plus qu'auparavant les textes de leurs journalistes, les photographies de leurs photographes, et les reportages filmés de leurs reporters.

Voilà précisément, comme effet délibérément recherché, la renaissance de la censure interne accrue, censure interne que les députés de la constituante *anno* 1868 avaient décidé d'abolir une fois pour toutes („*la censure ne sera jamais rétablie*“).

Mais, pour le surplus, l'abrogation de la responsabilité en cascade ainsi que la responsabilisation de l'éditeur, même au cas où l'auteur d'un texte publié est identifié et facile à actionner en justice, a un autre effet néfaste pour le pluralisme des informations et idées dans la société démocratique moderne: l'éditeur serait responsable pour tous les textes publiés, donc également

- pour le contenu des communiqués de presse de personnes, sociétés, syndicats, associations, autorités;
- pour le contenu des lettres ouvertes de citoyens exprimant critiques ou opinions;
- pour le contenu des lettres à la rédaction („*Leserbriefer*“; „*Briefe an die Redaktion*“);
- pour le contenu des contributions de personnes non-journalistes (tribunes libres).

Ceci conduira les éditeurs, dans un but d'autoprotection, à la censure.

Par là, on entrave donc le libre débat démocratique dans les médias.

De nouveau, les contributions prédécrites ne lèsent pas les droits de potentielles victimes, alors qu'elles pourront actionner le(s) auteur(s) des contributions et qu'à défaut d'auteur répondant aux conditions de la responsabilité en cascade, elles disposeront des recours alternatifs en cascade contre éditeur, imprimeur/producteur, distributeur.

Force est encore de constater que le système de l'avant-projet (abandon de la responsabilité en cascade; coresponsabilité du seul éditeur) mène à une dégradation de la protection des victimes potentielles.

En effet, à défaut d'auteur connu et à défaut d'indication d'éditeur dans la publication, la victime se trouverait dépourvue d'un recours utile pour obtenir réparation. Par contre dans le système de la responsabilité en cascade, elle disposera d'un recours contre l'imprimeur/producteur et, à défaut d'indication de ce dernier dans la publication, contre le distributeur. Voilà une raison impérieuse de plus de maintenir, dans l'intérêt des personnes lésées, la responsabilité en cascade. Pour rendre efficace cette dernière, il faudra évidemment que toute communication de masse porte, outre les indications prévues dans l'avant-projet, celles relatives à l'imprimeur/producteur (cf. ci-après dans le chapitre y relatif).

On remarque dans ce contexte à quel point génial ce système de responsabilité en cascade se trouve être: il institue une balance parfaite entre liberté d'expression et intérêt d'un débat démocratique pluraliste d'une part, et droit des victimes éventuelles d'autre part.

Ce n'est pas parce que ce système n'existe pas en France et en Allemagne qu'il faudrait l'abroger.

Il arrive en effet que le Luxembourg ait une meilleure législation sur divers points: il serait donc bête de l'abolir rien que pour imiter des systèmes moins intelligents.

Conclusion:

L'ALJ s'opposera de toutes ses forces et avec tous moyens possibles à l'abrogation du système de la responsabilité en cascade.

Propositions:

1. L'ALJ propose de maintenir, lors de la révision constitutionnelle, l'article 24 de la Constitution, quitte à le modifier légèrement (extension du principe de la cascade à l'auteur non luxembourgeois mais domicilié à Luxembourg, extension au producteur).

Voici la **proposition de l'ALJ pour la révision de l'alinéa de l'article 24 de la Constitution** concernant l'alinéa relatif à la responsabilité en cascade:

„L'éditeur, l'imprimeur, le producteur et le distributeur, ne peuvent être civilement condamnés ou pénalement poursuivis si l'auteur est connu et s'il est domicilié au Grand-Duché de Luxembourg.“

Cette formulation permet d'inclure dans le système les auteurs étrangers domiciliés au Grand-Duché et de ce fait facilement actionnables par les victimes.

2. L'ALJ propose d'introduire un texte clair (ci-avant) concernant les personnes responsables dans le projet de loi, en application du nouvel article 24 de la Constitution et sur base des motifs qui précèdent.

Ce texte est absolument respectueux des intérêts et droits de la victime tout en maintenant un des grands remparts historiques contre une autoprotection éditoriale excessive, conduisant à une autocensure préjudiciable au débat public et à l'information.

suite:

Art. De la responsabilité pénale

1. Le journaliste et l'éditeur sont passibles comme coauteurs des peines qui constituent la répression des infractions commises par voie d'une communication de masse.

Modification:

La personne responsable suivant l'article de la présente loi est passible des peines qui constituent la répression des infractions commises par voie d'une communication de masse.

Sauf disposition expresse dans la présente loi et par dérogation spéciale à toutes autres dispositions légales, aucune poursuite pénale ne peut être engagée, en matière de communication de masse, à défaut d'une plainte de la personne qui se prétend lésée. Au cas où un corps constitué se prétend lésé, la plainte doit émaner du chef de corps. Les poursuites commencées sur la plainte de la partie lésée doivent être spontanément arrêtées, à tout moment de la procédure, lorsque la partie lésée déclare se désister de son action.

Motifs:

1. Le texte est à modifier vu le maintien du principe de la responsabilité en cascade.
2. Ensuite, il est important que la nouvelle loi consacre et raffermit considérablement la condition de nécessité d'une plainte de la part de la personne se prétendant lésée.

Les infractions commises par voie d'une communication de masse ont en effet un aspect particulier: elles donnent lieu, en cas de poursuite, à un procès dit „procès de presse“, souvent très suivi par les médias et le public. De tels procès peuvent avoir comme désagrément essentiel que l'information mise en cause est itérativement débattue, à l'audience publique et dans les médias, le cas échéant sur plusieurs instances judiciaires.

Il se peut donc que la personne concernée par l'information préfère la laisser s'oublier dans la masse et le rythme des informations d'actualité qui, souvent, ont assez rapidement quitté la mémoire vive du public. Or, si le Parquet peut prendre d'office l'initiative de poursuivre, la victime risque de se retrouver dans l'actualité sans l'avoir voulu. Cette hypothèse est absolument à éviter, dans l'intérêt de la personne visée par l'information.

Ceci vaut non seulement pour les atteintes à l'honneur, mais encore forcément pour celles concernant les atteintes à l'intimité de la vie privée et, plus généralement, pour tous les cas où la victime, dans le cadre d'une procédure en audience publique, s'expose inutilement à un mâchage et remâchage de l'information gênante, voire au déballage de gênes complémentaires.

C'est d'ailleurs dans la même optique que la loi sur la presse du 20 juillet 1869 prévoit que „dans les cas où les poursuites auront été commencées sur la plainte de la partie lésée, celle-ci pourra les arrêter par son désistement“, c'est-à-dire que la partie lésée peut arrêter la procédure à tout moment où elle le désire.

Il faut relever que c'est là une disposition très exceptionnelle dans notre système pénal, puisque dans tous les autres cas d'infractions pénales, la victime ne peut plus arrêter l'action publique une fois qu'elle l'a mise en route par sa plainte. Cette disposition exceptionnelle repose sur les considérations qui précèdent et sur le fait que depuis des siècles, les infractions par l'expression de la pensée ont été considérées comme une question des susceptibilités individuelles et personnelles.

suite:

Ajoute à introduire dans le projet de loi (modification du code pénal)

II. L'article 443 du code pénal est modifié comme suit:

„Celui qui a méchamment imputé à une personne physique ou morale ou à un corps constitué un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou des membres du corps constitué, ou à l'exposer au mépris public, est coupable de diffamation, sauf s'il apporte, par toutes les voies de droit ordinaires, la preuve du fait imputé.

Si le fait imputé est l'objet d'une poursuite disciplinaire ou répressive ou d'une dénonciation sur laquelle il n'a pas été statué, l'action publique et civile en diffamation sera suspendue jusqu'à la décision judiciaire définitive ayant autorité de chose jugée ou jusqu'à la décision définitive de l'autorité administrative compétente.“

Motifs:

1. Il y a lieu de saisir l'occasion qu'offre la réforme pour en terminer avec la différence entre calomnie et diffamation, différence extrêmement difficile à tracer, même pour les juristes les plus chevronnés.
Dans toutes les plaintes et assignations on parle simultanément de calomnie et de diffamation; par hésitation sur la nature de l'atteinte à l'honneur. Personne ne sait tracer efficacement la délimitation précise entre les deux qualifications.
2. Du point de vue de la peine et des dommages-intérêts, la différence n'a aucune incidence.
3. Mais pour le surplus, la différence est devenue pratiquement irrelevante au niveau de la preuve. En effet, les tribunaux ont, depuis longtemps, étendu discrètement *l'exceptio veritas* à pratiquement toutes les imputations de faits précis.
4. D'ailleurs, l'optique moderne de la liberté de la presse, notamment la vue de la Cour européenne des droits de l'Homme, commande de permettre, de façon générale, aux journalistes de rapporter la preuve de la véracité des faits rapportés (sauf s'il s'agit de faits non précis attentatoires à l'honneur à titre d'injure).
5. Dans ce contexte, il est également injustifiable que *l'exceptio veritas* actuelle du code pénal ne vise que des faits de fonctionnaires, autorités et personnes publiques. En effet, des faits de personnes non publiques peuvent affecter l'ordre public et l'intérêt public ou général, de façon à justifier l'information, qui, à son tour, doit être protégée si elle est véridique.
6. Concernant les imputations relevant de la vie privée, il y sera fait référence non dans le code pénal, mais dans la disposition y relative dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse (où, après modification de l'avant-projet, la vie privée se trouve définie et la publication de faits y relatifs n'est qu'exceptionnellement autorisée dans des cas expressément prévus par la loi. Ce n'est qu'au cas où la publication du fait relatif à la vie privée est exceptionnellement autorisée que ce fait peut être offert en preuve.).

suite:

autres modifications nécessaires du code pénal – au regard de la modification précédente de l'article 443:

III. A l'article 445, les termes de „calomnieuse ou“ (2 x) sont à omettre.

IV. A l'article 446, le début de phrase „La calomnie et“ est à omettre.

V. L'article 447 est à abroger puisque ses dispositions pertinentes ont été reprises dans le nouvel article 443.

VI. A l'article 449, la première partie de phrase est à modifier:

„Lorsque la preuve des faits est rapportée, mais s'il est établi ...“

suite:

II. Sans préjudice de l'article 443 du code pénal, l'éditeur et/ou le journaliste n'est (ne sont) pas non plus coupable(s) de calomnie

a) lorsqu'en l'absence de la preuve de la vérité des faits allégués, il(s) rapporte(nt) la preuve de l'existence d'un intérêt public prépondérant à la communication au public de l'information

litigieuse et qu'il(s) établit(ssent) par toutes voies de droit qu'il(s) avait(ent) des raisons suffisantes pour permettre de conclure à la véracité de l'information en cause à la condition toutefois que les diligences journalistiques nécessaires aient été respectées,

- b) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition que les diligences journalistiques nécessaires n'aient pas été négligées,*
- c) lorsqu'il s'agit de la citation véridique d'un tiers et que la communication au public de cette citation est justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.*

Modification:

II. La personne responsable aux termes de l'article ... n'est pas coupable de diffamation

- a) i) – si la véracité du fait est établie, étant entendu que si le fait relève de la vie privée, la personne responsable ne sera autorisée à en apporter la preuve uniquement si la publication des faits était exceptionnellement autorisée conformément à l'article de la présente loi,*
- ii) – ou si en l'absence de cette preuve, l'existence d'un intérêt public prépondérant à la communication de l'information litigieuse est donnée et qu'il existe des raisons suffisantes pour permettre à la personne responsable aux termes de l'article de la présente loi de croire à la véracité de l'information en cause, à la condition toutefois que les diligences journalistiques nécessaires aient été accomplies.*
- b) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition que les diligences journalistiques nécessaires n'aient pas été négligées,*
- c) lorsqu'il s'agit de la citation véridique d'un tiers, à condition toutefois*
 - que la citation soit clairement identifiée comme telle dans l'information;*
 - que l'auteur des propos cités ait été soit identifié dans l'information, soit indiqué sur demande aux personnes se prétendant lésées par le contenu de la citation;*
 - et que les propos du tiers cité ont été tenus dans l'une des conditions de l'article 444 du code pénal.*

Dans ces conditions, et si les propos cités renferment une injure, la personne responsable n'est pas non plus coupable de l'infraction de l'injure contenue dans la citation.

Motifs:

1. Le texte doit être modifié en fonction du maintien du principe de la responsabilité en cascade (cf. disposition „Les personnes responsables“).
2. La distinction entre calomnie et diffamation ayant disparu suivant la modification du code pénal ci-avant proposée, c'est le terme „diffamation“ qui est à employer.
3. Nous avons reformulé pour plus de clarté, l'alinéa a) ii. Par ailleurs, au lieu du terme „prouvé“ nous avons préféré „donné“ car il ne s'agit pas d'une donnée objective susceptible d'une véritable „preuve“ active, mais plutôt d'une appréciation subjective de la part des Cours et Tribunaux.
4. Pour le reste, l'alinéa c) concernant le droit de citation doit être modifié.

D'abord dans l'intérêt des personnes éventuellement lésées par le contenu de la citation. Si le journaliste ne peut être poursuivi pour le contenu de la citation, la personne éventuellement lésée doit pouvoir agir le cas échéant contre l'auteur des propos cités. Pour cela, l'auteur doit être soit identifié dans l'information, soit révélé sur demande.

Ensuite dans l'intérêt du tiers cité qui en définitive serait responsable pour ses propos. Il faut en effet que les propos du tiers aient été publiquement exprimés. A défaut, il faut partir du fait que le tiers ne voulait pas que ces propos fassent l'objet d'une révélation publique.

5. Finalement, il ne faut pas oublier que les interviews imprimées, audio ou audiovisuelles de tiers, intégrées dans un reportage, sont également assimilées à des citations et qu'à part l'imputation de faits précis (diffamation), ces citations peuvent contenir des injures (pas de faits précis ou emploi de termes injurieux pour exprimer une opinion).

Dans le même ordre d'idées que ci-avant, il n'appartient pas à la presse d'assumer la responsabilité pour les dires publics de tiers qu'ils font connaître au public (cf. CEDH: notamment arrêts *Jersild* et *Thoma*).

suite:

III. Les alinéas cinq et six de l'article 444 du Code pénal sont modifiés comme suit:

„soit par voie d'une communication de masse, par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, diffusés ou distribués par quelque moyen que ce soit, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

soit enfin par voie d'une communication de masse, par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit à plusieurs personnes“.

(pas de commentaire; modification approuvée)

suite:

Art. De la responsabilité civile

1. L'éditeur et le journaliste sont solidairement responsables de la réparation du préjudice prononcée au profit de tiers sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Modification:

1. Les personnes déterminées conformément à l'article de la présente loi sont civilement responsables du dommage causé par voie de communication de masse en cas de faute ou négligence à l'origine de ce dommage conformément aux articles 1382 et 1383 du code civil.

Motifs:

Le système de la responsabilité en cascade restant en vigueur et étant applicable à la responsabilité civile, on ne parlera pas ici de „responsabilité solidaire“ de l'éditeur et du journaliste.

Par contre l'ALJ est d'accord de faire référence aux articles 1382 et 1383 du code civil, à condition de faire de la nouvelle loi la norme déterminant les fautes et négligences. A défaut, la nouvelle loi sera – comme c'est le cas actuellement avec la loi sur la presse de 1869 – systématiquement contournée dans la matière la plus importante, à savoir le domaine de la responsabilité.

Même si la Cour européenne des droits de l'Homme a admis dans l'arrêt Thoma que ces textes constituent une „loi“ au sens de l'article 10§2 de la Convention, il ne reste pas moins que l'application systématique reste extrêmement difficile en la matière, tout simplement

- parce que la Cour des droits de l'Homme considère qu'il y a *ingérence* dans la liberté d'expression par la simple condamnation au franc symbolique;
- que dans le cas d'une telle *ingérence*, la Cour contrôle rigoureusement non seulement si cette *ingérence* était prévue par la loi (p.ex. 1382/1383) et poursuivait un but légitime (p.ex. protection de la réputation, protection de la vie privée etc.), mais encore si l'*ingérence* (donc la condamnation aux dommages-intérêts, soit-elle au franc symbolique) était „nécessaire dans une société démocratique“, ce qui demande suivant la Cour, un „besoin social impérieux“ et des „motifs particulièrement pertinents“ (cf. parmi d'innombrables arrêts, l'arrêt *Thoma*).
- Pour cette dernière raison, et vu l'importance de la liberté d'expression de la presse, la jurisprudence française essaie de rendre compatible le système de la responsabilité aquilienne avec cette liberté fondamentale en exigeant par exemple une „faute caractérisée“ d'une „certaine gravité“ et en excluant de sanctions l'information diffusée „de bonne foi“, même si ces notions sont totalement étrangères au système de la responsabilité aquilienne qui ne laisse aucune place ni à la gravité de la faute ou de la négligence (en général „l'imprudence la plus légère“ suffit), ni à la notion de la bonne foi.

Si le législateur luxembourgeois veut éviter cette difficulté permanente causant d'une part des constructions jurisprudentielles parfois tordues de meilleure volonté de la part des tribunaux pour compatibiliser liberté d'expression et responsabilité aquilienne, et engendrant, d'autre part, le risque de condamnations systématiques par la Cour européenne des droits de l'Homme en application d'autres critères et principes, il s'agit d'aménager légalement le système des articles 1382 et 1383 en la matière.

L'ALJ estime que l'avant-projet, pour ce qui est de la responsabilité civile, a entamé cette voie et approuve la démarche du groupe de travail.

Cependant, l'ALJ est d'avis que pour faire fonctionner le système que l'avant-projet veut instituer, il faut procéder à certaines modifications et agencements (cf. ci-après).

A noter que les milieux professionnels et l'ALJ avaient réclamé une fixation claire, accessible et prévisible des obligations journalistiques dont la violation peut engager la responsabilité civile (donc définition légale des fautes et négligences en la matière).

Force est de constater qu'avec quelques modifications, dont celles proposées dans le présent avis, le groupe de travail du Gouvernement y est presque parvenu.

En d'autres termes, si la loi sera bien faite, nous disposerons du catalogue des droits et obligations et nous pourrions y rattacher le système de la responsabilité civile tout en assurant l'équilibre des droits et libertés en présence.

Cet aboutissement constituerait une réforme historique et utile rétablissant la „paix sociale“ et mettant fin à l'essence du conflit actuel entre presse d'une part, et justice, autorités et personnes lésées d'autre part.

suite:

II. Est notamment considéré comme une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, le non-respect d'un ou des devoirs énumérés aux articles ... de la présente loi.

Modification:

II. Dans le cadre de l'exercice des droits prévus à l'article ... de la présente loi, la responsabilité civile sur base des articles 1382 et 1383 n'est engagée que s'il y a violation de l'une des obligations prévues à la présente loi ainsi qu'en cas d'infraction commise par voie d'une communication de masse.

Motifs:

1. La phrase „*Dans le cadre de l'exercice des droits prévus à l'article ... de la présente loi*“ fait référence aux droits des journalistes, droits plus amplement définis dans notre modification.
2. Cette modification ferait de la loi prévue une véritable loi spéciale gouvernant efficacement et effectivement la matière qu'elle veut régner:
 - d'un côté les principes directeurs des articles 1382 et 1383 sont maintenus, tant en ce qui concerne les conditions de base (existence d'une faute/négligence, d'un dommage et d'un lien causal entre faute/imprudence et dommage) que pour ce qui est des principes gouvernant la réparation (dommage réel, né et actuel; dommage matériel et moral etc.);
 - de l'autre côté: le cas de la faute ou négligence est directement puisé dans la loi qui définit les devoirs et obligations dont la violation active ou le non-respect passif (omissions) sont constitutifs de la faute ou négligence.

Il y aurait ainsi clarté pour la presse, les victimes et les autorités.
3. Il faut constater que cette formulation, ensemble avec une loi complète – le projet pourra être complet après toutes les modifications que l'ALJ propose, proposera et discutera avec le groupe de travail – satisfait toutes les hypothèses pratiques possibles et raisonnablement envisageables.

En effet, la responsabilité civile sera engagée

- en cas de manquement à l'une des obligations instituées par la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse (A);
- en cas d'infraction commise par voie d'une communication de masse, ce qui englobe toutes les infractions pénales (B).

Au titre des obligations (A), les hypothèses suivantes sont couvertes:

- violation de l'obligation de véracité (ceci englobe tous les cas de fausses informations);
- violation de l'obligation de vérification (diligences journalistiques; *Sorgfaltspflicht*);
- violation de l'obligation de rectification spontanée;
- atteinte à la vie privée et au droit à l'image;
- atteinte aux droits des victimes d'infractions pénales;
- atteinte aux droits spéciaux de protection des mineurs;

– atteinte à la présomption d’innocence;
(ci-avant)

et:

– violation des principes de la protection des données personnelles.

(ci-après)

Au titre d’infractions pénales, les cas suivants sont couverts:

– toutes les atteintes à l’honneur et à la considération des personnes prévues au code pénal (diffamation, injure – la distinction subtile de la calomnie n’existant plus après notre modification).

Il faut se rendre compte sur l’ample champ de possibles hypothèses que ce domaine couvre:

diffamation: tout fait précis imputé à une personne physique ou morale ou à un corps constitué et qui porte atteinte à l’honneur ou expose au mépris public;

injure: tout fait non précis imputé à une personne physique ou morale ou à un corps constitué et qui porte atteinte à l’honneur ou expose au mépris public, toutes expressions outrageantes, méprisantes, injurieuses.

– les divulgations méchantes;

– les atteintes spécifiques à la vie privée prévues en tant qu’infractions pénales dans la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée;

– les infractions dites des „fausses nouvelles et faits faux“ des „pièces fabriquées ou mensongèrement attribuées à un tiers“ de l’actuel article 14 de la loi actuelle sur la presse (disposition qu’on pourra maintenir dans une forme légèrement modifiée – cf. ci-après sub „dispositions pénales“);

– l’infraction relative à l’„infidélité de compte-rendu“ (séances de la Chambre, séances du Conseil d’Etat, audiences des Cours et Tribunaux);

– ainsi que toutes autres infractions pénales (actuelles et futures) commises par la voie d’une communication de masse.

L’ALJ est d’avis que ces possibilités sont exhaustives, de sorte qu’on peut retenir la modification proposée sans causer un quelconque vide juridique.

Si le groupe de travail et le Gouvernement estimaient qu’une obligation ou infraction manquait – nous ne sommes pas à même d’en trouver – on pourrait toujours l’ajouter, sans pour autant revenir au champ général indéfini et infiniment flou de *l’imprudence la plus légère*.

suite:

III. Toutefois, la diffusion par voie d’une communication de masse d’un fait n’est pas constitutif d’une faute lorsque dans les cas où la preuve de la véracité des faits allégués est admise

a) i) – la véracité du fait est établie, ou

ii) – qu’en l’absence de cette preuve, l’existence d’un intérêt public prépondérant à la communication de l’information litigieuse est prouvée et qu’il existe des raisons suffisantes pour permettre de conclure à la véracité de l’information en cause à la condition toutefois que les diligences journalistiques nécessaires aient été accomplies,

b) lorsqu’il s’agit d’une communication au public en direct à condition que les diligences journalistiques nécessaires n’aient pas été négligées,

c) lorsqu’il s’agit de citation véridique d’un tiers et que la communication au public de cette citation est justifiée par l’existence d’un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Modification:

III. Toutefois, la diffusion par voie d’une communication de masse d’un fait n’est pas constitutive d’une faute ou négligence

a) i) – si la véracité du fait est établie, étant entendu que si le fait relève de la vie privée, la personne responsable ne sera autorisée à en apporter la preuve uniquement si la publication des faits était exceptionnellement autorisée conformément à l’article de la présente loi,

ii) – ou si en l’absence de cette preuve, l’existence d’un intérêt public prépondérant à la communication de l’information litigieuse est donnée et qu’il existe des raisons suffisantes pour

permettre à la personne responsable aux termes de l'article de la présente loi de croire à la véracité de l'information en cause, à la condition toutefois que les diligences journalistiques nécessaires aient été accomplies.

- b) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition que les diligences journalistiques nécessaires n'étaient pas été négligées,*
- c) lorsqu'il s'agit de la citation véridique d'un tiers, à condition toutefois*
 - que la citation soit clairement identifiée comme telle dans l'information;*
 - que l'auteur des propos cités ait été soit identifié dans l'information, soit indiqué sur demande aux personnes de prétendant lésées par le contenu de la citation;*
 - et que les propos du tiers cité ont été tenus dans l'une des conditions de l'article 444 du code pénal.*

Dans ces conditions, et si les propos cités renferment une injure, la responsabilité civile pour la citation n'est pas non plus engagée.

Motifs:

1. La différence entre calomnie et diffamation n'existant plus (après modification) au pénal, la différence doit aussi s'effacer au civil (par omission de la mention relative à l'„admissibilité légale de la preuve des faits“).
2. Pour limiter la possibilité de prouver en matière de vie privée, il y a lieu d'ajouter que la preuve des faits en relevant ne saurait se faire qu'au cas où la publication était exceptionnellement autorisée (cf. notre modification relative à la disposition sur la protection de la vie privée).
3. Pour assurer l'harmonie de cette disposition avec la disposition analogue dans le cadre de la responsabilité pénale, nous avons effectué ici les mêmes modifications textuelles que ci-avant.

suite:

Art. Dispositions communes

I. La diligence journalistique implique le devoir pour le journaliste d'avoir, préalablement à la communication au public, procédé aux vérifications conformément à l'article ... de la présente loi et d'avoir sollicité une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par la diffusion de l'information en question.

Modification:

I. La diligence journalistique implique le devoir pour le journaliste d'avoir, préalablement à la communication au public, procédé aux vérifications conformément à l'article ... de la présente loi.

II. Si l'information est relative à des faits ou omissions imputés à une ou plusieurs personnes déterminées, la diligence journalistique est censée respectée si le journaliste a, préalablement à la communication au public, sollicité une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) et procédé, le cas échéant, à la publication de la prise de position dans le cadre de l'information en cause. En cas de refus de prise de position, le journaliste devra faire état du refus dans l'information publiée. La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens, y compris par la production de relevés d'appels téléphoniques, de messages télécopie avec le récépissé y relatif, ainsi que par des enregistrements de communications téléphoniques à condition dans ce cas d'avoir préalablement informé les personnes sollicitées que l'entretien serait enregistré.

Motifs:

L'ALJ comprend parfaitement le souci ayant inspiré cette partie de texte. D'ailleurs, les journalistes essaient pratiquement toujours de recueillir les prises de position pour veiller, dans la mesure du possible, au contradictoire.

Cependant, la disposition de l'avant-projet doit être modifiée, alors que dans sa formulation actuelle, elle engendre un problème considérable qui réside dans le fait que si l'on érige en obligation positive la démarche habituellement tentée par les journalistes, il appartiendrait au journaliste, en cas de procès, de prouver qu'il a contacté ou essayé de contacter la ou les personne(s) concernée(s). Cette preuve est en général très difficile à apporter, à moins qu'on procède par lettre recommandée avec avis de réception – mais une telle pratique est inconcevable en cas de nouvelles d'actualité journalière ou hebdomadaire.

Voilà pourquoi nous avons modifié la disposition

- en rattachant la diligence journalistique générale aux *vérifications* par rapport au texte instituant l'obligation générale y relative;
- en précisant que si le journaliste a veillé à donner à l'information un caractère contradictoire, il a rempli son devoir de diligence journalistique;
- en facilitant la preuve de la sollicitation de prise de position.

suite:

II. L'intérêt public prépondérant implique que la valeur pour le public de l'information diffusée doit être telle que sa connaissance par le public est nécessaire pour lui permettre de former sa réflexion et son opinion.

Modification:

*II. L'intérêt public prépondérant implique que la valeur pour le public de l'information diffusée doit être telle que sa connaissance par le public est **utile** pour lui permettre de former sa réflexion et son opinion.*

Motif:

Le terme „nécessaire“ est bien trop restrictif. Le terme d'„utile“ répond par contre au besoin recherché.

suite:

Chapitre VII. Du Conseil de Presse

(chapitre omis dans le présent avis en vue de sa radiation)

L'ALJ ne procédera pas à un commentaire des dispositions proprement dites de ce chapitre, estimant qu'il appartient à l'actuel Conseil de Presse lui-même de se prononcer dans son avis sur les questions le concernant.

L'ALJ soulève cependant une question de technique législative qui l'amène à la conclusion que les dispositions sur le Conseil de Presse réformé devraient être ancrées dans un autre corps de texte légal et, par conséquent, être rayées de l'avant-projet.

La raison est simple: Il s'agit ici de la loi sur „la liberté d'expression dans la communication de masse“.

Thématiquement, l'organisation du Conseil de Presse n'interfère pas avec la „liberté d'expression dans la communication de masse“.

Les dispositions en question, notamment concernant les cartes de journaliste, n'ont par ailleurs aucune incidence sur les cas d'application de la loi, celle-ci définissant de manière autonome le „journaliste“ concerné par ses dispositions.

Enfin, à l'heure actuelle, les dispositions sur le Conseil de Presse ne font pas non plus organiquement partie de la loi sur la presse et sont réglementées par texte séparé.

suite:

Chapitre VIII. Du droit de réponse

Art. Des conditions d'exercice

Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait et tout corps constitué cité nominativement ou implicitement désigné dans une communication de masse périodique a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse en vue de rectifier des éléments de fait inexacts la concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation.

Commentaire:

La disposition est très bien faite en ce qu'elle facilite notablement l'exercice du droit de réponse en faveur de personnes qui s'estiment lésées.

1. D'une part, le cercle des „personnes“ a été élargi en allant jusqu'à permettre aux „associations de fait“ de faire valoir un droit de réponse.

Ceci constitue un progrès indéniable en ce que cela évite des refus abusifs sous des prétextes formalistes.

Quelques exemples de la pratique:

- on a vu des refus de droits de réponse à une association de fait (club non constitué en asbl) au motif qu'elle ne disposerait pas de la personnalité juridique pour exercer le droit de réponse;
- on a vu des refus de droit de réponse à une association sans but lucratif dûment constituée et publiée au Mémorial, au motif qu'elle ne serait actuellement pas „en règle“ vu le défaut du dépôt annuel de la liste des membres au greffe du tribunal;
- on a vu des refus de droit de réponse à des sociétés au motif qu'il ne serait pas établi que l'exercice du droit de réponse ait été décidé par le conseil d'administration avec exigence de production d'un procès-verbal de la délibération.

Si le texte permet aux „associations de fait“ d'exercer le droit de réponse, il s'en suit que les prétextes formalistes pour des refus sont, par analogie, pareillement exclus à l'encontre des personnes morales.

2. Il est d'autant plus impérieux de permettre – sans exceptions formalistes – l'exercice du droit de réponse à toute association de fait, que de telles associations n'ont pas d'autre moyens pour réagir adéquatement contre des attaques ou atteintes par voie de communication de masse. Ils ne peuvent en effet utilement agir en justice, sauf à inviter leurs membres à agir „*ut singuli*“, mais cette action est subordonnée à des conditions restrictives.
3. Mais il se pose un problème auquel le texte de l'avant-projet ne donne malheureusement pas de réponse:

Quid si on refuse l'exercice du droit de réponse à une association de fait?

Le problème est de poids puisque, hormis l'action en dommages-intérêts (que l'association de fait ne peut pas intenter étant donné qu'elle ne dispose pas de la personnalité juridique), la voie de recours contre un refus consiste dans une action en référés. Or, cette action, comme toute action judiciaire, est subordonnée à la condition que la demanderesse dispose de la personnalité juridique.

Pour „faire fonctionner“ utilement *in favorem* des personnes concernées la disposition proposée par le groupe de travail, il faudrait modifier la procédure des voies de recours y relatives en permettant, exceptionnellement, telle action sous certaines conditions (p.ex. association de fait disposant d'un nom, d'une certaine publicité, dont l'existence et la vie associative ont un caractère stable et continu et qui se trouve pourvue d'organes de direction et de représentation).

suite:

Art. De la procédure

1) La demande est adressée par envoi recommandé à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.

Modification:

1) La demande est adressée par envoi recommandé à l'éditeur au plus tard dans le mois qui suit la date de la diffusion.

Motifs:

1. Il sera développé ultérieurement que l'ALJ s'oppose énergiquement à une modification du délai de prescription pour les actions pénales et civiles en responsabilité pénale/civile (actuellement trois mois, soit quelque 92 jours).

Or, l'exercice d'un droit de réponse – à condition 1.) qu'il n'ait pas été refusé par l'organe de presse concerné et 2.) qu'il ait été exercé en conformité avec les désirs de la personne concernée – peut suivant le cas, les circonstances et la personnalité de la personne concernée, entièrement satisfaire la personne se sentant lésée par une publication.

Dans tel cas, la personne lésée peut ne plus ressentir le besoin d'agir, pour le surplus, en justice (ce qui, dans l'intérêt de tous, pourrait éviter un procès de presse).

Or, si la personne concernée n'exerce son droit de réponse qu'à la fin du délai *a priori* possible, à savoir 90 jours (suivant l'avant-projet), et si, à ce moment, l'exercice du droit de réponse ne lui donne pas satisfaction, elle sera forclosée à agir au pénal et/ou en dommages-intérêts (bien qu'il lui reste d'agir en référé pour la publication du droit de réponse).

Voilà donc un premier argument pour abréger le délai d'exercice du droit de réponse et de le porter à **un mois**. A supposer qu'il s'agisse d'une publication mensuelle, le droit de réponse serait ainsi inséré 2 mois après l'information y ayant donné lieu, de sorte qu'à défaut de satisfaction, il resterait encore un mois à la personne se prétendant lésée pour intenter utilement une action au pénal et/ou en dommages-intérêts.

2. En deuxième lieu, il faut considérer que vu la nature périssable des informations (oubli par le public des détails de l'information, voire de l'information elle-même; modification de l'information initiale par les développements ultérieurs de l'actualité), il est dans l'intérêt du public et dans celui de l'auteur de l'information que l'exercice du droit de réponse intervienne de façon plus rapprochée de la date de la diffusion de l'information.

A défaut, le rapport entre information et réponse est très difficile à faire, cette difficulté étant susceptible non seulement de causer préjudice à la crédibilité tant du journaliste que de la personne concernée, mais encore, en général, au droit du public de recevoir des informations (et de pouvoir suivre les liens qui existent entre ces dernières).

suite:

2) *Si la personne citée est un mineur, le droit de réponse appartient à son représentant légal.*

Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à leur défaut, aux parents les plus proches. Il n'est exercé qu'une fois et par le plus diligent d'entre eux. Si au jour du décès de la personne citée ou désignée, le délai prévu au point (1) est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

3) *La demande contient l'indication précise des textes, mentions ou citations auxquels se rapporte la réponse, ainsi que le texte de la réponse dont la diffusion est demandée. Elle doit être signée et indiquer l'identité complète du requérant, à savoir son nom, prénom et domicile s'il s'agit d'une personne physique, sa raison ou dénomination sociale, sa forme juridique, l'adresse de son siège social et la qualité du signataire s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination, son siège, ses organes statutaires et la qualité du signataire s'il s'agit d'une association de fait.*

4) *Peut être refusée la diffusion de toute réponse*

- a) *qui est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes moeurs;*
- b) *qui met un tiers en cause sans nécessité;*
- c) *qui est rédigée dans une langue autre que celle des propos incriminés;*
- d) *qui n'a pas de rapport immédiat avec les propos ou les images incriminés;*
- e) *lorsque à la réception de la demande par la personne énumérée au point 1 du présent article une information ou rectification rédactionnelle équivalente a déjà été diffusée. Dans ce cas, le destinataire de la demande doit informer aussitôt le requérant de la teneur de cette rectification rédactionnelle et doit en outre lui signaler l'endroit et la date de sa diffusion.*

Modification (deux passages):

Si au jour du décès de la personne citée ou désignée, le délai prévu au point 1) n'est pas encore épuisé, un nouveau délai d'un mois commence à courir à partir du jour du décès.

et sous-point a) du point 4):

- a) *qui est injurieuse ou diffamatoire, ou contraire aux lois ou aux bonnes moeurs;*

Ajoute:

après le point d), un nouveau point e) est à ajouter de sorte que le dernier point actuel portera la lettre f):

- e) *qui n'est pas véridique*

Motifs:

1. Dans l'intérêt des héritiers et ayants droit, il y a lieu d'aménager le délai subsistant. En cas de décès peu avant la fin du délai, on risque sinon de les priver *de facto* du droit de réponse.
2. Le motif de la deuxième modification est évident: il s'agit d'éviter non seulement que le texte de la réponse soit injurieux, mais encore qu'il soit diffamatoire.
3. L'ajoute est inspirée de la loi autrichienne. Elle nous paraît nécessaire dans la mesure où on ne saurait exciper abusivement du droit de réponse pour faire diffuser une fausse information par le biais d'une réponse non véridique.

suite:

5) *La réponse sera limitée à ce qui est nécessaire pour rectifier les faits ou repousser l'atteinte à l'honneur. Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, qui ne sont jamais comptées dans la rectification, elle pourra toujours atteindre mille lettres d'écriture sans pouvoir dépasser trois mille lettres.*

6) *Si la réponse se rapporte à une communication de masse périodique écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une communication de masse périodique non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou images incriminés a eu lieu.*

7) *Lorsqu'il s'agit d'une communication de masse quotidienne ou paraissant au moins cinq fois par semaine la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou la première livraison, du même type ou de la même série réalisé après l'expiration d'un délai de trois jours, non compris les dimanches ou jours fériés, et qui prend cours à compter du jour de la réception de la demande par le destinataire. Lorsqu'il s'agit d'une communication de masse périodique paraissant à intervalles plus longs ou lorsque la première livraison du même type ou de la même série est réalisée à des intervalles plus longs et que la demande a été reçue au moins quinze jours avant la prochaine diffusion, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou la première livraison du même type ou de la même série réalisé et diffusé après la réception de la demande.*

8) *En cas de périodicité trop éloignée, le requérant peut demander la diffusion de sa rectification dans la plus prochaine livraison de la communication de masse périodique concernée.*

Commentaire:

Nous ne saisissons ni le sens ni le but de la disposition 8) qui donnera donc lieu à des problèmes d'interprétation.

Est-ce que cette hypothèse „périodicité **trop** éloignée“ ne se trouve pas d'ores et déjà couverte par la disposition 7) „communication de masse périodique paraissant à des intervalles **plus** longs“?

suite:

9) *La réponse est lue par la personne qui est désignée par le destinataire de la demande, sans commentaire ni réplique. Le requérant n'a pas le droit d'exiger d'accéder au microphone, à la caméra ou au dispositif d'enregistrement.*

Modification:

9) *La réponse est lue par la personne qui est désignée par le destinataire de la demande, sans commentaire ni réplique de la part du lecteur. L'auteur de l'information donnant lieu à réponse ne peut, sauf son accord, être désigné pour la lecture du texte de la réponse.*

Le requérant n'a pas le droit d'exiger d'accéder au microphone, à la caméra ou au dispositif d'enregistrement. Toutefois, le destinataire de la demande a le droit d'inviter le requérant à venir lire lui-même le texte du droit de réponse. Dans ce cas, la lecture ne saurait avoir lieu en direct, mais fera l'objet d'un enregistrement afin que le destinataire puisse vérifier avant la diffusion si le texte lu correspond à celui de la requête ayant fait l'objet de la vérification préalable requise en vue de l'application du paragraphe 4) ci-dessus.

Motifs:

1. Le texte de l'avant-projet interdit de façon absolue et générale tout commentaire et réplique. Il doit être clair que cette exception exorbitante dans le cadre de la liberté d'expression ne peut viser que le lecteur de la réponse, mais non les autres protagonistes de la communication de masse visée. En effet, il peut s'agir d'une question d'actualité dans le cadre de laquelle l'information faisant l'objet de l'exercice du droit de réponse ainsi que la teneur du texte de la réponse mérite un suivi, respectivement une clarification de l'information. Sinon, on donnerait à la réponse le „dernier mot“ bien qu'on n'en soit pas encore à ce stade et malgré le fait que la réponse peut s'avérer inexacte ou incomplète au regard des investigations complémentaires des journalistes.
2. D'ailleurs le „commentaire“ ou la „réplique“, non du lecteur, mais d'autres journalistes, devrait dans cette hypothèse évidemment intervenir après vérification diligente (*Sorgfaltspflicht*) et respecter l'obligation de véracité (ainsi que les autres obligations), sous peine de donner lieu à responsabilité civile et/ou pénale.
3. Nous avons également tenu à préciser que l'auteur de l'information faisant l'objet du droit à l'exercice du droit de réponse ne saurait être forcé à lire le texte de réponse, car ce dernier peut être radicalement opposé à ses convictions personnelles (de sorte que sa désignation pourrait s'apparenter à un genre de viol intellectuel) et constituer un désaveu forcé de soi-même. D'ailleurs dans le cadre des communications écrites, ce n'est pas le journaliste auteur qui doit signer le droit de réponse, mais la personne elle-même.
4. Cette dernière remarque nous mène à la question de savoir si on ne doit pas, par analogie au droit de réponse dans la communication de masse écrite (où le répondant n'agit pas par personne interposée, mais signe lui-même le texte), permettre au destinataire d'inviter le requérant à venir lire lui-même le texte de sa réponse. Nous pensons que telle démarche s'avère utile pour atténuer le nombre de refus du droit de réponse.

Pourquoi? Tout simplement parce que le droit de réponse devrait être refusé, notamment s'il est diffamatoire ou injurieux, ou s'il met un tiers en cause sans nécessité, et parce qu'on pourrait en déduire une responsabilité de celui diffusant un texte de réponse ne répondant *in fine* pas strictement à ces conditions.

Voilà d'ailleurs un cas qui pose souvent problème dans la pratique: l'éditeur ou le journaliste reçoivent un texte à publier à titre de réponse. Il leur est alors assez difficile de juger si le texte répond aux conditions du §4 ci-dessus, conditions existant d'ores et déjà à l'heure actuelle comme conditions jurisprudentielles. Suivant le cas, ils risquent de voir mettre en oeuvre leur responsabilité par un tiers éventuellement touché par le droit de réponse.

Certes, le système de la responsabilité en cascade les protège actuellement, si l'auteur du texte est luxembourgeois et domicilié au Grand-Duché de Luxembourg (protection que nous voulons maintenir et étendre à toute personne domiciliée au Grand-Duché). Cette protection s'efface cependant si le droit de réponse provient d'un auteur non domicilié au Grand-Duché.

Conséquence: en cas de doute sur la qualification de divers passages de texte et par crainte de mise en oeuvre de la responsabilité civile/pénale, on aurait tendance à refuser l'exercice du droit de réponse.

Mais, d'un autre côté, on s'expose à une action en justice pour refus abusif du droit de réponse.

Solution à ces difficultés: le requérant vient lire – si l'éditeur ou le journaliste le désirent – le texte de réponse et engage ainsi sa propre responsabilité pour son texte – à condition évidemment qu'il n'y ait pas responsabilité solidaire de l'éditeur – qui, rappelons-le, est catégoriquement réfutée par l'ALJ.

A cet exemple, nous voyons d'ailleurs, accessoirement, à quel point il est utile de maintenir la responsabilité en cascade et de refuser l'institution d'une responsabilité solidaire de l'éditeur.

suite:

Art. Des voies de recours

Lorsque la réponse n'a pas été diffusée endéans les délais prévus aux points 7 et 8 de l'article précédent ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque dans le cas d'une rectification rédactionnelle spontanée celle-ci est jugée insatisfaisante par le requérant, le Président du tribunal d'arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d'une réponse dans la communication de masse périodique concernée dans un délai et selon les modalités qu'il détermine.

La demande est introduite comme en matière de référés.

Le Président statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référés.

L'ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement doit être rendue dans les dix jours à partir du dépôt de la demande.

Modification:

(dernier alinéa)

L'ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement doit être rendue dans les dix jours à partir de la date de l'audience pour laquelle l'assignation à comparaître a été lancée.

Motifs:

Si on stipule que „*la demande est introduite comme en matière de référés*“, l'introduction a lieu par exploit d'huissier portant assignation à comparaître pour une audience à date fixe. Il n'y a donc pas à proprement parler de „dépôt“ d'une requête.

Il y a certes dépôt de l'exploit d'huissier, lorsque l'affaire, après assignation, est enrôlée au greffe du tribunal, mais cette assignation peut avoir lieu, par exemple, 9 jours à l'avance et l'enrôlement peut avoir lieu, par exemple, 7 jours avant l'audience. Dans pareil cas, il resterait, suivant l'avant-projet, 3 jours pour plaider l'affaire et prononcer l'ordonnance, ce qui est manifestement insuffisant, ce d'autant plus que devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, l'audience du lundi est généralement réservée à l'appel du rôle (avec fixation de l'affaire, soit au jeudi prochain, soit au lundi prochain).

Si on voulait abrégé le délai de façon aussi dramatique, il faudrait opter pour la voie du référé extraordinaire, ce qui, d'une part, alourdirait inutilement les démarches procédurales pour le requérant et, d'autre part, perturberait l'organisation du tribunal par le devoir de fixer des audiences extraordinaires.

Ces considérations justifient la modification proposée.

suite:

La décision ordonnant la diffusion de la rectification endéans le délai déterminé condamne l'éditeur à payer au requérant une astreinte de 50.000 francs par jour de retard à partir de l'expiration du délai fixé.

L'éditeur peut en outre être condamné à diffuser simultanément avec la réponse le texte en entier ou le dispositif de l'ordonnance rendue par le Président du tribunal d'arrondissement.

L'action en diffusion forcée est prescrite trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée, la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée ou la rectification rédactionnelle spontanée jugée insuffisante ou insatisfaisante a été diffusée.

L'ordonnance rendue par le Président du tribunal d'arrondissement est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification.

L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est porté devant la cour d'appel et il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

En cas de défaut, l'ordonnance est susceptible d'opposition dans un délai de huit jours à partir de la signification, lequel court simultanément avec le délai d'appel.

Chapitre IX.– Du droit d'information postérieure

Art. Des conditions d'exercice

Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne citée nominativement ou désignée implicitement dans une communication de masse périodique comme étant inculpée, prévenue ou accusée a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information.

Modification:

**Chapitre IX.– Du droit d'information postérieure
sur le sort d'une procédure pénale**

Art. Des conditions d'exercice

Toute personne citée nominativement ou désignée implicitement dans une communication de masse périodique comme ayant fait l'objet d'une enquête pénale, d'une information judiciaire ou d'un procès pénal au fond, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information dans tous les médias ayant diffusé en cours de procédure une ou plusieurs informations à son sujet

- lorsqu'après enquête, l'affaire a été classée sans suites;
- lorsque suite à l'information judiciaire, un non-lieu ayant force de chose jugée est intervenu, et
- lorsque, suite à un procès au fond, l'action publique a été jugée prescrite, irrecevable ou mal fondée et le prévenu renvoyé des fins de la poursuite ou acquitté.

Motifs:

1. Cette disposition a été inspirée par la loi sur la presse autrichienne du 12 juin 1981. Mais au contraire du §10 de ladite loi, le texte de l'avant-projet n'est pas clair. A la première lecture, on ne saisit pas véritablement de quoi il s'agit. La modification ci-dessus de l'intitulé du chapitre a l'avantage de rendre compréhensible, d'emblée, le sens des dispositions qui vont suivre.
2. Pour les mêmes motifs, le texte du premier article a été complété de façon à définir clairement les cas d'ouverture pour l'exercice de ce droit.
3. L'ALJ approuve cette disposition de bon sens à tel point qu'elle y a ajouté un cas complémentaire, à savoir la *décision de classement*.

Il est un fait que les affaires pénales connaissent souvent un intérêt très considérable dans les médias à leur commencement, tandis qu'avec le temps, l'intérêt a tendance à s'estomper. Le défaut d'actualité en rapport avec la durée de la procédure et la survenance d'autres événements plus actuels et importants donnent parfois lieu à un désintéressement ultérieur par les médias.

Dans tel cas, il arrive que l'impression initiale délaissée dans l'appréhension du public reste accrochée à la personne ayant subi la procédure pénale, de sorte que le public n'apprend que de façon incomplète, ou à couverture réduite, voire pas du tout, qu'ultérieurement, l'affaire a soit été classée, soit suivie d'un non-lieu à poursuivre, soit encore d'un acquittement disculpant totalement la personne concernée.

Cette réalité pratique est préjudiciable à la personne concernée qui doit avoir la possibilité, en cas d'inertie des médias, de redresser son image et sa réputation nécessairement affectée par la procédure pénale.

4. Nous avons rayé le début de phrase „*sans préjudice des autres voies de droit*“ parce que d'une part elle est inutile et parce que d'autre part elle peut faire naître l'impression qu'il puisse exister d'autres droits – lesquels? – en faveur de cette personne.

L'inutilité est évidente:

- s'il y a eu atteinte à la présomption d'innocence dans le cadre d'une information par communication de masse, la personne a dû agir dans le délai de la loi au moment donné;
- idem pour les atteintes à l'honneur et les autres hypothèses où la responsabilité du journaliste pouvait être engagée;
- si au moment de la fin de la procédure, il y eut une information fautive, injurieuse, diffamatoire etc. – ce qui implique une nouvelle information, donc un suivi de l'affaire par la presse – ces nouvelles informations, à titre autonome, ouvrent de nouveau droit à la mise en oeuvre des responsabilités civile et/ou pénale prévues ainsi qu'à l'exercice du droit à rectification spontanée et/ou du droit de réponse.

5. Nous avons ajouté que cette diffusion gratuite doit intervenir „*dans tous les médias ayant diffusé en cours de procédure une ou plusieurs informations à son sujet*“. Cette insertion est indispensable pour déterminer les médias qui doivent exécuter ce droit.

A défaut, il y aurait un problème d'interprétation en défaveur de la personne concernée (à qui doit-elle s'adresser?) et en défaveur des médias non concernés (obligation à diffusion gratuite sans avoir informé sur la procédure en cause).

Il s'y ajoute le fait qu'à défaut d'une telle disposition et en cas d'interprétation extensive (diffusion dans tous les médias du Grand-Duché), il y aurait un déséquilibre au niveau de l'information (information isolée en début de procédure dans un journal à tirage limité, mais diffusion à grande envergure, y compris radio et télé, en cas de fin favorable des poursuites).

suite:

Art. De la procédure

1) La demande est adressée par lettre recommandée à l'éditeur au plus tard dans le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la décision d'acquittement ou de non-lieu.

Modification:

- 1) La demande est adressée par lettre recommandée à l'éditeur au plus tard dans le mois*
- de la date de l'information du classement adressée à la personne concernée;*
 - ou de la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis autorité de chose jugée;*
 - ou de la date à laquelle la décision du renvoi des fins de la poursuite ou d'acquittement a acquis force de chose jugée.*

Motifs:

1. La procédure doit être modifiée en raison de la modification primaire ci-dessus du premier article du présent chapitre.
2. Pour déterminer avec clarté la date du départ du délai, il y a lieu de procéder à la modification proposée ci-dessus:
 - en cas de classement, il faut évidemment, pour faire courir le délai, que le concerné ait reçu une information y relative de la part du Parquet;
 - en cas de non-lieu, qui doit être définitif (plus de possibilité de voies de recours), il faut prendre ce moment comme point de départ;
 - *Idem* pour les décisions au fond.
3. Cependant, il y a lieu d'abrégier le délai pour l'exercice de ce droit et ce par analogie aux dispositions (modifiées par nos soins) concernant le droit de réponse.

Les mêmes considérations ayant conditionné la modification du délai d'exercice du droit de réponse sont reprises comme motifs de la modification du délai pour l'exercice du droit à l'information postérieure.

suite:

2) Si la personne citée est un mineur, ce droit appartient à son représentant légal.

Si la personne visée est décédée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à leur défaut, aux parents les plus proches. Il est exercé qu'une fois et par le plus diligent d'entre eux. Si au jour du décès de la personne citée ou désignée, le délai prévu au point 1) est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Modification:

Si la personne visée est décédée après la décision de classement ou après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi de la fin des poursuites ou d'acquittement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à leur défaut, aux parents les plus proches. Il n'est exercé qu'une fois et par le plus diligent d'entre eux.

Si au jour du décès de la personne citée ou désignée, le délai prévu au point 1) n'est pas encore épuisé, un nouveau délai d'un mois à courir à partir du jour du décès.

Motifs:

La modification s'impose évidemment au regard du fait que le décès d'une personne emporte extinction immédiate de toute poursuite pénale, quelque soit le stade auquel évolue à ce moment la procédure.

En effet, si la personne visée décède avant l'une des décisions mettant fin aux poursuites, une telle décision ne saura plus intervenir utilement. Ainsi, il ne pourra jamais plus être déterminé quelle aurait été l'attitude du ministère public (classement ou poursuites), de la chambre du conseil (non-lieu ou renvoi devant le tribunal) ou de la juridiction de fond (condamnation ou renvoi des fins de la poursuite, respectivement acquittement). Il s'ensuit qu'on ne connaîtra jamais le sort que la procédure aurait pris (fin favorable ou défavorable pour la personne en cause). Dans la mesure où seule une fin favorable justifierait le droit d'information postérieure, ce droit ne saurait être exercé par les héritiers en cas de décès en cours de procédure.

Il faut donc clairement l'exprimer dans le texte, ce d'autant plus que la deuxième phrase du texte de l'avant-projet prévoyant une abréviation du délai si le décès intervient en cours de délai (ce qui demande nécessairement le décès après la décision), laisse présumer que tel ne serait pas le cas, si le délai n'avait pas encore couru (donc avant la décision en cause).

suite:

3) La demande contient sous peine d'irrecevabilité l'indication précise des propos ou des images contenant l'information sur laquelle porte ce droit. Elle doit être signée et indiquer l'identité complète du requérant, à savoir son nom, prénom et domicile, s'il s'agit d'une personne physique, sa raison ou dénomination sociale, sa forme juridique, l'adresse de son siège social et la qualité du signataire lorsqu'il s'agit d'une personne morale. A la demande est jointe le texte de l'information, la décision de non-lieu ou d'acquittement ainsi qu'une attestation émanant de l'autorité judiciaire concernée/compétente et établissant que la décision n'est pas frappée d'un recours et qu'elle est définitive.

Modification:

3) La demande contient sous peine de refus de publication de l'information, l'indication précise des propos ou des images contenant l'information sur laquelle porte ce droit. Elle doit être signée et indiquer l'identité complète du requérant, à savoir son nom, prénom et domicile. A la demande est jointe le texte de l'information à publier, l'information du classement, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquittement, ainsi que, pour les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquittement, une attestation émanant de l'autorité judiciaire compétente et établissant que la décision n'est pas frappée d'un recours et qu'elle est définitive.

Motifs:

1. On ne saurait parler d'„irrecevabilité“ puisqu'au stade où la demande est adressée à l'éditeur – qui ne constitue pas une autorité judiciaire pouvant décréter une „irrecevabilité“ – il ne saurait être question que d'un „refus de publication de l'information“ de la part de ce dernier.
2. La référence aux personnes morales est erronée en ce que dans notre droit la responsabilité pénale des personnes morales n'existe pas.
3. L'ajoute des décisions de classement et de renvoi des fins de la poursuite s'impose en raison des modifications préalables.
4. L'attestation de l'autorité de la chose jugée n'est pas requise pour la décision de classement qui est portée à la connaissance du concerné au moyen d'une information écrite de la part du ministère public.
5. On peut biffer le mot „concernée“ ajouté à l'„autorité“ dans la mesure où les décisions demandant l'attestation émanant d'autorités „compétentes“ (juridictions de renvoi; juridictions du fond).

suite:

4) Le texte de l'information est formulé dans la même langue que celle des propos ou images ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- le nom de la personne visée à l'article ...;
- la référence à la citation ou la désignation visée à l'article ... et ouvrant le droit à l'information;

- la décision du non-lieu ou d'acquittement en faveur du requérant;
- la date de cette décision;
- le fait qu'elle ne soit plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- la juridiction qui a rendu cette décision.

Modification:

4) Le texte de l'information est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- le nom de la personne citée ou désignée;
- la référence à l'information, sans commentaire ou appréciation qualitative, ayant portée la citation ou la désignation et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- la décision de classement, de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquittement en faveur du requérant;
- la date de cette décision;
- le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- la juridiction qui a rendu cette décision.

Motifs:

1. Nous avons remplacé les „*propos ou images*“ par „*l'information*“ étant donné que les „*images*“ ne sont pas exprimées dans une „*langue*“. Etant donné que dans la presse, il n'y a jamais d'images sans commentaire (télé) ou sans légende (presse écrite), c'est la langue de l'information qui est déterminante.
2. Il y a lieu d'ajouter la mention „*sans commentaire ou appréciation qualitative*“ pour clarifier encore plus le fait qu'il ne s'agit pas d'un genre de droit de réponse *ex post*. A défaut, on devrait d'ailleurs ajouter les conditions gouvernant le droit de réponse (défaut de caractère injurieux ou diffamatoire, défaut d'une mise en cause d'un tiers sans nécessité etc.).
3. Nous avons également ajouté les cas complémentaires (classement sans suites, renvoi des fins de la poursuite) en raison des modifications précédentes.
4. Nous avons finalement enlevé les références à „l'article ...“ dans la mesure où il s'agit clairement, en vertu de ce texte, des personnes „citées ou désignées“, sans qu'un renvoi, engendrant une certaine complexité de la disposition, ne soit requis.

suite:

5) Le droit d'information n'est pas ouvert dans le cas où le non-lieu a été acquis par suite de l'extinction de l'action publique.

Modification:

Cette disposition est à omettre.

Motifs:

1. „l'extinction des poursuites“, donc de l'action publique, intervient seulement dans deux cas:
 - décès de la personne poursuivie;
 - désistement par la partie lésée de sa plainte/son action – en matière de délits de presse pour lesquels une plainte de cette dernière est requise (article 10 de la loi sur la presse; désistement de la plainte dans les cas où seule cette dernière peut engager les poursuites).

Dans le cas d'extinction par le décès, l'action publique est immédiatement éteinte à l'instant même, de sorte qu'aucun „non-lieu“ ne peut intervenir, sauf tout au plus un constat du décès et de l'extinction des poursuites.

Dans ce cas, l'exercice du droit (héritiers) est d'ores et déjà implicitement exclu par la disposition spéciale y relative (cf. ci-avant sub „si la personne visée est décédée ...“; il faut que le décès interviene après la décision).

Dans le cas d'extinction par désistement de la partie lésée par un délit de presse où une plainte est requise (cette disposition de l'actuelle loi sur la presse est évidemment à reprendre dans la nouvelle loi), nous pensons que le droit à l'information postérieure doit être sauvegardé. En effet, le public devra apprendre que le plaignant ayant, le cas échéant avec grande publicité, agi contre un journaliste ou toute autre personne exerçant la liberté d'expression, a finalement retiré sa plainte avec extinction des poursuites.

2. A noter encore (au cas où l'hypothèse de la *prescription* aurait été envisagée implicitement et *ratio legis* par les auteurs du projet de loi) que la prescription n'est pas un motif pour l'extinction des poursuites, mais un moyen de fond empêchant une condamnation.

L'ALJ ne voit pas d'inconvénient à ce qu'une décision sur la prescription ouvre droit à information postérieure.

En effet, la prescription dûment constatée par une juridiction était

- soit acquise dès le début des poursuites, en quel cas les poursuites avaient été commencées indûment;
- soit acquise en cours de procédure, en quel cas elle est le résultat des négligences de la partie publique n'ayant pas veillé à faire avancer la procédure ou à interrompre utilement la prescription au moyen d'actes d'instruction.

Dans les deux hypothèses, l'ALJ est d'avis que la personne ayant fait l'objet des poursuites mérite de pouvoir exercer son droit à information postérieure.

suite:

6) *Il n'y a pas lieu à la diffusion gratuite d'une information lorsqu'une information rédactionnelle satisfaisante a été diffusée par la personne visée au point 1 du présent article.*

7) *Si l'information se rapporte à une communication de masse périodique écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une communication de masse périodique non écrite, elle devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou images visés par la demande d'information a eu lieu.*

8) *Lorsqu'il s'agit d'une communication de masse quotidienne ou paraissant au moins cinq fois par semaine l'information doit être diffusée dans le premier numéro ou la première livraison, du même type ou de la même série réalisé après l'expiration d'un délai de trois jours, non compris les dimanches ou jours fériés, et qui prend cours à compter du jour de la réception de la demande par le destinataire. Lorsqu'il s'agit d'une communication de masse périodique paraissant à intervalles plus longs ou lorsque la première livraison du même type ou de la même série est réalisée à des intervalles plus longs et que la demande a été reçue au moins quinze jours avant la prochaine diffusion, l'information doit être intégrée dans le premier numéro ou la première livraison du même type ou de la même série à réaliser et à diffuser après la réception de la demande.*

9) *En cas de périodicité trop éloignée, le requérant peut demander la diffusion de l'information dans la plus prochaine livraison de la communication de masse concernée.*

Commentaire:

Par analogie à la disposition identique dans le cadre de l'exercice du droit de réponse, la disposition sub 9) ci-dessus nous paraît insaisissable et incompréhensible (cf. sub droit de réponse).

suite:

10) *L'information est lue par la personne qui est désignée par le destinataire de la demande d'information, sans commentaire ni réplique. Le requérant n'a pas le droit d'exiger d'accéder au microphone, à la caméra ou au dispositif d'enregistrement.*

Commentaire:

Contrairement à la disposition analogue dans le cadre du droit de réponse, la présente disposition en matière de droit à information postérieure ne donne pas lieu à critique dans la mesure où la teneur de l'information est strictement prescrite par les conditions légales ci-avant et a de ce fait un caractère parfaitement neutre et objectif qui ne pose aucune difficulté exigeant des garde-fous.

suite:

Art. Des voies de recours

Lorsque l'information n'a pas été diffusée endéans les délais prévus au point 1 de l'article précédent ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque dans le cas d'une information rédactionnelle spontanée celle-ci est jugée insatisfaisante par le requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues à l'article ... de la présente loi (concernant le droit de réponse).

L'action en diffusion forcée est prescrite trois mois à partir du jour où l'information aurait dû être diffusée.

Commentaire:

Si les modifications proposées ci-avant dans le cadre des voies de recours concernant le droit de réponse sont acceptées, le renvoi à ces dispositions en matière de droit à l'information postérieure ne donne pas lieu à critique.

suite:

Art. Dispositions communes

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

Modification:

1. Il faudra modifier l'agencement des rubriques. En effet, cet article figure au chapitre VIII (en fait il devrait s'agir du chapitre IX), mais vise sa communauté avec le chapitre sur le droit de réponse. Il faudrait peut-être procéder à des subdivisions préalables par titres („titre I“, „titre II“ ...) avant de subdiviser en chapitres.
2. L'ALJ tient à procéder à une ajoute favorable aux personnes voulant exercer le droit de réponse, en insérant le mot „*gratuitement*“ dans la phrase suivante:

*Elle devra se voir accorder le droit de consulter l'enregistrement sur place ou recevoir **gratuitement** communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande.*

Chapitre X. De la protection des données personnelles

Art. Le traitement de données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme par un journaliste ou un éditeur est régi par les dispositions de la loi du ... relatives au respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

La Commission Nationale pour la Protection des Données instituée par la loi précitée doit, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par cette loi, respecter le droit prévu par l'article ... de la présente loi relatif à la protection des sources et s'abstenir de prendre toute mesure susceptible de contourner ce droit.

Commentaire:

Le renvoi inconditionnel (sauf protection des sources) à la loi concernant le traitement des données à caractère personnel n'est envisageable que s'il n'empêche pas le journaliste ou l'éditeur de procéder à la constitution d'archives (voix, images, textes et données) nécessaires pour garantir la possibilité d'un recours spontané en cas de besoin en vue d'une information correcte et complète.

De tels archives peuvent d'ailleurs s'avérer indispensables si le journaliste, dans le cadre d'un litige, devait établir la véracité de son information.

A défaut, il faudrait attendre le vote du texte définitif de la nouvelle loi en question afin de pouvoir préciser des exceptions dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse.

suite:

Chapitre XI.– Du régime des communications de masse

Art. 1. a). Toute communication de masse doit indiquer le vrai nom et le domicile de l'auteur, de l'éditeur et de l'imprimeur ainsi que du lieu d'impression et de publication. Si l'éditeur ou l'imprimeur sont des personnes morales, leur forme, leur raison sociale ou leur dénomination, l'adresse de leur siège social ainsi que le nom de leur représentant légal doivent être indiqués.

Si l'éditeur ou l'imprimeur n'a pas la personnalité juridique, le nom et l'adresse de la ou des personnes qui assument la qualité d'éditeur ou d'imprimeur doivent être indiqués.

Modification:

*1. a). Toute communication de masse **non périodique** doit indiquer le vrai nom de l'auteur, de l'éditeur et de l'imprimeur ainsi que du lieu d'impression et de publication. Si l'éditeur ou l'imprimeur sont des personnes morales, leur forme, leur raison sociale ou leur dénomination, l'adresse de leur siège social ainsi que le nom de leur représentant légal doivent être indiqués.*

Si l'éditeur ou l'imprimeur n'a pas la personnalité juridique, le nom et l'adresse de la ou des personnes qui assument la qualité d'éditeur ou d'imprimeur doivent être indiqués.

Motifs:

1. Au lieu d'un généralisme surplombant les communications de masse tout court („*Toute communication de masse*“), il y a lieu de préciser la *ratio legis*, à savoir que c'est uniquement dans les communications de masse **non périodiques** que le **vrai nom** de l'auteur doit être indiqué.
2. Concernant les communications de masse non périodiques, il s'agit là de publications uniques, donc soit de livres, soit de brochures (brochures d'informations politiques, sociales, économiques), soit encore de „tracts“ distribués à telle ou telle occasion (syndicats, partis politiques, comités d'action, initiatives de citoyens etc.).

Pour ce qui est des livres, il faut se demander si l'indication du vrai nom de l'auteur est vraiment requise: la pratique du *pseudonyme* n'a en effet jamais créé de problèmes quelconques. Dans ce contexte, la responsabilité en cascade donne toute latitude d'action aux personnes s'estimant lésées, si l'éditeur ou l'imprimeur y sont indiqués (obligation largement garantie par l'effet du risque de poursuites pénales en cas de défaut d'indication).

Pour les brochures et les tracts se pose le problème qu'ils sont souvent rédigés par un collectif au sein de personnes morales (personnes morales de droit public, sociétés, syndicats, associations) ou d'associations de fait (p.ex. des clubs ou des initiatives spontanées, notamment des „*Bürgerinitiative*“) sans auteur individualisé. Pour les associations, il s'y ajoute que les citoyens agissant dans ce cadre ne veulent souvent pas être nommément désignés par crainte de problèmes de tous genres au niveau de leur situation sociale ou professionnelle.

Dans ce contexte, il faudrait à notre avis remodeler la disposition en cause, en vue de ne pas décourager la participation au débat social et ainsi déranger un pluralisme pourtant utile à l'essor de la société démocratique.

3. L'ALJ réfute énergiquement la condition d'indication du domicile (privé) de l'auteur (cf. ci-après).

suite:

b). Lorsqu'il s'agit d'une communication de masse périodique, seuls le nom et domicile de l'éditeur, de l'imprimeur ainsi que le nom et domicile des personnes composant la rédaction doivent être indiqués.

Modification:

b). Lorsqu'il s'agit d'une communication de masse périodique, seuls le nom et domicile de l'éditeur, de l'imprimeur et les noms et prénoms des personnes composant la rédaction doivent être indiqués.

Motifs:

1. L'ALJ s'oppose radicalement à ce que les domiciles (privés) des journalistes composant une rédaction donnée doivent être publiés.

Il s'agit d'éviter la mise en oeuvre trop facile de tous genres d'harcèlements, pressions, menaces, voire représailles auxquels le journaliste pourrait voir de ce fait exposé sa vie privée.

2. Or, si on ne publie pas de domicile, il n'est guère vraiment utile de publier les noms des journalistes composant la rédaction, le nom à lui seul ne servant pas à la cause de la disposition de l'avant-projet (mise en oeuvre plus facile de la procédure en responsabilité). Cependant, l'ALJ ne voit aucun inconvénient à ce que les noms et prénoms des journalistes composant la rédaction soit indiqués, ceci aux seules fins de connaître l'identité des personnes participant à la formation de la ligne rédactionnelle et à la mise en forme de l'information publiée.

3. La cause finale pour indiquer le domicile privé des journalistes composant la rédaction peut uniquement résider dans le souci de vouloir mettre à disposition des personnes se sentant lésées les indications nécessaires pour les citations et assignations en justice – dans laquelle il faut indiquer le domicile du défendeur (c'est là où l'huissier signifie l'acte d'assignation ou la citation directe).

Or, il faut relever que jusqu'à l'heure actuelle, le problème ne s'est pas vraiment manifesté en pratique, les avocats ayant l'habitude requise pour rapidement déceler le domicile privé de la personne à assigner en justice. Il n'y a donc actuellement aucun besoin pour dévoiler au grand public les domiciles privés des journalistes d'une rédaction.

Si l'on veut vraiment instituer une règle utile pour les personnes se sentant lésées, il vaut mieux stipuler, dans le cadre des règles de procédure, que les journalistes sont valablement assignés ou cités si l'acte d'huissier est signifié au domicile de l'éditeur ou, à défaut d'éditeur, de l'imprimeur, ces derniers étant tenu de continuer sans délai l'exploit au journaliste. sous peine de devoir tenir quitte et indemne le journaliste de toutes condamnations.

suite:

Si l'éditeur ou l'imprimeur sont des personnes morales, leur forme, leur raison sociale ou leur dénomination, l'adresse de leur siège social ainsi que le nom de leur représentant légal doivent être indiqués.

Si l'éditeur ou l'imprimeur n'a pas la personnalité juridique, le nom et l'adresse de la ou des personnes qui assument la qualité d'éditeur ou d'imprimeur doivent être indiqués.

Modification:

(deuxième alinéa)

Si l'éditeur ou l'imprimeur n'a pas la personnalité juridique, le nom et l'adresse commerciale ou, à défaut, l'adresse privée de la ou des personnes qui assument la qualité d'éditeur ou d'imprimeur doivent être indiqués.

Motifs:

A défaut de personnalité morale, l'éditeur et l'imprimeur peuvent exercer leur commerce en nom personnel. Dans tel cas, l'éditeur ou l'imprimeur sont normalement établis à une adresse commerciale (adresse de l'établissement). Dans pareil cas, il y a lieu d'éviter l'indication du domicile privé pour les mêmes motifs que ci-avant pour les journalistes.

Seulement à défaut d'un établissement de l'exploitation commerciale, distinct du domicile privé, il y a lieu d'exiger l'indication de ce dernier.

Il est utile de le préciser dans la disposition en cause.

suite:

2. L'éditeur d'une communication de masse périodique publie une fois par an dans le premier numéro diffusé dans l'année la ligne éditoriale de sa publication.

Modification:

2. L'éditeur d'une communication de masse périodique publie une fois par an dans le premier numéro diffusé dans l'année la ligne éditoriale de sa publication. S'il s'agit d'une communication de masse audio ou audiovisuelle, la ligne éditoriale sera par ailleurs rédigée par écrit et déposée dans la première semaine du premier mois de l'année au Ministre d'Etat, Service des médias, auprès duquel toute personne peut prendre délivrance d'une copie.

Motifs:

La publication par diffusion en audio/audiovisuel de la ligne éditoriale une fois par an ne laissant pas de trace facilement accessible, cette formalité complémentaire s'impose dans l'intérêt des buts que poursuit la notion de ligne éditoriale (transparence dans l'intérêt du public qui est en droit de connaître cette ligne pour l'appréciation générale des informations diffusées par le média en cause).

suite:

3. Les communications de masse périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l'endroit où sont publiées les informations précisées au point 1.b) du présent article.

4. Sont exceptées des formalités prévues au point 1. à 3. les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que notamment les formulaires, étiquettes et cartes de visite.

5. Toute communication de masse périodique éditée par une personne morale indique ostensiblement une fois par an, au premier numéro publié dans l'année,

- *le nom et domicile des personnes composant les organes d'administration et de direction ainsi que le nom et domicile de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société*
- *le nom et domicile de la ou des personnes physiques qui contrôlent directement ou indirectement la majorité du capital de l'éditeur, le volume de leurs participations ainsi que les voies et modalités par lesquelles ce contrôle est exercé. Lorsqu'il s'agit de personnes morales, leur dénomination, l'adresse de leur siège social, la composition de leurs organes de direction et d'administration, le nom et le domicile des personnes physiques chargées de la gestion journalière de ladite personne morale doivent être indiqués.*

Modification:

5. Toute communication de masse périodique éditée par une personne morale indique ostensiblement une fois par an, au premier numéro publié dans l'année,

- *les noms et prénoms des personnes composant les organes d'administration et de direction ainsi que les noms et prénoms de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la personne morale;*
- *les noms, prénoms, professions et le pays de domicile des associés qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;*
- *les noms, prénoms, professions et le pays de domicile des associés détenant directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social des personnes morales associées aux termes de la disposition précédente, ainsi que la dénomination, l'adresse du siège social, la composition des organes de direction et d'administration et les noms et prénoms des personnes physiques chargées de la gestion journalière desdites personnes morales;*

En cas de superposition de plusieurs personnes morales, les indications ci-dessus doivent être complétées de façon à ce que le public ait connaissance des noms, prénoms, professions et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant l'éditeur par le biais de personnes morales superposées lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque des personnes morales superposées une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière desdites personnes morales.

Lorsqu'une personne à identifier conformément au présent article est encore membre d'un organe d'administration ou de direction d'une autre entreprise d'édition, ou propriétaire d'une autre entreprise d'édition, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre entreprise

d'édition une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette entreprise, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d'établissement doivent également être indiqués.

Motifs:

1. L'ALJ, dans le même ordre d'idées que ci-avant, pense qu'il faut éviter de publier les domiciles privés des administrateurs/directeurs etc. En effet, pour ce qui est des personnes morales, seuls les membres composant les organes statutaires peuvent être mis en cause (uniquement en cas de responsabilité pénale). Or, ces données résultent des statuts publiés et déposés au registre du commerce et des sociétés et sont donc suffisamment accessibles (un dévoilement excessif au grand public des domiciles privés n'est donc pas requis, l'information sur le domicile privé n'étant d'aucune pertinence pour le grand public). Ainsi proposons-nous aux auteurs de l'avant-projet de se contenter des noms et prénoms de ces personnes.

2. Par contre, ce qui est d'une pertinence absolue pour le grand public, c'est l'information sur les personnes qui contrôlent les médias.

L'ALJ félicite l'intention des auteurs de l'avant-projet qui réside dans l'information du public de l'identité des personnes qui contrôlent les médias.

Cette information n'intervient évidemment pas pour la mise en oeuvre de responsabilités civiles ou pénales (car les responsabilités de ces personnes dans l'ombre n'existent pas et ne se conçoivent pas), mais pour **permettre au public d'apprécier la pertinence des informations diffusées par les médias à la lumière de l'identité des personnages qui contrôlent ces médias. En substance, il s'agit de savoir le cas échéant qui a influence sur la teneur des informations, la ligne éditoriale et la politique générale des médias concernés.**

Cependant, le texte de l'avant-projet ne satisfait pas suffisamment ce but

- dans la mesure où il reste extrêmement facile de cacher les véritables maîtres derrière des montages (parfaitement légaux) de sociétés;
- et dans la mesure où seules les personnes détenant la majorité du capital sont soumises à ces formalités, bien qu'une participation de plus de 25% suffit pour exercer une influence notable (minorité de blocage). D'ailleurs la loi autrichienne dont s'inspire la disposition table sur une telle participation (au-delà de 25%).

Or, de deux choses l'une: soit on veut vraiment faire régner la transparence, soit on ne le veut pas.

Si on le veut honnêtement, il s'agit d'articuler le texte comme ci-dessus en vue de garantir au public de connaître *in fine* les personnes physiques derrière les montages de sociétés superposées.

Si on ne le veut pas – il s'agit là d'une question politique à laquelle se mesurera l'esprit de „glasnost“ du Gouvernement – toute la disposition serait à omettre, car dans sa formulation actuelle, elle risque d'exposer les auteurs du projet de loi au reproche – fondé ou non – de l'hypocrisie.

En effet, dans sa configuration actuelle, le texte se donne seulement l'apparence de vouloir révéler au public les „contrôleurs“ de la communication de masse concernée, car il est bien trop facile, pour voiler les „contrôleurs“, de superposer à l'éditeur une succession de sociétés filles/mères – si l'on dispose des moyens financiers requis (et par là on dote du privilège de l'anonymat les tenanciers des grands groupes). Dans tel cas, la ou les personnes contrôlant *in fine* l'éditeur arrivent à se placer dans l'ombre.

3. Enfin, si la transparence doit régner afin de dénicher d'éventuels maîtres (voire manipulateurs) de l'opinion publique, il faut également veiller à ce que les personnes en cause indiquent, le cas échéant, leur rôle dans d'autres entreprises d'édition. Le public pourra alors se rendre compte des liaisons entre les différentes communications de masse.

A noter que la loi autrichienne, source d'inspiration pour l'avant-projet dans ce contexte, exige telle information complémentaire.

suite:

6. Les communications de masse qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont exemptes des formalités prévues par le présent article.

Modification:

6. *Les communications de masse qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont exemptes des formalités prévues par le présent article. Elles doivent cependant déposer dans la première semaine du premier mois de chaque année une déclaration écrite contenant toutes les données requises au titre de l'article 10 au Ministre d'Etat, Service des médias, auprès duquel toute personne peut prendre délivrance d'une copie.*

Motifs:

Dans le même ordre d'idées que ci-avant (transparence quant aux contrôleurs des médias), le texte de l'avant-projet est inacceptable, en ce qu'il exclut de la transparence les médias les plus puissants dans la formation de l'opinion publique, à savoir, les médias audiovisuels, plus particulièrement radio et télé.

Certes, l'attribution des concessions y relatives requiert que lors de la demande de concession (mais seulement à ce moment), les actionnaires soient divulgués.

Mais cette divulgation a seulement lieu envers le Ministre d'Etat, Service des médias, et non envers le public destinataire des informations diffusées par voie de communication de masse (contrairement à ce qui est prévu dans l'avant-projet pour la presse écrite).

La modification ci-dessus s'impose donc en vue d'un traitement égal de toutes les communications de masse et dans l'intérêt du public.

Ajoute:

7. *Toute communication de masse indique ostensiblement la date de sa première mise à disposition du public. L'obligation de procéder à cette indication incombe à l'éditeur ou, à défaut d'éditeur, à l'imprimeur/producteur.*

suite:

Art. Des voies de recours

L'article 299 du code pénal est rédigé comme suit:

„Toute personne qui aura sciemment contribué à la fabrication, la diffusion (mise à disposition du public, mise en circulation) ou la distribution d'une communication de masse dans laquelle ne se trouve pas l'indication vraie du nom de l'auteur, de l'éditeur ou de l'imprimeur ainsi que du lieu d'impression et de publication, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 10.001.- à 200.000.- francs.

Toutefois, l'emprisonnement ne pourra être prononcé lorsque la communication de masse, diffusée sans les indications requises, fait partie d'une communication de masse dont l'origine est connue par son apparition antérieure.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables à la diffusion des menues impressions et des communications de masse prévues au ... et de l'article ... de la loi ... du relative à la liberté d'expression dans la communication de masse.“

Modification:**Art. Dispositions pénales**

Les articles 299 et 300 du code pénal sont abrogés.

Le texte suivant est à insérer dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse:

L'éditeur et l'imprimeur, ou lorsque ces derniers sont des personnes morales, ses dirigeants, qui ne procèdent pas aux indications qui les concernent conformément à l'article 7 de la présente loi, seront punis d'une amende de 10.001 à 500.000 francs.

Le défaut de procéder à l'insertion des indications suite à la sommation des autorités dans le délai imparti par ces dernières est puni d'une amende de 100.000 à 1.000.000 francs et d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à deux mois.

Le fait de procéder sciemment à de fausses indications est puni d'une amende de 500.000 à 1.000.000 francs et d'un emprisonnement de 14 jours à 6 mois.

Le distributeur d'une communication de masse qui n'est pas pourvue des indications prévues à l'article sera puni d'une amende de 10.001.- à 100.000.- francs.

Les infractions du présent article pourront être poursuivies d'office.

Motifs:

1. Les articles 299 et 300 du code pénal sont à abroger. On ne saisit pas pourquoi les dispositions à ce sujet devraient y figurer plutôt que dans la loi sur les communications de masse. Pour plus de clarté et d'ordre dans la législation, il faut éviter la dispersion des règles gouvernant une matière bien déterminée dans différents codes et corps de texte.
2. Les dispositions sont donc à intégrer dans la nouvelle loi tout en les modifiant considérablement afin de pouvoir les adapter aux nouvelles règles gouvernant les indications dans les communications de masse.
3. Pour assurer le respect des dispositions sur les indications obligatoires, il faut nécessairement procéder à l'institution d'infractions pénales, qui, par exception aux autres infractions commises par voie d'une communication de masse, doivent pouvoir être poursuivies d'office. En effet, il n'y a pas de victime immédiate ou de personne directement lésée du chef de l'omission des indications (sauf lorsqu'il s'agit de savoir qui peut être assigné en justice).
4. Il y a lieu cependant de s'abstenir d'une peine d'emprisonnement, sauf si les personnes en cause refusent de suivre l'injonction par les autorités de se mettre en conformité avec la loi et sauf s'il y a eu délibérément indication de fausses données (y compris la date de la première mise à disposition).
5. Notre texte se veut pratique: l'éditeur doit veiller à l'insertion des données le concernant, l'imprimeur de même. Le distributeur quant à lui, qui n'a qu'une obligation de vérification, s'expose à une peine moins forte.
6. L'anachronique article 300 est inutile et ne répond par ailleurs plus au but de la nouvelle disposition, à savoir forcer les protagonistes principaux (éditeur, imprimeur) de procéder aux insertions requises par la loi, et le distributeur, de vérifier, avant la distribution, qu'ils y figurent.

suite:

Chapitre XII.– Procédure et dispositions pénales

Art. De la prescription (ancien art. 24)

1) Sauf dispositions contraires, toute action, pénale et civile, en réparation d'un dommage résultant d'une infraction commise par voie d'une communication de masse se prescrit après six mois à partir du moment où le délit a été commis.

Toute action civile engagée contre l'éditeur et le journaliste et résultant d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil est soumise à la prescription de droit commun.

Modification:

Chapitre XII.– Procédure

Art. De la prescription

Toute action, pénale ou civile, résultant d'une violation de la présente loi, d'une faute ou négligence, ou d'une infraction commise par voie d'une communication de masse se prescrit après trois mois à partir du moment de la première mise à disposition du public.

Motifs:

1. Nous avons changé l'intitulé du chapitre, alors qu'il s'agira, comme ultérieurement explicité, d'harmoniser procédure pénale et civile.
2. Le texte de l'avant-projet, au lieu de faire régner une règle claire, aggrave la confusion actuelle concernant durée et point de départ de la prescription. Il faut y remédier en appliquant un délai unique de prescription pour tout fait (civil ou pénal/pénal et civil) commis par voie d'une communication de masse, quelque soit la qualité de la personne l'ayant perpétré (ainsi on ne provoque nulle-

ment une discrimination liée à un statut particulier, puisque la prescription spéciale gouverne une matière particulière et non des personnes déterminées).

3. L'ALJ ne comprend pas pourquoi l'avant-projet veut instituer une prescription plus longue (6 mois) que celle actuellement pratiquée (3 mois). Cette prescription abrégée de 3 mois n'a pas causé problème de 1869 jusqu'à nos jours.

L'ALJ s'oppose partant à une modification du délai de prescription.

Dans ce contexte, il faut garder à l'esprit la *ratio* de la prescription de trois mois.

S'agissant de faits commis par une publication (donc par publicité), ils sont de nature à être aussitôt aperçus. D'ailleurs „*Elle serait tyrannique la loi qui, après un long intervalle, punirait une publication à raison de tous ses effets possibles, même les plus éloignés, alors que la disposition nouvelle des esprits peut changer du tout au tout les impressions que l'auteur lui-même se serait proposé de produire dans l'origine*“ (Déclaration du ministre de Serres en 1819, cité par G. Barbier, Code expliqué de la presse, 2ème édition, t.2, 1911, p. 437, No 1008).

En matière de presse, un autre facteur joue un rôle important: l'obligation pour le journaliste de prouver la véracité des faits rapportés, respectivement une correcte exécution de l'obligation de diligence, et, le cas échéant, un intérêt prépondérant du public. Cette obligation complexe de prouver devient extrêmement difficile, voire impossible avec le temps, le rythme et la fréquence des informations diffusées (cf. aussi nos remarques au sujet du délai pour exercer le droit de réponse).

4. Les juridictions luxembourgeoises ont toujours retenu qu'en matière de presse les actions au civil se prescrivent également par trois mois. Il relèverait de la folie intellectuelle de porter ce délai à 30 ans. Est-ce qu'on voit maintenant des personnes agir en justice pour une remarque les concernant dans l'article d'un journal paru en 1972?

L'ALJ s'oppose donc catégoriquement à l'application de cette prescription trentenaire à des faits civils commis par voie d'une communication de masse.

5. Il faut au contraire définitivement clarifier que, quelle que soit la nature de l'action (pénale ou civile), le délai de prescription est le même (trois mois).

La doctrine française a d'ailleurs rendu attentif au fait que les différences procédurales suivant la nature de l'action dont le choix est abandonné à l'initiative procédurale de l'un des protagonistes, est difficilement compatible avec l'article 6 de la CEDH (cf. notamment, David D. Baccara, *Le Contentieux de la presse devant les juridictions civiles en Droit de la Presse*, Blain, Chavanne et Drago, tome II, fascicule 305). A ce sujet nous conseillons encore la lecture de l'ouvrage fondamental expliquant en détail la *ratio legis* du délai de prescription abrégé et de son application commune aux responsabilités pénale et civile, à savoir *Le Code de la Presse*, par H. Schuermans, tome 2, pages 510 à 525, édition 1889, Larcier Bruxelles.

suite:

2) *La prescription est interrompue pour tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu en temps utile, le nouveau délai de prescription sera d'un an.*

Modification:

2) *En matière pénale, la prescription est interrompue par la citation directe de la partie civile, ainsi que par tout acte de poursuite ou d'instruction. En matière civile, la prescription est interrompue par l'assignation en justice, ainsi que par tout acte de procédure subséquent. Si l'interruption de la prescription a eu lieu en temps utile, le nouveau délai de prescription sera d'un an.*

Motifs:

Vu l'identité du délai de prescription au pénal et au civil, il faut prévoir des mécanismes d'interruption analogues en cas de procédure civile.

suite:

3) *Le délit est censé commis au moment de la première mise à disposition du public incriminée.*

Modification:

3) *Le délai de prescription commence à courir au moment de la première mise à disposition du public de la communication de masse.*

Il y a mise à disposition

- *s'il s'agit d'une oeuvre imprimée, au moment où l'oeuvre imprimée est exposée en vue de sa vente, ou, s'il s'agit d'une oeuvre seulement accessible à un groupe restreint de personnes déterminées, au moment de sa réception par les destinataires;*
- *s'il s'agit d'une oeuvre audiovisuelle, au moment de sa diffusion par antenne, câble ou satellite, sauf si l'oeuvre fait l'objet d'une mise à disposition en ligne, notamment par internet, en quel cas la mise à disposition correspond au moment auquel la communication a été rendue accessible au public.*

La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la communication de masse.

A défaut d'indication de date, sans préjudice de poursuites pénales, la date doit être établie par la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action ou de la poursuite.

Motifs:

1. Etant donné que la prescription court de façon identique en matière pénale et civile, il n'y a pas lieu de faire référence au „délit“, mais tout simplement faire courir la prescription à partir du moment de la première mise à disposition du public. C'est à ce moment que s'apprécie le respect des dispositions purement civiles (obligations) et des dispositions pouvant donner lieu à poursuites pénales, y compris celles relatives aux indications que la communication de masse doit porter.
2. Il faut ensuite déterminer les règles de preuve quant à la date de la première mise à disposition, en définissant d'abord la notion de la „mise à disposition“ pour ensuite instituer la présomption – réfragable – liée à l'indication de date (à noter à ce sujet que nous avons ajouté dans les indications obligatoires, sous peine de poursuites pénales, l'indication correcte de la date de mise à disposition). A défaut d'indication, il appartiendra en tout cas au journaliste/éditeur/imprimeur/distributeur, donc à celui qui invoque la prescription, d'établir la date de mise à disposition.
3. A noter encore que notre formulation a l'avantage de régler implicitement, mais nécessairement, le cas où une date indiquée de mise à disposition est erronée (autre de possibles poursuites pénales si la date a été délibérément faussée): preuve par tous moyens de la part de celui voulant combattre la présomption.

suite:

Par déplacement, la disposition suivante, insérée à l'avant-projet après l'article concernant la „preuve en matière pénale“, est ici insérée avant les dispositions de la preuve (ordre logique des dispositions).

IMPORTANT: si l'avant-projet est modifié conformément à notre proposition dans le contexte de la „Responsabilité pénale“, la disposition quant à l'action publique est à omettre à cet endroit, puisque l'exigence d'une plainte est déjà contenue dans une disposition préalable.

Ce sera donc uniquement si le groupe de travail préfère insérer cette disposition sub „Procédure“ que la modification devra être faite au présent endroit.

Art. De l'action publique (ancien art. 10)

Les délits d'injure ou de calomnie, commis par la voie d'une communication de masse, ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la partie calomniée ou injuriée.

Dans le cas où les poursuites auraient été commencées sur la plainte de la partie lésée, celle-ci pourra les arrêter par son désistement.

Modification:

Art. De l'action publique

Sauf disposition expresse dans la présente loi et par dérogation spéciale à toutes autres dispositions légales, aucune poursuite pénale ne peut être engagée, en matière de communication de masse,

à défaut d'une plainte de la personne qui se prétendra lésée. Au cas où un corps constitué se prétend lésé, la plainte doit émaner du chef de corps.

Les poursuites commencées sur la plainte de la partie lésée doivent être spontanément arrêtées, à tout moment de la procédure, lorsque la partie lésée déclare se désister de son action.

Motifs:

1. Nous rappelons que les infractions commises dans le cadre de la liberté d'expression sont essentiellement une affaire privée entre personnes lésées et médias.

Nous reprenons à ce sujet nos remarques faites dans le contexte de la „Responsabilité pénale“:

Les infractions commises par voie d'une communication de masse ont en effet un aspect particulier: elles donnent lieu, en cas de poursuite, à un procès dit „procès de presse“, souvent très suivi par les médias et le public. De tels procès peuvent avoir comme désagrément essentiel que l'information mise en cause est itérativement débattue, à l'audience publique et dans les médias, le cas échéant sur plusieurs instances judiciaires.

Il se peut donc que la personne concernée par l'information préfère la laisser s'oublier dans la masse et le rythme des informations d'actualité qui, souvent, ont assez rapidement quitté la mémoire vive du public.

Or, si le Parquet peut prendre à son gré et d'office l'initiative de poursuivre, la victime risque de se retrouver dans l'actualité sans l'avoir voulu. Cette hypothèse est absolument à éviter, dans l'intérêt de la personne visée par l'information.

Ceci vaut non seulement pour les atteintes à l'honneur, mais encore forcément pour celles concernant les atteintes à l'intimité de la vie privée, à la présomption d'innocence, à la dignité de la victime d'une infraction pénale, et, plus généralement, dans tous les cas où la victime, dans le cadre d'une procédure en audience publique, peut estimer s'exposer inutilement à un mâchage et remâchage d'informations gênantes, voire au déballage de gênes complémentaires.

C'est d'ailleurs dans la même optique que la loi sur la presse du 20 juillet 1869 avait déjà prévu que „dans les cas où les poursuites auront été commencées sur la plainte de la partie lésée, celle-ci pourra les arrêter par son désistement“, c'est-à-dire que la partie lésée peut arrêter la procédure à tout moment où elle le désire.

Il faut relever que c'est là une disposition très exceptionnelle dans notre système pénal (reposant essentiellement sur la notion de l'„*Offizialdelikt*“), puisque dans tous les autres cas d'infractions pénales 1.) le Parquet peut lui-même d'office engager des poursuites sans plainte aucune et 2.) dans le cas de poursuites initiées par une plainte, la victime ne peut plus arrêter l'action publique une fois qu'elle l'a mise en route par sa plainte. Cette disposition exceptionnelle repose sur les considérations qui précèdent et sur le fait que depuis des siècles, les infractions par l'expression de la pensée ont été considérées comme une question de susceptibilités individuelles et personnelles.

2. Ceci dit, il y a certaines dispositions pénales où il n'y a pas à proprement parler une victime directe pouvant se prétendre lésée du chef de la transgression de la règle assortie de sanctions pénales. Il s'agit essentiellement des dispositions concernant les indications obligatoires (Chapitre XI. Régime des communications de masse). Dans ces cas, la loi sur la liberté d'expression doit expressément prévoir la possibilité de poursuites d'office.
3. Le système ainsi configuré par l'effet de nos modifications correspond à la philosophie de la liberté fondamentale qu'est la liberté d'expression et d'opinion: ce n'est pas l'Etat qui, par ses autorités, s'attribue l'initiative de la censure (soit-elle *a posteriori*) et entreprend, par un contrôle autoritaire, des ingérences dans la liberté d'expression: ce sont les personnes se prétendant lésées qui initient les poursuites en sollicitant l'intervention des autorités judiciaires pour la sauvegarde de leurs droits.

suite:

Art. De la preuve en matière pénale (ancien art. 9)

En matière répressive la preuve sera offerte lors de la première comparution devant le tribunal, à peine de déchéance. Le jugement qui admettra la preuve en précisera l'objet.

Dans la huitaine du prononcé du jugement, le prévenu fera signifier au ministère public et à la partie civile: 1° la copie des pièces ont il entend faire usage, sans qu'il soit obligé de les faire timbrer

ou enregistrer pour cet objet; – 2° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve.

Cette signification contiendra élection de domicile dans la commune où siège le tribunal ou la cour, le tout à peine de déchéance.

Dans la quinzaine du prononcé dudit jugement et sous la même déchéance, le ministère public et la partie civile seront tenus de faire signifier au prévenu, au domicile élu, la copie des pièces et les noms, professions et demeure des témoins par lesquels ils entendent faire la preuve contraire, sans qu'il soit nécessaire de soumettre ces pièces au timbre ni à l'enregistrement.

Si l'action est poursuivie devant le tribunal civil, la preuve se fera conformément aux prescriptions du code de procédure civile.

Modification:

Art. De la preuve

Lorsque l'action devant les juridictions pénales ou civiles est entreprise pour diffamation ou pour violation de l'obligation de véracité, la preuve de la véracité des faits communiqués peut être apportée en tout état de cause par tous moyens.

Lorsque la véracité des faits ne peut pas être rapportée, le prévenu ou défendeur pourra établir par tous moyens les circonstances propres à le dispenser de la charge de la preuve conformément aux articles et de la présente loi.

S'il s'agit d'une information qui n'est pas de nature à être dispensée de la preuve conformément aux articles et de la présente loi, et si les circonstances sont telles que le demandeur pourrait rapporter la preuve positive du caractère non véridique des faits communiqués au public, le juge pourra, sur demande du défendeur, enjoindre au demandeur de faire appeler des témoins ou produire toutes les pièces utiles à la manifestation de la vérité, ou ordonner toutes mesures d'instruction légalement admissibles.

Motifs:

1. La formulation de l'actuel article 9 de la loi sur la presse est trop rigide, en ce qu'elle ne permet pas, surtout au regard de la protection des sources, de garantir le caractère équitable du procès et la conformité aux conditions plus flexibles dégagées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (la Cour européenne des droits de l'Homme estimant que si la charge de la preuve revête un caractère déraisonnable voire impossible, on ne saurait l'imposer au journaliste).

Le problème essentiel réside dans le fait que suivant l'ancienne procédure – dans le cadre de laquelle la preuve de la véracité était absolue et ne souffrait donc aucune exception – la cause était irrémédiablement perdue (déchéance de toute offre de preuve non présentée dès l'ingrè de l'instance) si le journaliste n'était pas immédiatement capable de présenter toutes ses offres de preuve lors de sa première comparution en justice.

La rigidité de la règle se constate à l'étude de la jurisprudence qui retient qu' „une offre de preuve formulée par le prévenu à une audience postérieure à celle où il a reconnu être l'auteur de l'article incriminé, n'est plus recevable, comme tardive“ et que „la déchéance du droit de rapporter la preuve des faits imputés est acquise, alors même que la partie civile aurait déclaré y renoncer“.

De nos jours, et notamment suite à la consécration de la protection des sources, il faut permettre une approche plus flexible de l'administration de la preuve.

Dans la pratique, un cas illustrant cette réflexion se présente fréquemment: le journaliste reçoit une information d'une source absolument fiable. Cette fiabilité peut tenir aux expériences que le journaliste a vécues avec cette source et/ou encore à la personnalité, à la situation professionnelle etc. de la source.

La nature de l'information révélée par la source peut être telle que le journaliste, avec ses moyens d'investigation réduits, n'a aucun moyen pour se procurer – du moins sur le champ et dans l'immédiat avant la publication – d'autres confirmations non confidentielles ou d'autres preuves ou documents probants.

Supposons que le lendemain de la publication, le journaliste soit cité devant le tribunal correctionnel par la personne se sentant lésée par l'information. Cette citation peut être délivrée à huitaine, de sorte

que 9 jours après la publication, le journaliste pourrait se voir confronté au devoir de fournir – à peine de déchéance – ses offres de preuve.

Il se peut que dans ce bref laps de temps, les investigations complémentaires n'ont pas encore pu apporter des éléments de preuve productibles en justice qui permettraient au journaliste de prouver la véracité sans devoir révéler sa source.

Tel peut cependant être le cas, par exemple, une ou deux semaines plus tard, à un moment donc, où toute offre de preuve serait tardive et irrecevable.

La raison commande dès lors de concéder que la technique procédurale de l'article 9 de l'actuelle loi sur la presse est trop rigide, alors que le droit de pouvoir prouver la véracité devrait rester sauf durant toute l'instance (au cours de laquelle des éléments, établissant la véracité de l'information, peuvent apparaître postérieurement à la première comparution).

C'est pour cette première raison que nous proposons de flexibiliser la procédure – aussi dans l'intérêt de la manifestation de la vérité – et donc de permettre que la preuve de la véracité puisse être apportée „en tout état de cause par tous moyens“.

Puisqu'il s'agit d'harmoniser procédure civile et procédure pénale, cette règle s'applique indistinctement à tout „procès de presse“.

2. Il y a une deuxième raison pertinente pour la modification proposée.

En effet, des dispositions de la loi atténueront la charge de la preuve – en permettant au journaliste d'établir, à condition d'avoir respecté les diligences journalistiques,

- a. qu'il y avait un intérêt public prépondérant à la communication au public de l'information;
- b. qu'il avait des raisons suffisantes pour croire à la véracité de l'information.

Cette atténuation est devenue absolument incontournable pour garantir efficacement la protection des sources, car, souvent, la seule preuve pouvant être apportée, serait celle d'entendre comme témoin la source dont l'identité devrait partant être révélée.

Seulement, le journaliste ne sait pas en début de procédure si le juge va considérer qu'en l'espèce, les conditions de l'exonération sont données. Il ne sait donc pas s'il sera *in fine* obligé d'établir par tous les moyens possibles la véracité de l'information. Au moment où il le saura, toute offre de preuve serait tardive en raison de la déchéance actuellement absolue de l'article 9 de la loi sur la presse. Là encore la formulation de notre modification – faisant que la preuve de la véracité peut être apportée „en tout état de cause “ – permettra de donner au procès un caractère équitable et soucieux d'une juste justice.

3. En raison de la consécration de la protection des sources, il est à notre avis absolument indispensable de prévoir une troisième hypothèse, à savoir celle où l'information n'est pas qualifiée par le juge comme ayant été diffusée dans un intérêt public **prépondérant**.

Dans cette hypothèse, l'information serait certes d'intérêt, public ou général, mais sa communication ne serait pas considérée comme avoir relevé d'un intérêt public **prépondérant**.

Or, l'information litigieuse peut parvenir d'une source que le journaliste ne peut pas révéler et: elle peut être parfaitement vraie, de sorte qu'une condamnation ne saurait se justifier.

Le journaliste ne pouvant cependant établir la véracité, se verrait donc dans une situation inextricable menant inéluctablement à sa condamnation (mal fondée en fait).

Prenons, à titre d'exemple, une information sur les difficultés économiques d'une petite société dont l'importance (au niveau du nombre des salariés) ne serait pas suffisante aux yeux du juge pour qualifier la communication au public comme intervenant dans un intérêt public **prépondérant**.

Le journaliste a obtenu l'information d'une source fiable. Cependant, la situation est à tel point récente qu'elle ne peut être déduite des bilans déposés au registre du commerce et des sociétés (où les bilans sont déposés habituellement avec un retard de 2 ans). Le journaliste ne peut donc pas rapporter la preuve par „la copie des pièces dont il entend faire usage “ (article 9 de la loi sur la presse), car il ne peut en disposer.

Par contre, la société en cause, se plaignant d'une diffamation, dispose de tous les documents requis pour étayer la nature non véridique des imputations.

Le juge devrait donc pouvoir l'enjoindre de produire les documents, car il serait trop facile de contester simplement la véracité des faits, en parfaite connaissance du fait que le journaliste ne peut pas disposer, du moins à cet instant, d'une preuve écrite.

Il faut se rendre à l'évidence que ce renversement de la charge de la preuve n'a rien de fondamentalement choquant (au-delà d'ailleurs de la normalité que doit revêtir l'intérêt supérieur de la justice à veiller à la manifestation de la vérité).

En effet, ce qui doit être considéré comme exceptionnel *ab initio*, c'est le fait que le journaliste doive rapporter la preuve de la véracité (donc de son innocence, respectivement de son absence de faute).

Dans tout procès pénal ordinaire, le sacro-saint principe de la présomption d'innocence demande en effet au Parquet, respectivement au citant direct, de prouver la culpabilité du prévenu cité direct. Pareillement, dans tout procès de responsabilité civile, il appartient au demandeur de dommages-intérêts de prouver la faute ou négligence.

Il n'y a donc rien d'aberrant de demander l'application de ces principes fondamentaux au procès de presse, dans l'hypothèse particulière où l'exonération de la preuve de la véracité ne peut pas jouer, ce d'autant plus que la consécration légale d'une véritable protection des sources est venue modifier fondamentalement l'approche de base.

suite:

Art. (ancien art. 19)

Sans préjudice des articles ... de la présente loi, toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond peut ordonner endéans le délai qu'elle détermine, la diffusion dans la communication de masse concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité d'un journaliste et/ou d'un éditeur pour avoir diffusé l'information ayant engagé sa responsabilité pénale ou civile.

La décision qui ordonne la diffusion de la décision peut condamner le journaliste et/ou l'éditeur à payer à la victime une astreinte de 50.000 francs par jour de retard.

(pas de commentaire: disposition approuvée)

suite:

Art. Des mesures conservatoires (anciens art. 26 et 28)

Les publications, y compris les images, emblèmes, effigies ou autres objets dont la communication au public ou l'exhibition constitue une infraction commise par voie d'une communication de masse, pourront être saisis par ordre d'une juridiction d'instruction, du procureur d'Etat, et du juge des référés. La saisie ne s'étendra pas aux exemplaires isolés se trouvant entre les mains de personnes qui ne les tiennent pas à la disposition du public.

En cas d'imputations calomnieuses, diffamatoires ou injurieuses, les publications y compris les supports énumérés à l'alinéa précédent pourront être saisis sans qu'il soit nécessaire que la partie offensée ait porté plainte.

La saisie devra être validée dans les cinq jours, par ordonnance de la chambre du conseil, à peine de nullité.

Le juge pourra prononcer la suppression de toute publication utilisée pour commettre une infraction par voie d'une communication de masse encore qu'aucune poursuite ne puisse se faire contre la personne responsable.

Modification:

Art. Des mesures conservatoires

Le juge d'instruction pourra ordonner la suppression dans un délai à impartir suivant les circonstances de tout extrait de publication contenant manifestement une infraction par voie d'une communication de masse.

Si la suppression n'est pas exécutée dans le délai imparti par l'ordonnance du juge d'instruction, ou si la mesure de la suppression de l'extrait n'est pas possible, ou si la nature de la publication et la voie de communication au public sont telles que la mesure ne peut être utilement exécutée, le juge peut ordonner la saisie de la publication portant l'extrait de publication susvisé.

La suppression d'extraits ou la saisie de publication ne s'étendra jamais aux exemplaires isolés se trouvant entre les mains de personnes qui ne les tiennent pas à la disposition du public.

Sauf en cas de disposition expresse au sens de l'article ... de la présente loi, les mesures visées aux alinéas précédents ne pourront être ordonnées par le juge d'instruction que sur demande de la partie lésée ayant porté plainte.

Les ordonnances susvisées doivent être validées à peine de nullité dans les cinq jours, toutes parties convoquées et entendues en leurs moyens et explications, par ordonnance de la chambre du conseil.

Le juge pourra ordonner la saisie et la suppression de toute publication dont la mise à disposition du public ou l'exhibition constitue une infraction commise par voie de communication de masse dans le cadre d'une instruction contre inconnu si aucune des personnes responsables au sens de l'article ... de la présente loi n'a pu être identifiée. Dans pareil cas, l'ordonnance doit être validée à peine de nullité dans le délai de cinq jours par la chambre du conseil, la seule partie plaignante convoquée et entendue en ses moyens et explications.

Motifs:

1. Définissons au préalable l'objectif des mesures conservatoires: il s'agit d'empêcher que le dommage de la personne lésée par une infraction commise par voie d'une communication de masse ne puisse s'aggraver par la continuation de la mise à disposition du public d'une information gravement préjudiciable.

Nous concevons que cette préoccupation peut paraître légitime. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue qu'outre les cas d'atteintes à l'intimité de la vie privée, à la présomption d'innocence et à la dignité des victimes d'infractions pénales – donc dans l'hypothèse la plus fréquente des atteintes à l'honneur par voie de publication de faits non véridiques – la personne lésée peut d'une part rétablir la situation au moyen du droit à rectification spontanée, du droit de réponse et par la publication ultérieure du jugement à intervenir. D'autre part, et dans tous les cas de figure, elle peut obtenir réparation de son préjudice par allocation de dommages-intérêts qui se mesurent *in fine* par l'ampleur de la distribution (couverture; „Auflage“).

Ainsi, la nécessité de telles mesures conservatoires est *ab initio* et somme toute assez relative, réalité qu'il ne s'agit pas de négliger dans la réflexion à ce sujet.

2. La saisie d'une publication entière, instituée en 1869, donc loin des temps modernes, constitue l'acte de censure le plus grave qui puisse exister. Cet acte rappelle de nos jours l'autodafé de livres dans les plus sinistres moments de l'histoire du siècle précédent et sous l'empire des régimes les plus dictatoriaux et totalitaires (ainsi que dans l'histoire encore plus récente des régimes fondamentalistes).

En effet, cette saisie revient à procéder à l'enlèvement, à tous les points de vente possibles, sur tout le territoire luxembourgeois, de tous les exemplaires de la communication de masse concernée (journaux; illustrés; livres etc.).

Voilà pourquoi tel acte doit être soumis à des conditions très strictes qu'on peut résumer comme suit:

- Vu l'envergure de la mesure, le fait à son origine doit être très grave, ce qui demande qu'il s'agisse pour le moins d'une infraction pénale. Ainsi, il n'est pas question d'attribuer au juge des référés – qui ne saurait intervenir qu'en matière civile – tel pouvoir exorbitant.
- Dans le même ordre d'idées, il faut que l'infraction soit **manifeste** aux yeux du juge d'instruction (contrôlé à ce sujet par la chambre du conseil). En effet, il ne se conçoit pas que cette mesure gravissime intervienne pour des cas où il ne paraît pas d'office relativement clair qu'il y a infraction (p.ex. où il ne paraît pas certain que le fait contenu dans la publication soit faux).
- Seul un juge d'instruction, donc un membre de la magistrature assise peut se voir attribuer un pouvoir aussi exorbitant et dramatique. Ainsi, il doit être exclu que le Parquet (Procureur, substitut) puisse y procéder sans prendre recours au juge d'instruction (par réquisitoire introductif en vue de l'inculpation).
- La saisie – qui vise la publication entière, par exemple un journal ou un illustré – ne doit pas constituer l'acte primaire. Car, au moyen de cet acte, on soustrait à la disposition du public toutes les autres informations non affectées de l'infraction visée et contenues dans la communication de masse concernée. Ainsi, la mesure de la suppression du seul extrait litigieux constitue la première mesure à prendre.
- Ce n'est que si cette mesure n'est pas exécutée dans le délai imparti par les responsables de la communication de masse concernée, ou si elle est irréalisable, que la saisie peut être envisagée.

- Vu l’envergure de l’opération et de la publicité en résultant, et vu le dommage que la personne lésée peut subir s’il se révèle ultérieurement que sa plainte constituait une dénonciation calomnieuse (par sa condamnation à des dommages-intérêts envers l’organe de presse concerné par la mesure extrêmement préjudiciable), il faut abandonner au choix de cette personne si elle veut voir exécuter telle mesure. Voilà pourquoi la mesure devra être demandée par cette dernière, pour autant que la poursuite elle-même n’a pu être initiée que sur sa plainte.
- La chambre du conseil (3 magistrats) doit valider la saisie dans le délai de 5 jours, sous peine de nullité. Mais cette décision ne saurait intervenir sans avoir entendu toutes les personnes concernées (procès équitable de l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’Homme).

Ces considérations commandent les modifications proposées.

3. L’alinéa suivant puisé dans la loi sur la presse de 1869: „*Le juge pourra prononcer la suppression de toute publication utilisée pour commettre une infraction par voie de communication de masse encore qu’aucune poursuite ne puisse se faire contre la personne responsable*“ doit être modifié.

Dans son articulation, il est difficilement compréhensible, tant en ce qui concerne le but poursuivi, que les hypothèses visées.

Notre modification prévoit avec précision le cas d’espèce: il s’agit de l’hypothèse où une publication est mise à disposition, sans que par les mécanismes de la cascade, on puisse inculper un journaliste/éditeur/imprimeur/distributeur (en raison du défaut d’identification, p.ex. en cas d’absence d’indication de l’auteur, de l’éditeur et de l’imprimeur et de distribution par des inconnus). Dans ce cas, l’information judiciaire serait menée contre inconnu et le juge pourrait procéder à la saisie et à la suppression dans le cadre de cette procédure. Il s’entend que dans ce cas, la validation par la chambre du conseil interviendra sans que, à part la partie plaignante, les personnes concernées – inconnues – ne doivent être convoquées et entendues.

suite:

Art. Modifications du Code pénal

1) *L’article 66 dernier alinéa du code pénal est rédigé comme suit:*

„Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de l’écrit, de la parole ou de l’image vendus, mis en vente, distribués ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout autre moyen de communication, auront provoqué directement à le commettre.“

Commentaire:

Cette modification adapte l’infraction de la provocation à des crimes ou délits de l’article 66 aux communications de masse.

Elle intervient en raison de l’abrogation de la loi sur la presse qui comportait une disposition spéciale à cet égard.

Il faut cependant se demander s’il n’y aurait pas lieu de maintenir une rubrique: „Dispositions pénales“ dans la loi sur la liberté d’expression dans la communication de masse, ceci pour regrouper (sauf pour les atteintes à l’honneur, traditionnellement répertoriées au code pénal) les dispositions pénales dans la loi spéciale – en vue d’une meilleure accessibilité.

suite:

2) *L’article 144 du code pénal est complété par un alinéa 2 rédigé comme suit:*

„Art. 144.– Sera punie des mêmes peines toute personne qui, par des attaques directes et méchantes portées par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de l’écrit, de la parole ou de l’image vendus, mis en vente, distribués ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par tout autre moyen de communication, aura outragé ou tourné en dérision un culte établi dans le Grand-Duché.“

Soit omission, soit modification substantielle comme suit:

2) *L’article 144 du code pénal est complété par un alinéa 2 rédigé comme suit:*

„Sera punie des mêmes peines que celles prévues pour l’injure, toute personne qui, par des attaques directes et méchantes portées par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de l’écrit, de la parole ou de l’image vendus, mis en vente, distribués ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par tout autre moyen de communication, aura outragé un culte pratiqué au Grand-Duché. Cependant, le délit ne pourra être poursuivi que sur plainte des personnes lésées.“

Motifs:

1. L’ALJ conçoit qu’il est nécessaire de protéger le libre exercice de toute religion généralement quelconque (sauf si elle cause des victimes comme certaines sectes).

Il faut cependant se demander si l’on a besoin à ce sujet d’une disposition spéciale, car les membres et adeptes d’un groupement religieux, indépendamment de l’existence d’une personnalité morale, peuvent agir sur base des dispositions pénales générales de la diffamation et de l’injure (l’*„injure“* étant dans ce contexte synonyme de l’*„outrage“*, terme utilisé par le texte spécifique). En ce qui concerne l’*„outrage“*, il y a donc, à l’évidence, double emploi avec l’infraction pénale de l’*„injure“*.

On constate cependant des différences notables:

La première différence concerne la peine d’emprisonnement prévue. Si l’injure „ordinaire“ est punissable d’une peine d’emprisonnement de 8 jours à 2 mois, l’injure „à culte“ est punissable de 15 jours à 6 mois. Voilà qui dénote déjà une répression plus lourde qui, à nos yeux, ne se justifie pas par des raisons objectives.

La deuxième différence est pareillement de taille: ce n’est pas seulement l’injure (l’*„outrage“*) qui est punissable, mais encore le fait de *„tourner en dérision“* un culte. En d’autres termes: on est puni si l’on s’adonne à l’*„ironie“* ou au *„sarcasme“* dans des remarques publiques au sujet d’un culte, ce qui, *in fine*, aboutit à punir même la satire et la caricature au sujet d’un culte. Ce volet du texte constitue un anachronisme injustifiable de nos jours et doit donc disparaître.

Ce raisonnement donne sur la conclusion que le texte n’est plus *„up to date“*, n’a plus de raison d’être et peut être omis sans pour autant causer un vide juridique.

Le Gouvernement a omis dans l’avant-projet les anciens délits d’outrage au Grand-Duc et à sa famille dans l’optique que là aussi, les délits „ordinaires“ de la diffamation et de l’injure suffisent pour mettre utilement en œuvre des poursuites ou des actions au civil. Dans le même ordre d’idées le texte concernant les cultes peut être omis.

Pour autant cependant que le Gouvernement insiste à maintenir une protection spéciale, il y aurait cependant impérativement lieu à modifier la disposition comme ci-dessus proposé.

2. Le texte visé avait, dans le temps (1869), essentiellement comme but de protéger la religion reconnue par l’Etat.

Il s’agissait d’ailleurs d’un délit pouvant être poursuivi d’office par les autorités.

L’argument comme quoi le texte utilise le mot de „culte **établi**“ et non de culte officiellement „**reconnu**“ – argument utilisé pour généraliser la disposition – n’est pas pertinent. La jurisprudence a en effet rapidement interprété le mot en „culte **reconnu**“ (cf. notamment l’arrêt de la Cour du 12 janvier 1889, P. 2., p. 570).

En raison du pluralisme requis dans l’exercice des cultes, il faudrait donc pour le moins modifier la disposition et de ne parler plus que de culte „**pratiqué**“ au Grand-Duché (formulation plus générale).

3. Pareillement, pour abandonner une protection excessive dépassée de nos jours, il faudrait, en cas de maintien de la disposition, omettre les termes „*ou tourné en dérision*“, pour ne pas consacrer la censure de l’ironie et du sarcasme, et donc de la satire et de la caricature.
4. Il faut également, en cas de maintien de la disposition, harmoniser cette dernière avec l’approche générale dans le contexte des atteintes à l’honneur, à savoir: exiger une plainte préalable des personnes se sentant lésées et donc exclure les poursuites d’office pour éviter que l’Etat s’ingère, le cas échéant sans nécessité, dans des débats au sujet des religions.
5. Enfin, il nous paraît évident que les peines pour l’*„outrage à culte“* doivent être alignées sur celles prévues pour les injures „ordinaires“.

suite:

- 3) 1. *L'intitulé du chapitre 1er du Titre V du Livre II du code pénal est rédigé comme suit:*
„Chapitre 1er.– De la rébellion et de la sédition“
2. *A la suite de l'article 274 du code pénal est inséré un article 274-1 nouveau, rédigé comme suit:*
„Art. 274-1.– Seront punis d'une amende de 10.001.- à 500.000.- et d'un emprisonnement de huit jours à six mois, sans préjudice aux peines plus graves qui pourraient être encourues: 1° tous cris séditieux proférés publiquement; 2° l'exposition publique, la distribution, la vente, la mise en vente ou le port public de tous signes ou symboles propres à provoquer la rébellion ou à troubler la paix publique.“

Omission ou Modification:

„Art. 274-1.– Seront punis d'une amende de 10.001.- à 500.000.- et d'un emprisonnement de huit jours à six mois, sans préjudice aux peines plus graves qui pourraient être encourues: 1° tous cris séditieux proférés publiquement; 2° toute publication par la voie d'une communication de masse de textes séditieux; 3° l'exposition publique, la distribution, la vente, la mise en vente ou le port public de tous signes ou symboles propres à provoquer la rébellion ou à troubler la paix publique.“

Motifs:

1. L'hymne nationale française, n'est elle pas séditieuse? Et quid de l'*Internationale* chantée aux congrès des partis socialistes et sociaux-démocrates?

La réponse à ces questions devrait conduire à l'abolition de ce texte anachronique.

2. La sédition est synonyme de „révolte contre l'autorité publique“. Il s'agissait donc d'étouffer, en germe, les potentielles révolutions.

Si l'on estime devoir maintenir cette disposition protectrice du pouvoir – pouvoir qui peut y puiser le droit d'emprisonner tous ceux qui s'en prennent à sa substance – il faudrait l'avouer et, dans ce cas, adapter le texte à l'hypothèse visée dans le cadre du projet de loi, à savoir à la publication de textes séditieux par voie de communication de masse.

suite:

- 4) *A la suite de l'article 385 du code pénal est introduit un article 385-1 rédigé comme suit:*
„Art. 385-1.– Quiconque aura publiquement outragé les moeurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 10.001.- à 500.000.- francs.

Omission:

Nous pensons que cette disposition peut et doit être omise.

1. Elle peut l'être parce que les dispositions pénales relatives aux bonnes moeurs, profondément remaniées – très récemment – par la loi du 31 mai 1999 prévoient toutes les hypothèses „*up to date*“.

L'article 385 du code pénal protège exhaustivement les bonnes moeurs d'une façon générale en punissant toutes „*actions*“ qui les outragent publiquement.

2. Elle doit l'être parce qu'elle n'est, à part les hypothèses prévues à présent dans les articles 383 à 386 du code pénal, plus adaptée aux moeurs de nos temps. Serge Gainsbourg et Jane Birkin poursuivis pour leur chanson des années 1970 „Je t'aime moi non plus“? – sans parler des textes des chansons pop de nos jours!

suite:

- 5) *L'article 446 du code pénal est modifié comme suit:*
„Art. 446.– La calomnie, la diffamation et l'injure envers tout corps constitué seront punis de la même manière que la calomnie, la diffamation ou l'injure dirigée contre les individus.“

Modification:

„Art. 446.– La diffamation et l'injure envers tout corps constitué seront poursuivis et punis de la même manière que la diffamation ou l'injure dirigée contre les individus.“

Motifs:

1. Vu la reformulation de l'article 443 du code pénal (cf. ci-avant) avec l'abolition de la distinction entre diffamation et calomnie, l'article 446 ne devra plus porter de référence à la „calomnie“.
2. Il y a lieu d'ajouter „poursuivis“ pour clarifier que là aussi, une plainte de la personne lésée est requise (pour entamer les poursuites).

suite:

6) *L'article 451 du code pénal est modifié comme suit:*

„Les attaques, calomnies ou injures mises au jour par la voie d'une communication de masse à l'étranger ou d'une communication de masse étrangère, pourront être poursuivies contre ceux qui auront communiqué les informations (articles) ou donné l'ordre de les insérer ou diffuser, ou contribué à l'introduction ou à la distribution de ces papiers dans le Grand-Duché.“

Modification:

„Les diffamations ou injures mises au jour par la voie d'une communication de masse à l'étranger ou d'une communication de masse étrangère, pourront être poursuivies contre ceux qui auront communiqué les informations ou donné l'ordre de les insérer ou diffuser, ou contribué à l'introduction ou à la distribution de ces papiers dans le Grand-Duché.“

Cette disposition ne s'applique pas aux cas où la mise à disposition au public de l'information litigieuse intervient par voie de citation au sens des articles et de la présente loi.“

Motifs:

1. Nous avons omis le mot „*attaque*“ qui ne connaît aucune définition légale, jurisprudentielle ou doctrinale et qui n'a pas d'existence autonome en dehors des injures et diffamations.
2. Nous avons omis le mot „*calomnie*“ en raison de la modification préalable de l'article 443. Par contre, nous y avons ajouté l'infraction manquante, à savoir la „*diffamation*“.
3. Il faut évidemment exclure le cas où l'information publiée à l'étranger est reprise par voie de citation (cf. droit de citation).

suite:

7) *Après l'article ... du Code pénal, il est inséré un article rédigé comme suit:*

Art. 1) L'infidélité commise de mauvaise foi dans la diffusion par voie d'une communication de masse de comptes rendus des séances de la Chambre des Députés et du Conseil d'Etat, ainsi que des audiences des cours et tribunaux, sera punie d'une amende de 10.001.- à 200.000.- francs, sans préjudice à la répression des calomnies ou injures que le compte rendu peut renfermer.

Modification:

(à insérer dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse):

Art. 1) L'infidélité commise de mauvaise foi dans la diffusion par voie d'une communication de masse de comptes rendus des séances de la Chambre des Députés et du Conseil d'Etat, ainsi que des audiences des cours et tribunaux, sera punie d'une amende de 10.001.- à 200.000.- francs, sans préjudice à la répression des diffamations ou injures que le commentaire des propos repris au compte rendu peut renfermer.

Motifs:

1. Le texte est à insérer dans la loi sur la liberté d'expression dans la communication de masse dans la mesure où il concerne exclusivement les comptes rendus dans les communications de masse.
2. Le compte rendu reprend généralement, par voie de citations, les propos tenus dans les séances/audiences. Quitte à ce que le droit de citation soit reconnu par la loi, il reste cependant conditionné spécialement par des éléments tels que „l'intérêt prépondérant du public à connaître les propos“. Telle limite ne se justifie pas s'il s'agit de propos tenus dans les séances/audiences concernées, les propos y tenus étant, de par leur nature, publics.

Ainsi, ce ne sera pas le compte rendu des citations qui peut être susceptible de poursuites pour diffamation ou injure, mais uniquement le commentaire des propos dont il est rendu compte. Il est bien de le préciser.

3. Le mot „calomnies“ a été remplacé par „diffamations“ en raison de la modification de l’article 443 du code pénal.

suite:

2) Ceux qui, par la voie d’une communication de masse, auront rendu compte des séances de la Chambre tenues à huis clos; ceux qui, par la même voie, auront publié de mauvaise foi des faits faux, des pièces fabriquées ou mensongèrement attribuées à un tiers et pouvant compromettre, soit la paix publique, soit la fortune et l’honneur des citoyens, seront punis d’une amende de 10.001.- à 500.000.- francs et d’un emprisonnement de huit jours à six mois, à moins que le fait ne tombe sous le coup d’une peine plus forte qui, dans ce cas, demeurera seule applicable.

Modification:

(ce texte est également à insérer dans la loi sur la liberté d’expression dans la communication de masse)

2) Ceux qui, par la voie d’une communication de masse, auront publié sciemment des faits faux ou des pièces fabriquées ou mensongèrement attribuées à un tiers et pouvant compromettre, soit la paix publique, soit la fortune et l’honneur des citoyens, seront punis d’une amende de 10.001.- à 500.000.- francs ou d’un emprisonnement de huit jours à six mois, à moins que le fait ne tombe sous le coup d’une peine plus forte qui, dans ce cas, demeurera seule applicable.

Motifs:

1. Si les séances de la Chambre sont tenues à huis clos, aucun journaliste ne peut y assister et aucun compte rendu n’est possible. Si par contre, en raison de fuites, des informations commencent à circuler et sont publiées (comme d’autres informations provenant de fuites et de sources les plus diverses) le journaliste est en droit de publier ces informations qui ne s’apparentent nullement à un compte rendu. Ce volet est donc à omettre.
2. Le terme de „mauvaise foi“ a été remplacé par „sciemment“, ce terme expliquant mieux que l’infraction présuppose que le journaliste ait publié les faits faux, les pièces fabriquées ou mensongèrement attribuées à un tiers, en parfaite connaissance du fait qu’il s’agissait de faits faux, pièces fabriquées ou mensongèrement attribuées à un tiers.

suite:

Chapitre XIII.– Des dispositions abrogatoires

Art. 1) Les articles 36 et 37 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont abrogés.

2) La loi du 29 juillet 1869 est abrogée.

3) La loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.

(pas de commentaire, sauf qu’après avoir revu toutes les abrogations précédemment proposées, il faudrait regrouper toutes les dispositions abrogées dans le présent chapitre.)

Diekirch/Luxembourg, le 3 juillet 2001

*Le Conseiller juridique de l’Association
luxembourgeoise des journalistes,*

Maître Pol URBANY

Avocat à la Cour

AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DES JOURNALISTES (ALJ)

(14.6.2003)

CONSIDERATIONS GENERALES

L'Association luxembourgeoise des Journalistes a analysé le projet de loi 4910 sur la Liberté d'Expression dans les médias en passant en revue les 100 articles du projet de loi, et en analysant aussi les observations contenues dans l'avis que le Conseil d'Etat a émis le 3 juin 2003, ceci sur base des trois avis que l'Association luxembourgeoise des Journalistes avait fait parvenir aux auteurs respectivement les 14 mai 1999, 30 mai 2000 et le 3 juillet 2001.

L'Association luxembourgeoise des Journalistes note avec une grande satisfaction, que la plupart de ses doléances, suggestions et propositions ont été retenues lors de la rédaction du texte du projet de loi.

Néanmoins, l'Association luxembourgeoise des Journalistes tient à formuler trois grandes critiques, notamment en matière de responsabilité civile, en matière du principe de la cascade et en matière du délai de prescription. Le détail des observations de l'Association luxembourgeoise des Journalistes est formulé lors de l'examen du projet de loi, article par article.

Lors de son analyse, l'Association luxembourgeoise des Journalistes a également analysé l'avis du Conseil d'Etat. L'ALJ constate que le Conseil d'Etat n'a formulé qu'une seule opposition formelle, ceci pour l'article 37 (Conseil de Presse). L'Association luxembourgeoise des Journalistes partage entièrement les raisonnements du Conseil d'Etat pour cet article 37.

En matière des articles 22 et 23 sur la responsabilité civile, l'Association luxembourgeoise des Journalistes prend acte des divergences entre Auteurs, Conseil d'Etat et ALJ, tout en prenant acte, que le Conseil d'Etat se prononce énergiquement pour la suppression de l'article 23, mais que le Conseil d'Etat n'utilise pas le terme d'opposition formelle.

*

ANALYSE DES ARTICLES

Articles 1-2

Objet de la loi

Pas d'observations.

Article 3 sub 4

Publication périodique

Le Conseil d'Etat propose de se limiter à la définition de publication, et de ne pas donner de définition de *publication périodique*.

Pas d'observations.

Article 3 sub 5

Publication corporelle

Le Conseil d'Etat propose de biffer ce passage.

Pas d'observations.

Article 3 sub 6

Editeur

Le Conseil d'Etat propose de changer comme suit:

Editeur: toute personne physique ou morale qui, (*à titre d'activité principale ou régulière, conçoit et structure une publication, en assume la direction éditoriale, décide à la mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics par la voie d'un média et ordonne à cette fin sa reproduction ou multiplication*) procède à une publication par la voie d'un média.

Pas d'observations.

*Article 3 sub 7-8**Collaborateur et Journaliste*

Le Conseil d'Etat propose de faire plus nettement la différence entre le collaborateur et le journaliste professionnel. D'après le Conseil d'Etat, seulement le journaliste professionnel aura le droit à la protection de ses sources, et d'après le Conseil d'Etat, le collaborateur ne tomberait pas sous le code de déontologie.

L'ALJ propose de considérer comme journaliste tout collaborateur régulier et rémunéré qui travaille sur commande du média. L'ALJ rappelle que la délivrance de la carte de presse, d'après le projet de loi, ne définit plus le statut de journaliste, c'est-à-dire, que le titre professionnel de journaliste ne sera plus protégé par la loi.

*Article 3 sub 12**Ligne Editoriale*

Le Conseil d'Etat propose de biffer simplement l'obligation pour les éditeurs de formuler et de publier la ligne éditoriale.

L'ALJ n'était pas demanderesse pour cet article, mais félicite quand même les auteurs du projet pour leur idée. L'ALJ tient à conserver cet alinéa, vu qu'il joue un rôle important dans les passages sur la clause de conscience du journaliste. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il s'avère difficile de formuler une telle ligne éditoriale, alors que plus loin il est de l'avis que la ligne éditoriale des publications paraissant au Luxembourg est connue?

C'est une contradiction.

*Article 4**Droits des Journalistes*

L'ALJ se rallie au Conseil d'Etat qui propose d'étendre *le droit de refuser la communication au public d'une information sous sa signature, lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement* aussi aux journalistes non salariés et aux collaborateurs.

Article 5

Droit du journaliste de rompre le contrat de travail sans préavis et ayant droit à toutes les indemnités ... en cas de changement notoire de la ligne éditoriale

Le Conseil d'Etat n'est pas favorable à cette disposition, que l'ALJ défend quand même en la considérant comme une garantie essentielle de liberté d'opinion du journaliste.

*Article 6**Droit de rechercher et de commenter des Informations*

Les Instances Judiciaires proposent de limiter le droit de recevoir et de rechercher *d'une façon licite* des informations.

Comment définir si une information est obtenue d'une façon licite? Par une violation de la protection des sources?

L'ALJ se rallie au Conseil d'Etat qui propose de maintenir l'article 6 en sa forme proposée.

*Article 7**Protection des Sources*

Pas d'objections du Conseil d'Etat.

*Article 8**Protection des Sources – Dérogations*

Le Conseil d'Etat se rallie partiellement aux avis des autorités judiciaires qui demandent une définition plus générale qui laisserait l'appréciation aux tribunaux sous la surveillance de la Cour de Strasbourg. L'ALJ propose une sauvegarde de l'article 8 en sa version proposée qui à ses yeux s'oriente parfaitement à la jurisprudence de Strasbourg (voir jurisprudence Roemen-Schmit).

*Article 9**Droits d'Auteur*

Pas d'observations.

*Articles 10-11**Droits et Devoirs*

Pas d'observations.

*Article 12**Présomption d'Innocence*

Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation (*définitive ayant autorité de chose jugée*), présentée publiquement comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, au besoin sous astreinte conformément aux articles 2059 à 2066 du Code Civil, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

L'ALJ se rallie au Conseil d'Etat, effectivement, la version initiale ne permettrait le cas échéant pas de communiquer un jugement du tribunal avant que le délai d'appel soit écoulé.

*Article 13**Présomption d'innocence – dérogations*

Pas d'observations.

*Article 14**Protection de la vie privée*

Pas d'observations.

*Article 15**Protection de la vie privée – dérogations*

Pas d'observations.

*Articles 16-17**Protection de la réputation et de l'honneur*

L'ALJ félicite les auteurs du projet de loi pour l'insertion des alinéas 1b et 2a de l'article 17.

*Articles 18-19**Protection des mineurs*

Pas d'observations, ni au texte proposé, ni aux modifications proposées par le Conseil d'Etat.

*Articles 20-21**Responsabilité Pénale*

L'ALJ félicite les auteurs du projet pour l'insertion notamment des alinéas 2 et 3 de l'article. L'ALJ n'a pas d'observations quant aux modifications proposées par le Conseil d'Etat.

*Articles 22-23**Responsabilité Civile*

L'ALJ s'oppose formellement à l'abandon du principe de la cascade tel qu'il est prévu dans l'article 24 de la Constitution.

L'ALJ propose de définir la responsabilité en application de l'actuel article 24 de la Constitution.

En ce qui concerne l'article 23, l'ALJ est d'avis, que toutes les fautes pouvant être considérées aux sens des articles 1382 et 1383 du code civil doivent être clairement définies, ceci en application de l'article 2 du projet de loi qui s'inspire aux exigences des recommandations et des jurisprudences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg. Suivant ce raisonnement, l'ALJ propose de biffer le mot notamment dans le texte de l'article 23. L'ALJ ne peut accepter la théorie selon laquelle une dérogation serait introduite pour un groupe professionnel délimité. En effet, les articles 22 et 23 du projet de loi s'appliquent à tout citoyen et non seulement au journaliste.

Article 25

Conseil de Presse – missions

Pas d'observations.

Article 26

Conseil de Presse – composition

L'ALJ se rallie au Conseil d'Etat en ce qui concerne le nombre de membres du Conseil de Presse.

Articles 27-28

Conseil de Presse – nominations et présidence

Pas d'observations.

Articles 29-32

Conseil de Presse – Commission des Cartes

L'ALJ accepte le texte proposé par le Conseil d'Etat.

Article 33

Conseil de Presse – conditions d'octroi de la carte de presse

Pas d'observations, idem proposition du Conseil d'Etat.

Articles 34-36

Conseil de Presse – Commission des Plaintes

Pas d'observations.

Articles 37-38

Conseil de Presse – Plaintes

Le Conseil d'Etat annonce une opposition formelle en ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 37. L'ALJ comprend qu'une action devant une instance non judiciaire (p.ex. Conseil de Presse) ne peut jamais empêcher un citoyen de chercher justice devant une instance judiciaire. L'ALJ ne s'oppose donc nullement à un retrait pur et simple de cet alinéa.

Articles 39-52

Droit de Réponse

Pas d'observations.

Articles 53-64

Droit à l'information postérieure

L'ALJ félicite les auteurs du projet de loi pour l'introduction de ces articles.

Articles 65-71

Traitement des données à caractère personnel

Le Conseil d'Etat propose dans son avis, de retirer le Chapitre XI du projet de loi pour „empêcher la naissance d'une nébuleuse de dispositions légales disparates“. L'ALJ propose de maintenir ces dispositions dans la version proposée, qui s'inspirent aux dispositions retenues par la Commission des Médias

et des Communications de la Chambre dans la formulation définitive pour la loi sur la protection des données à caractère personnel (Document parlementaire 4735⁸).

Articles 72-81

Régime des publications – Indications à publier

L'ALJ se prononce pour le maintien des dispositions sur les indications à publier (Impressum, informations sur les propriétaires, ligne éditoriale), ceci notamment en raison de son plaidoyer pour le maintien du principe de la cascade (Art. 24 de la Constitution) et en raison d'un plaidoyer en faveur de la transparence.

Articles 81-85

Prescription

L'ALJ s'oppose formellement au projet de porter le délai de prescription à six mois. L'ALJ propose de maintenir le délai de prescription de trois mois, et ne voit aucune raison pour un changement.

Article 86

Communication au public d'une décision de justice

Pas d'observations.

Articles 87-88

Saisie d'une publication

Pas d'observations.

Article 89

Modifications du Code Pénal – Appel au crime ou au délit

Pas d'observations.

Article 90

Modifications du Code Pénal – Blasphème

L'ALJ se rallie au Conseil d'Etat et propose de biffer l'article 90.

Articles 91-93

Modifications du Code Pénal – Sédition et outrage aux bonnes moeurs

Pas d'observations.

Article 94

Modifications du Code Pénal – Atteinte à l'honneur par publication non publique

Est-ce que cette disposition concerne vraiment les médias, alors qu'une publication, par définition du projet de loi, est publique.

Article 95

Modifications du Code Pénal – Injure à l'égard d'un corps constitué

L'ALJ se rallie au Conseil d'Etat qui propose de supprimer cet article.

Article 96

Modifications du Code Pénal – Arrêt d'une poursuite

Pas d'observations.

Article 97

Modifications du Code Pénal – Incitation à attaques, calomnies, injures à l'étranger

L'ALJ partage les réserves du Conseil d'Etat en matière de protection des sources journalistiques et propose de supprimer l'article 97.

Articles 98-100

Dispositions abrogatoires et entrée en vigueur de la loi

Pas d'observations.

Luxembourg, le 14 juin 2003

Association luxembourgeoise des Journalistes,

Le Président,
Jean-Claude WOLFF

La Vice-Présidente,
Anne HENIQUI

*

AVIS COMPLEMENTAIRE DE L'UNION DES JOURNALISTES LUXEMBOURG

(17.7.2003)

L'Union des Journalistes Luxembourg, dans son avis complémentaire devant la commission parlementaire des media et des communications le mardi 22 juillet 2003, concernant le projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias

- tient à confirmer sa position qu'il ne peut y avoir des libertés sans responsabilités comme l'indique l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme;
- précise son attachement au principe de la liberté d'expression et d'information en tant qu'élément fondamental d'une société démocratique et pluraliste;
- demande pour cela le droit de rechercher et de recevoir des informations et de les diffuser par les médias;
- félicite le ministre du ressort du présent projet de loi qui répond à notre demande formulée depuis des décennies;
- invite la Chambre des députés à évacuer dans les meilleurs délais le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Suite aux avis de différentes chambres professionnelles, des parquets de Luxembourg et de Diekirch ainsi que du Conseil d'Etat, et avant le vote définitif de la présente loi, l'Union des Journalistes Luxembourg craint une certaine dilution du contenu de ce projet de loi. Il convient aussi de préciser la différence entre la liberté d'expression prévue par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme et la liberté d'expression dans les médias, mise en cause dans certains de ces avis.

S'il n'y avait pas de différence à faire, on pourrait ignorer la loi sur les médias et se baser exclusivement sur les droits de l'Homme.

C'est pour cela que l'Union des Journalistes Luxembourg (UJL) réaffirme son intention du principe de la responsabilité de quiconque exerce sa liberté d'expression, tout en admettant que cette liberté doit nécessairement être limitée par la protection des droits d'autrui.

Nous ne voyons donc pas le danger soulevé par la chambre des fonctionnaires et employés publics qui reconnaissent dans la nouvelle loi un recul pour la démocratie et une instauration de deux catégories de citoyens: les citoyens ordinaires et les journalistes.

En ce qui concerne l'avis du Conseil d'Etat, l'UJL peut se rallier à un bon nombre de changements proposés par le Conseil d'Etat, changements que nous laisserons donc sans commentaire. Ces propositions clarifient partiellement le texte initial et vont certainement contribuer à une meilleure application et compréhension des dispositions de la loi.

Cependant, certains changements proposés suscitent des remarques de la part de l'Union des Journalistes Luxembourg, notamment en ce qui concerne:

- La définition et les attributions du collaborateur.

Pour le Conseil d'Etat, ces attributions devraient être les mêmes pour les journalistes et les collaborateurs. „*Tout journaliste salarié a le droit de refuser la communication au public d'une information sous sa signature, lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement.*“

Or, une extension de l'article 4 sur les collaborateurs signifierait que chaque changement de texte dans les rédactions devrait être autorisé par le collaborateur, l'agence de presse, le responsable d'un communiqué de presse, les syndicats et les banques, les bureaux de presse officiels comme le service information et presse du gouvernement ou le service de presse de la police (Gendapol) etc. ce qui en pratique n'est pas faisable. Une telle obligation reviendrait à la non-publication de chaque article trop long, mal rédigé ou incomplet. Même l'ajout d'une image, aussi bien à la télévision que dans les journaux imprimés et on-line pourrait à la limite être interprété comme modification substantielle du message ou de l'information.

Enfin, qui sera le responsable de la publication d'un tel texte? Qui sera chargé des frais du droit de réponse? ... pour ne citer que quelques-uns des problèmes résultant de ce changement de texte.

L'Union des Journalistes Luxembourg propose donc de garder dans l'article 4 ainsi que dans tout le projet de loi la différence entre le journaliste et le collaborateur.

Dans cette logique, l'Union des Journalistes Luxembourg ne peut pas être d'accord avec le changement proposé des alinéas 7 et 8 de l'article 3, changeant les définitions initiales de journaliste et de collaborateur en inscrivant pour le journaliste „*Journaliste: toute personne pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations. La qualité du journaliste est présumée dans le chef du titulaire de la carte visée à l'article 33*“.

- Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, l'Union des Journalistes Luxembourg soutient son attachement à l'article 9 concernant les droits d'auteur.

„Les oeuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les oeuvres littéraires et artistiques. La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'oeuvre journalistique, sont régis par la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.“

La protection du droit d'auteur du journaliste n'est en effet pas garantie par la nouvelle loi du 18 avril 2001. Lors de l'élaboration de cette loi sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données la commission ad hoc du Conseil de Presse était intervenue auprès du ministre compétent afin d'ajouter dans l'énumération des oeuvres protégées par cette nouvelle loi „... oeuvres artistiques, littéraires et journalistiques ...“.

De cette manière on aurait pu garantir – vu les grandes différences existant entre l'interprétation de la législation en la matière entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne d'un côté et les Européens continentaux d'un autre côté – une certaine protection de toutes les publications journalistiques.

Pour des raisons techniques, les journalistes ont accepté – sur recommandation du ministre compétent François Biltgen – de renoncer à cette énumération dans la loi sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, ceci en vue d'intégrer ce domaine se rapportant purement aux journalistes dans la nouvelle loi sur les médias, mieux appropriée en la matière.

Une élimination pure et simple – comme la recommande le Conseil d'Etat – ne se ferait pas sans dommages, mais laisserait un vide légal dangereux qui ouvrirait la porte à une utilisation sans limite de tout texte journalistique, de chaque photo publiée, puisque tout le marché des journaux en ligne, des journaux Internet, de la commercialisation d'archives de journaux avec des millions d'articles et de photos resterait sans protection juridique.

Une annulation de l'article 9 reviendrait à l'abolition du droit d'auteur pour les oeuvres journalistiques qu'il faut d'urgence sauvegarder.

- Les articles 10 à 19 de la présente loi règlent les devoirs des journalistes. Il semble donc normal, que ces articles soient pris en considération par l'article 23 pour définir la responsabilité civile des journalistes. Or la proposition du Conseil d'Etat de laisser à la seule appréciation du juge la définition „*s'il y a ou non violation des obligations qui sont celles d'un journaliste normalement avisé, diligent et prudent et de comparer avec la conduite de ce dernier, celle de l'auteur incriminé*“ reproduirait l'incertitude actuelle en qui concerne les devoirs et les obligations des journalistes. L'Union des Journalistes Luxembourg se prononce donc clairement pour le maintien de la liste des comportements considérés comme constituant une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil tout en admettant que cette liste n'est pas exhaustive et pourrait être complétée par le législateur mais non par la juridiction.
- En qui concerne le changement proposé par le Conseil d'Etat à l'alinéa 1 de l'article 33 comme suit,

„pratiquer à titre régulier ou professionnel la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations dans le cadre d'un média“

l'Union des Journalistes Luxembourg rend attentif au fait que le texte proposé par le Conseil d'Etat reviendrait à l'octroi d'une carte de journaliste professionnel à tout collaborateur occasionnel, qui à côté de sa profession principale collabore avec des textes régulièrement à la réalisation d'un journal ou à des émissions d'une station radio ou télé.

Le titre de journaliste professionnel ne serait plus réservé aux journalistes full time, mais devrait être partagé avec des journalistes de fin de semaine ou occasionnels, des journalistes amateurs de radios locales, des journalistes sportifs, etc. avec tous les problèmes que cela comporte.

Non seulement, le Conseil de Presse serait inondé de demandes de cartes professionnelles, mais encore les représentations officielles des journalistes, comme le Conseil de Presse, les associations journalistiques, et même les éditeurs pourraient être réduits à une minorité vis-à-vis des journalistes amateurs.

Ceci reviendrait à une dégradation du journaliste full time pour qui le journalisme a fonction de profession. Ce changement est inacceptable pour les milieux professionnels des journalistes.

- Pour la nomination du président de la commission des plaintes, le Conseil d'Etat propose qu'*„il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal sur proposition de la Commission consultative des droits de l'homme“*.

L'Union des Journalistes Luxembourg est d'accord avec le Conseil d'Etat qui propose un juriste à la tête de cette commission. Cependant l'UJL est d'avis que la proposition du candidat président de la commission des plaintes du Conseil de Presse revient à la plénière du Conseil de Presse en tant qu'organe indépendant et non à une commission consultative des droits de l'homme.

- L'article 37, alinéa 2, visait en fait une décongestion des tribunaux en évitant une action en justice avant que la commission des plaintes ne se soit prononcée et ait trouvé un accord à l'amiable. L'intention n'était en aucun cas de bloquer le cours de la justice.

Pour cette raison l'Union des Journalistes Luxembourg peut se rallier à la position du Conseil d'Etat et éliminer l'article 2 en question.

- L'Union des Journalistes Luxembourg prie donc les membres de la commission parlementaire des media et des communications de doter la presse et les médias luxembourgeois dans les meilleurs délais d'une législation respectant la liberté d'expression dans les médias tout en respectant les droits d'autrui.

Compte rendu de la séance du comité de l'UJL du jeudi 17 juillet 2003.

*Pour l'UJL,
Le Président,
Armand THILL*

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL DE PRESSE

(18.7.2003)

Après analyse approfondie de l'avis du Conseil d'Etat du 3 juin 2003, le bureau du Conseil de Presse revient, complémentairement à sa prise de position du 26 avril 2001, sur le projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias pour émettre l'avis ci-après.

D'une façon tout à fait générale, le Conseil de Presse tient à souligner qu'il ne s'oppose pas d'emblée à des adaptations suggérées dans l'avis du Conseil d'Etat, mais qu'il réfute catégoriquement toute tentative visant à diluer le projet de loi gouvernemental. Le Conseil de Presse, tout comme par ailleurs le Conseil d'Etat qui souligne „la valeur exemplaire du projet sous revue quant à sa qualité structurelle et rédactionnelle“ et qui en félicite les auteurs, salue l'approche positive des auteurs du projet de loi quant à la reconnaissance du rôle que la presse est appelée à jouer comme élément essentiel pour le libre fonctionnement de tout régime démocratique.

Si le Conseil d'Etat mentionne dans ses considérations générales la déclaration sur la liberté d'expression adoptée le 29 avril 1982 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et notamment sub II.c) l'objectif de la poursuite d'une politique ouverte de l'information dans le secteur public, le Conseil de Presse souscrit pour sa part également pleinement à ce but. Il constate en même temps que le Grand-Duché de Luxembourg accuse un retard considérable dans ce domaine. De ce fait, il revendique que le droit d'accès à l'information soit réglé dans la présente loi sur la liberté d'expression dans les médias, ceci conformément au rapport A3-0434/93 du 20 décembre 1993 de la commission juridique et des droits des citoyens et d'une résolution y afférente du Parlement européen sur le secret des sources d'information des journalistes et le droit des fonctionnaires à divulguer les informations dont ils disposent. Il y va en effet d'un élément fondamental d'une véritable société démocratique et pluraliste!

Le Conseil de Presse est tout à fait d'accord à ce que l'exercice des libertés de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce par tout moyen d'expression comporte également des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. La maxime doit être: Pas de droits sans responsabilités!

Ceci vaut notamment pour le respect de l'éthique et de la déontologie journalistique. Le Conseil de Presse se demande toutefois comment le principe des droits assortis de responsabilités peut être appliqué en pratique, comme le projet de loi prévoit dans sa version actuelle à côté des journalistes officiellement reconnus par le Conseil de Presse d'autres journalistes dits collaborateurs qui eux ne sont pas soumis à un code de déontologie.

Quant aux données à caractère personnel, le Conseil de Presse insiste sur un régime dérogatoire pour les journalistes, sinon aussi bien la protection des sources que la collecte et le traitement des informations recueillies ne seraient plus garantis.

Il est vrai que les auteurs du projet de loi ont conçu un texte qui se caractérise par son esprit libéral vis-à-vis de la liberté d'expression, qui est d'une importance fondamentale pour une société démocratique, tout en admettant que cette liberté n'est pas sans bornes et doit nécessairement être limitée par la protection des droits d'autrui. S'il est vrai que différents organes professionnels se sont acharnés dans leurs avis sur ce point et ont montré une certaine réticence vis-à-vis des dispositions équilibrées contenues dans le projet de loi, le Conseil de Presse tient à remarquer à ce sujet que ces prises de position sous forme d'avis officiels ont été rédigées suite à la publication d'un article de presse par un avocat bien connu, dont les relations avec les médias sont toutefois troublées depuis longtemps. Par contre, seulement une chambre professionnelle a jugé utile de contacter le Conseil de Presse pour approfondir la question avec les gens du métier.

Il faut donc nuancer, à cause du caractère unilatéral appliqué lors de la rédaction des différents avis, les réserves affichées par les chambres professionnelles quant au caractère équilibré du projet de loi.

En appréciant le projet de loi, le Conseil de Presse consent que la question clé est de savoir si les dispositions légales prévues garantissent la liberté d'expression dans les médias tout en réussissant à préserver et à protéger les droits et libertés individuels d'autrui. Tout comme le Conseil d'Etat, le Conseil de Presse est d'avis que globalement l'équilibre proposé en l'espèce est satisfaisant.

En matière du droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la convention des droits de l'Homme, le Conseil de Presse adhère entièrement aux définitions données dans la résolution 428 (1970) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe et reproduites in extenso à la page 9 de l'avis du Conseil d'Etat. Dans ce contexte, et en se référant notamment à des incidents qui se sont

produits récemment, le Conseil de Presse approuve plus particulièrement la restriction selon laquelle ne peuvent se prévaloir du droit à la protection de leur vie privée les personnes qui, par leurs propres agissements, ont encouragé les indiscretions et événements dont elles se plaignent ultérieurement lors de la diffusion de ceux-ci par les médias.

Dans son avis, le Conseil d'Etat constate lors d'une analyse de la jurisprudence strasbourgeoise que la Cour européenne des droits de l'Homme tranche à chaque fois in concreto au vu des circonstances de l'ensemble de la cause qui lui est soumise.

Dans ce contexte, le Conseil de Presse, tout en faisant profession sans restriction aucune de l'Etat de droit, met tout de même en garde contre un Gouvernement des juges. Par conséquent, il se prononce en faveur de l'inscription de principes clairs et circonstanciés dans la loi, qui réduisent amplement toute marge d'appréciation en faveur des juridictions. Il refuse en tout cas catégoriquement une réglementation furtive et subtile de la presse par les juges.

Il est sous-entendu pour le Conseil de Presse que la nouvelle législation doit s'appliquer aussi bien aux personnes travaillant dans la presse écrite qu'à ceux oeuvrant dans le secteur audiovisuel.

En général, le Conseil de Presse est d'accord avec les définitions contenues à l'article 3 du projet de loi. Concernant la notion d'éditeur, la proposition du Conseil d'Etat devrait toutefois être complétée dans son deuxième alinéa par le terme „également“, de sorte que l'énoncé de la notion serait le suivant: „Est également considéré comme éditeur celui qui gère, dirige ou exploite une agence de presse.“ Dans son avis, le Conseil d'Etat estime que toute référence dans le cadre du projet de loi relative à une ligne éditoriale serait à bannir. Le Conseil de Presse est par contre d'avis que dans le sens d'une plus grande transparence pour le grand public, mais également dans l'intérêt de la clause de conscience accordée aux journalistes, l'éditeur devrait publier au moins chaque année la situation de la propriété de son organe de presse, comme tel est notamment le cas dans la législation autrichienne avec la terminologie de „Medieninhaber“.

C'est à juste titre que le Conseil d'Etat considère que la notion de journaliste constitue la clef de voûte de la réforme projetée. Le Conseil de Presse se demande toutefois, comme il l'a déjà développé ci-haut, si l'introduction de plusieurs notions ne donne pas lieu à confusion par la création de deux catégories de journalistes, à savoir ceux qui répondent à la définition légale, jouissent d'un statut privilégié et sont soumis à des règles de déontologie et les autres qui n'ont pas de contraintes spécifiques, mais qui peuvent porter le même titre.

Toujours dans ce contexte, le Conseil de Presse s'étonne des critiques provenant du Parquet auprès des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch au sujet de la notion de journaliste. Ces juristes prônent en quelque sorte la libéralisation totale avec le résultat que les professionnels des médias seraient dégradés et que par conséquent plus ou moins tout le monde pourrait s'adjuger le titre de journaliste. Ainsi retrouverait-on des ménagères-journalistes, des professeurs-journalistes, des fonctionnaires-journalistes et – pourquoi pas? – des garagistes-journalistes, sans qu'il soit tenu compte de la vraie activité professionnelle de la personne concernée et des contraintes éthiques, légales et réglementaires valant pour le journaliste professionnel. La redéfinition que le Conseil d'Etat veut donner à la notion de journaliste est équivoque et ambiguë à la fois. Si la haute corporation veut définir le journaliste comme „toute personne pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations“, cette terminologie laisse sous-entendre que les non-professionnels jouissent des mêmes droits à condition qu'ils collaborent „à titre régulier“ (?) à une publication ou à une émission. Et le Conseil d'Etat de se demander même si la clause de conscience indiquée à l'article 4 ne devrait pas être entendue à tout collaborateur, quitte à ce que les conséquences pratiques de cet élargissement ne soient pas aisées à gérer. Tout cela équivaut à la programmation préméditée d'une confusion totale!

Le Conseil de Presse comprend mal le raisonnement du Conseil d'Etat qui d'un côté trouve qu'en matière de protection des sources journalistiques la solution consacrée par l'article 8 du projet de loi sous revue est suffisamment souple et en même temps circonscrite pour permettre au Parquet de remplir son devoir, mais qui se demande de l'autre, s'il était judicieux de sauvegarder l'article en question. De deux choses l'une!

Afin d'éliminer a priori toute ambiguïté, le Conseil de Presse insiste à ce que l'article 9 sur le droit d'auteur pour oeuvre journalistique soit intégralement maintenu.

La proposition du Conseil d'Etat de reformuler l'article 12 relatif à la présomption d'innocence trouve l'accord du Conseil de Presse.

Par contre, le Conseil de Presse se prononce en faveur du maintien dans leur version initiale des articles 16 et 17 concernant la protection de la réputation et de l'honneur ainsi que des articles 20 et 21 ayant trait à la responsabilité pénale.

Déjà dans sa prise de position du 26 avril 2001, approuvée à l'unanimité par l'assemblée plénière et transmise à Monsieur le Premier ministre, le Conseil de Presse avait estimé que les dispositions sur la responsabilité civile contenues dans l'avant-projet de loi, ne pourraient pas être maintenues. Il réaffirme cette position quant à l'article 22 du projet de loi portant introduction de la responsabilité solidaire de l'éditeur et du journaliste, et reste d'avis que le principe de cascade inscrit à l'article 24 de la Constitution devrait rester en vigueur. Ceci d'autant plus que ledit article de la Constitution vaut toujours.

Le Conseil de Presse s'oppose à la radiation de l'article 23, préconisée énergiquement par le Conseil d'Etat. En effet, il importe de définir clairement les faits et comportements à considérer comme faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Comme déjà développé ci-haut, le Conseil de Presse est contre le principe d'une appréciation générale du travail journalistique par des juridictions.

La reformulation de l'article 25 du projet de loi sur les missions du Conseil de Presse n'appelle pas d'observations, de même que la remarque du Conseil d'Etat sur la réduction du nombre des membres.

Tout en suivant le Conseil d'Etat dans son désir d'introduire un recours au fond contre les décisions prises par la commission des cartes de presse et en rappelant qu'une telle possibilité existe déjà en exécution de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, le Conseil de Presse n'est toutefois pas d'accord à attribuer au tribunal administratif le droit de juger sur un recours en réformation. Il serait par contre plus logique et utile de laisser cette ultime décision, comme c'est actuellement le cas, à une commission d'appel composée paritairement d'éditeurs et de journalistes – donc des gens du métier – et présidée par un magistrat.

Comme l'article 1er c) de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste l'énonce clairement, un journaliste ne doit pas être déchu des droits civils énoncés à l'article 31 du Code pénal, le Conseil de Presse est en faveur du maintien de cette condition élémentaire dans la version originale du projet de loi gouvernemental.

Il est évident que le cinquième membre de la commission des plaintes, appelé à en assumer la présidence, doit exercer sa mission en toute neutralité et impartialité. Le Conseil de Presse devrait néanmoins avoir le droit de proposer cette personnalité à nommer par voie d'arrêté grand-ducal.

En arguant qu'en réalité une commission du Conseil de Presse ne peut pas se substituer à l'article 84 de la Constitution et aux règles de base régissant l'Etat de droit, le Conseil de Presse se rallie à l'opposition formelle du Conseil d'Etat quant à la teneur de l'alinéa 2 de l'article 37.

A l'encontre du Conseil d'Etat, le Conseil de Presse est d'avis que le droit de réponse inscrit à l'article 38 doit se rapporter directement à la rectification d'éléments de faits inexacts.

En suivant l'argumentation de la Convention européenne des droits de l'Homme qui se prononce en faveur de dérogations ou de limitations à des fins de journalisme de certaines dispositions de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, le Conseil de Presse se prononce pour le maintien dans leur version originale des articles 65 à 71 sous le chapitre XI du projet de loi.

Concernant le régime des publications prévues aux articles 72-81 le Conseil de Presse est en faveur du texte initial, comme il y va finalement de la transparence au sein des organes de presse même et de l'intérêt du grand public.

Afin d'assurer une sécurité juridique et d'établir une cohérence entre les dispositions de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques et celles de la nouvelle législation sur la liberté d'expression dans les médias, le Conseil de Presse se prononce en relation avec l'article 82 en faveur d'un délai de prescription uniforme de trois mois.

Le libre exercice des cultes étant garanti par les articles 144 et 145 actuels du Code pénal, le Conseil de Presse ne s'oppose pas à la radiation préconisée par le Conseil d'Etat de l'article 90 tendant à compléter le Code pénal. Il en est de même pour l'article 95 du projet de loi concernant la calomnie, la diffamation et l'injure envers tout corps constitué.

En guise de conclusion, le Conseil de Presse prie les membres de la commission parlementaire des media et des communications ainsi que tous les honorables députés, dont l'un ou l'autre a peut-être eu

dans le passé son accroc avec un organe de presse, de bien vouloir surmonter d'éventuels préjugés et d'oeuvrer sur base du projet de loi gouvernemental et des recommandations aussi bien du Conseil d'Etat que du Conseil de Presse en faveur d'une législation cohérente et orientée vers le futur de la liberté d'expression dans les médias au Grand-Duché de Luxembourg.

Luxembourg, le 18 juillet 2003

Le Président,
Joseph LORENT

*

AVIS DE L'ASSOCIATION LUXEMBOURGEOISE DES EDITEURS DE JOURNAUX ASBL

(18.7.2003)

L'ALEJ a été invitée à la réunion de la commission des médias et des communications en date du 18 juillet 2003 pour un échange de vues au sujet du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

L'avis de l'ALEJ exposé lors de cette réunion se limite à traiter les dispositions du projet de loi qui visent directement les éditeurs de journaux.

Concernant l'article 3-6. al. 1

Certains éditeurs d'organes de presse ne remplissent pas l'intégralité des conditions contenues dans la définition sous revue. Ainsi par exemple, il peut y avoir des organes de presse qui ne sont pas le fruit de l'activité principale ou régulière de leur éditeur mais simplement une activité accessoire et irrégulière. On peut également imaginer qu'un éditeur ne conçoive ni ne structure lui-même son journal mais confie cette tâche à une entreprise ou agence externe, spécialisée. N'en est-il pas moins éditeur?

La définition projetée contient un nombre excessif de conditions à remplir. Ainsi le risque est-il grand qu'un éditeur échappe à l'application de la nouvelle loi faute de répondre à tous les critères de la définition de l'article 3-6.

En conséquence, il est proposé de donner une définition plus universelle de l'activité d'un éditeur. Dés lors, l'ALEJ approuve la proposition du Conseil d'Etat, formulée comme suit:

„Editeur: toute personne physique ou morale qui procède à une publication par la voie d'un média.“

Concernant l'article 4 al. 1

Le journaliste salarié peut refuser la communication au public d'une information sous sa signature en raison de modifications substantielles qui y ont été apportées sans son consentement. L'ALEJ estime a contrario que le journaliste salarié ne peut pas s'opposer à ce que l'information modifiée soit reproduite sans sa signature et sous la responsabilité de l'éditeur. Il est donc important de noter que l'éditeur peut modifier une information et même la communiquer au public sans la signature du journaliste salarié. Toutefois, la notion de modification substantielle risque d'être sujette à interprétation en cas de litige entre le journaliste et son employeur.

Concernant l'article 4 al. 2

Selon l'alinéa 2, le refus ne doit pas avoir de conséquences sur la relation de travail. Il se peut cependant que le refus soit l'expression d'un malaise plus profond entre le journaliste et son employeur. Les conditions qui entourent le refus du journaliste salarié peuvent alors très bien constituer un motif réel et sérieux de licenciement. Il se peut par exemple qu'une modification substantielle ait été nécessaire pour éviter le risque d'une action en responsabilité. L'ALEJ s'oppose donc à ce que le législateur confère, d'une part, un véritable droit de veto aux journalistes et, d'autre part, leur garantisse une irresponsabilité complète pour cet acte.

L'ALEJ propose de rayer l'alinéa 2 de l'article 4.

Concernant l'article 5

Il y a lieu de lire l'article 5 en relation avec l'article 74. L'exigence de l'article 74 concernant la publication annuelle de la ligne éditoriale trouve probablement sa seule raison d'être dans l'article sous avis.

Selon le projet de l'article 5, le journaliste salarié a la possibilité de démissionner sans préavis en cas de changement notable de la ligne éditoriale tout en ayant droit aux indemnités de licenciement. Plusieurs arguments plaident en faveur d'une radiation pure et simple de l'article 5 et consécutivement de l'article 74.

En effet, la loi du marché fait que les maisons d'édition ne procèdent pas à des changements notables des lignes éditoriales de leurs organes de presse car elles risqueraient de brusquer et de perdre les lecteurs. Par ailleurs, la notion de changement notable peut être sujette à des interprétations divergentes. En outre, comment peut-on prouver un changement notable de la ligne éditoriale? Qui porte la charge de la preuve? L'éditeur n'affichera certainement pas le changement de sa ligne éditoriale par peur de livrer à ses journalistes désireux de changer d'employeur la justification d'un départ sans préavis et bien indemnisé. En réalité, le départ intempestif et sans préavis d'un salarié risque de créer de graves problèmes au sein de la rédaction. Ces problèmes peuvent être d'autant plus graves que la taille de la rédaction est petite. L'ALEJ ne souhaite pas qu'un quelconque comportement déloyal des salariés soit légitimé par l'article sous avis et propose de le rayer.

Concernant l'article 9

Selon l'article 1 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur: *Les droits d'auteur protègent les oeuvres littéraires et artistiques originales, quels qu'en soient le genre, la forme ou l'expression, y compris les photographies, les bases de données et les programmes d'ordinateur.*

L'ALEJ estime que cette définition, qui est le reflet de la convention de Berne et de diverses directives européennes, est assez explicite, de sorte qu'il n'y a pas lieu de préciser que les „oeuvres journalistiques“ tombent dans le champ d'application de cette loi. En revanche, l'occasion se présente ici de définir la situation particulière concernant les droits d'auteur des journalistes salariés. Le projet de loi sous rubrique a timidement abordé le sujet en son article 4 concernant le refus de communication sous la signature de l'auteur en cas de modifications essentielles.

L'occasion a peut-être été manquée pour aller plus loin et définir le journal comme étant une oeuvre dirigée au sens de l'article 6 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur. Selon cette définition, le journal serait une oeuvre créée par plusieurs auteurs, journalistes salariés, à l'initiative et sous la direction d'une personne physique ou morale qui l'édite ou la produit et la divulgue sous son nom, l'éditeur, et dans laquelle la contribution des auteurs participant à son élaboration est conçue pour s'intégrer dans cet ensemble. L'éditeur est dans ce cas titulaire des droits patrimoniaux et moraux. En effet, dans un contexte économique difficile et dans l'intérêt du maintien de la pluralité des organes de presse, les éditeurs doivent pouvoir librement optimiser l'exploitation de leurs produits, par exemple, par la mise en ligne sur internet, et pouvoir se protéger contre des reproductions illicites.

Concernant l'article 11 al. 1

Selon cet article, toute présentation inexacte d'un fait contenu dans une publication doit être rectifiée spontanément ... La pratique montre cependant qu'il vaut parfois mieux laisser reposer en paix la présentation inexacte d'un fait qui est passé inaperçu, que de réveiller des chiens qui dorment. Dans ce sens, l'ALEJ est d'avis que ce n'est qu'à la demande d'une personne intéressée que la rectification doit se faire.

Concernant l'article 20

L'Association Luxembourgeoise des Editeurs de Journaux estime qu'une responsabilité pénale de l'éditeur pour un fait commis par son journaliste salarié implique pour l'éditeur la charge impossible de vérifier chaque ligne de son journal. L'éditeur risque de voir se remplir son casier judiciaire malgré lui.

L'article 20 aurait également pour effet d'instituer une censure dans la tête des journalistes car ces derniers porteraient en quelque sorte une double responsabilité pénale. L'ALEJ plaide en faveur du maintien du principe de la responsabilité en cascade.

Seule la responsabilité de l'auteur d'une infraction commise par la voie d'un média doit pouvoir être engagée. Ce ne serait qu'à défaut de connaître l'identité de l'auteur que des poursuites puissent être engagées contre l'éditeur. L'ALEJ propose la rédaction suivante:

Art. 20.– La responsabilité des infractions commises par la voie d'un média incombe à l'auteur s'il est connu et domicilié au Grand-Duché, sinon à l'éditeur, sauf dénonciation de l'identité de l'auteur.

Concernant l'article 21

En observant la proposition de l'ALEJ ci-dessus concernant l'article 20, il y a lieu de remplacer à l'article 21 les termes „l'éditeur et le collaborateur“ par les termes „le collaborateur sinon l'éditeur“.

Concernant l'article 22

La responsabilité civile solidaire entre collaborateur et éditeur instaurée par l'article 22 est une mesure protectrice des intérêts de la victime qui peut se retourner contre celui dont elle estime que l'assiette financière est la plus solide. Cependant, compte tenu de notre proposition sub article 20 de maintenir une responsabilité en cascade entre le collaborateur et l'éditeur, l'article sous rubrique impliquerait néanmoins que, lors d'un procès, l'éditeur et le collaborateur doivent paraître devant le juge en vertu de leur solidarité civile. Dans l'intérêt d'une cohérence avec le régime de la responsabilité pénale en cascade, l'ALEJ propose de maintenir également une responsabilité civile en cascade. Ainsi, seule la responsabilité de l'auteur d'un préjudice commis par la voie d'un média doit pouvoir être engagée. Ce ne serait qu'à défaut de connaître l'identité de l'auteur que des dommages et intérêts pourraient être demandés à l'éditeur. L'ALEJ propose la rédaction suivante:

Art. 22.– Le collaborateur est responsable sur base des articles 1382 et 1383 du code civil de la réparation de tout préjudice causé par la communication au public d'une publication s'il est connu et domicilié au Grand-Duché, sinon l'éditeur engage sa responsabilité.

Par ailleurs, l'article 24 in fine de la constitution luxembourgeoise dispose que „L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur, ne peut être poursuivi si l'auteur est connu, s'il est Luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché.“. L'ALEJ craint qu'aussi bien la rédaction de l'article 22 du projet de loi sous avis que la rédaction proposée par l'ALEJ ne soient contraires à l'article 24 de la constitution. Il semble qu'il faille donc modifier la constitution en la matière sinon de risquer la saisine de la Cour Constitutionnelle.

Concernant l'article 26

L'ALEJ estime que le nombre maximum des membres du Conseil de Presse est trop élevé. Un maximum de vingt membres serait suffisant et à recommander.

Concernant l'article 44 al. 2

Aux termes de l'article sous avis, la réponse ne pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire. L'ALEJ estime cependant que l'éditeur ou son collaborateur ne doivent pas se voir muselé dans leur liberté d'expression et avoir les mêmes droits que ceux qui invoquent un droit de réponse et donc pouvoir se justifier ou prendre position par rapport à la réponse. L'alinéa 2 de l'article 44 est contraire à cette culture de débats et l'ALEJ propose de le rayer.

Concernant l'article 48

La réponse ordonnée par le juge des référés ne doit pas être exécutoire par provision. L'ALEJ estime que la réponse ne doit être publiée qu'en exécution d'un jugement coulé en force de chose jugée. En effet, la publication d'une réponse en exécution d'une ordonnance de référé anéantit presque tout intérêt à relever appel puisque ce qui est publié est publié.

Concernant les articles 74 à 79

En vertu du principe constitutionnel de la liberté d'expression, l'ALEJ ne voit pas l'intérêt d'étiqueter les journaux. L'ALEJ estime que les lecteurs doivent juger un journal sur son contenu et non pas sur la ligne éditoriale que le projet de loi veut imposer aux éditeurs. L'article 74 est le corollaire de l'article 5 dont l'ALEJ a proposé la radiation, doit suivre le même sort. En conséquence, l'ALEJ propose donc la radiation.

La publication du nom des personnes qui contrôlent l'édition d'un journal ne doit pas influencer non plus le lecteur qui doit pouvoir juger un journal sur son contenu et non sur l'identité du propriétaire ou actionnaire. Au Luxembourg, ces informations sont soit notoirement connues soit accessibles au registre du commerce et des sociétés. L'ALEJ propose de supprimer les articles 74 à 79.

Pour l'ALEJ,
Le Président,
Alvin SOLD

*

CONTRIBUTION DE MONSIEUR EMMANUEL DERIEUX relative au droit au secret des sources d'information des journalistes dans la législation luxembourgeoise

La présente contribution a pour objet de proposer une brève synthèse des principaux arguments et éléments à prendre en considération dans l'éventuelle consécration légale du droit au secret des sources d'information des journalistes. Ils obligent à des choix de nature „politique“ qui, dans la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales par les instances européennes, conduisent à une protection plus ou moins large du droit en cause, en conflit avec d'autres droits tout aussi essentiels et dont la protection est donc tout autant justifiée.

Aussi paradoxal que cela puisse paraître, le droit au secret des sources d'information des journalistes est désormais présenté et considéré comme une garantie de la liberté d'information. Au nom de ce principe fondamental de liberté d'expression et d'information, essentiel dans toute démocratie, nombre de législations nationales européennes reconnaissent et protègent maintenant un tel droit. Dans certains cas ou pays¹, il ne s'est agi que de confirmer, consacrer ou conforter ainsi, sans y apporter cependant grand chose de nouveau, une pratique judiciaire sinon policière, déjà bien établie, respectueuse de ce droit. Dans d'autres cas², c'est contre une pratique opposée qu'un tel droit nouveau a été affirmé ... mais qui attend sans doute encore une véritable application concrète. La Cour européenne des droits de l'homme, dans ce qui constitue encore le seul arrêt³ relatif à cette question, considère ce droit au secret des sources comme „une des pierres angulaires de la liberté d'information“. Mais, et pour cela même, elle n'en fait cependant pas un droit absolu.

1 Au titre de la garantie (au moins partielle!) de ce droit au secret, la loi française, du 4 janvier 1993, a introduit, dans le Code de procédure pénale, un article 56-2, aux termes duquel: „les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat qui veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifiés à la diffusion de l'information“, et un article 109 qui pose que „tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine“. La loi suisse, du 10 octobre 1997, introduit, dans le Code pénal, un article 27bis qui accorde aux „personnels qui, à titre professionnel, participent à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et à leurs auxiliaires“ le droit de refuser „de témoigner sur l'identité de l'auteur ou sur le contenu et les sources de leurs informations“. Cette garantie du secret des sources d'information ne s'applique cependant pas si le juge estime que „le témoignage est nécessaire pour prévenir une atteinte imminente à la vie ou à l'intégrité corporelle d'une personne“ ou si, à défaut de ce témoignage, une infraction grave ne peut être élucidée. Parmi les infractions graves, sont mentionnés: les homicides et les crimes réprimés par une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement, la pédophilie, le viol, la corruption, le trafic de drogue ...

2 Pays de l'ancien „bloc de l'Est“, ayant récemment accédé à la démocratie, qui incluent, formellement au moins, dans leurs lois sur les médias, ce droit à la protection des sources d'information que des lois plus anciennes, des pays de tradition démocratique, dans une conception plus „classique“ de la liberté d'expression, ne comportent pas.

3 Cour européenne des droits de l'homme, 27 mars 1996, Goodwin c. Royaume-Uni. *Legipresse*, No 132.III.78.80. Parmi les commentaires, plutôt critiques, de cet arrêt, voir notamment: Auvret, P., „secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme“. *Les Petites Affiches*, 30 juillet 1997, pp. 23-33; de Fontbressin, P., „L'arrêt Goodwin: le devoir de se taire, corollaire du droit d'informer?“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, juillet 1996, pp. 444-452 et *Gazette du Palais*, 11 juillet 1997, pp.29-31; Toussaint, Ph., „Le secret des sources du journaliste“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, juillet 1996, pp. 452-457.

Aussi fondamental que soit, en démocratie, ce droit au secret des sources d'information des journalistes, il ne peut cependant, pas plus qu'aucun autre droit, être sans conditions ni limites. Et certaines circonstances, les autorités policières et judiciaires – qui sont celles auxquelles ce droit est le plus fréquemment opposé – peuvent, du fait de la nécessaire prévention et répression des infractions les plus graves, contraindre les journalistes, comme toute autre personne, à témoigner (sinon dénoncer) ou à leur remettre les documents et éléments d'information en leur possession. Un juste équilibre doit alors être trouvé entre la liberté d'information, dont la protection des sources constitue une condition essentielle, et les garanties de l'ordre et de la sécurité qui constituent aussi la condition nécessaire des droits et libertés.

Pour offrir ici quelques éléments de repère, contribuer à la réflexion sur une question complexe et aider à la prise de décision, on rappellera et évoquera, tout d'abord, certains éléments d'un **débat de principe**, avant de voir ce que pourraient éventuellement être les **modalités pratiques** de consécration d'un droit au secret des sources d'information en droit luxembourgeois.

*

DEBAT DE PRINCIPE

Si l'on peut apporter, au principe même de la consécration légale du droit au secret des sources d'information des journalistes, un certain nombre d'arguments favorables, on peut y opposer sans doute aussi tout autant de raisons ou d'arguments contraires.

Arguments favorables

Parmi les arguments favorables à l'adoption d'une disposition législative consacrant le droit au secret des sources d'information des journalistes, il y a celui, essentiel et primordial, qu'un tel droit constitue(ra)it une condition et garantie de la liberté d'information. Les autorités nationales doivent également, sinon surtout, et même si elles n'y sont pas très favorables, tenir compte maintenant du fait qu'une telle protection de ce droit au secret constitue une exigence européenne.

Garantie de la liberté d'information

La liberté d'expression et, peut-être maintenant, dans une conception quelque peu différente ou enrichie, le droit à l'information constituent une des conditions et caractéristiques essentielles de toute démocratie véritable. Il n'est pas besoin d'insister ici sur cet aspect très général des choses. Seule la contribution du secret des sources des journalistes à la liberté d'information mérite quelques développements et précisions.

La liberté en cause en concerne pas ou plus seulement l'expression d'opinions ou de points de vue, mais aussi, et peut-être davantage et de façon sans doute plus utile, la diffusion d'informations sur des faits, permettant ainsi à chacun de se forger sa propre opinion. Le droit (du public) à l'information exige que les journalistes puissent rechercher les informations et enquêter sur les événements et les faits. Le journalisme dit „d'investigation“⁴ est appelé à prendre la place du journalisme d'opinion ou, tout au moins, à le compléter et – d'une façon qui n'aurait sans doute jamais dû être différente! – à le précéder. Le droit au secret des sources d'information du journaliste en est une des conditions et des garanties.

Nombre d'informations ne parviendraient pas à la connaissance des journalistes – qui les mettent ensuite à la disposition du public – si ceux qui les leur fournissent ou leur en facilitent l'accès n'étaient pas garantis d'une très grande discrétion quant à leur identité. L'adage selon lequel „qui cite ses sources les tarit“ résume parfaitement la question. Si ceux qui permettent aux journalistes d'avoir connaissance de certains faits risquaient quelques représailles ou conséquences défavorables ou désagréables, ils s'en abstiendraient ou y renonceraient. Les journalistes et, à travers eux, le public seraient dès lors privés de ces informations. La transparence de la société, nécessaire en démocratie, y perdrait.

⁴ Auvret, P., „Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme“, *Legipresse*, No 140.II.33-39.

Poser dans la loi – à condition de ne pas accompagner le principe de trop d’exceptions, de restrictions et de limites, qui sont pourtant bien nécessaires! – un tel droit au secret des sources d’information des journalistes contribue à renforcer la faculté d’enquête de ces derniers et, à travers eux, la transparence sociale, nécessaire en démocratie. Pour cette raison-là, certaines des instances européennes, soucieuses du renforcement de la démocratie, ont également fait, de ce droit au secret des sources des journalistes, une exigence essentielle.

Exigence européenne

Au-delà de la seule liberté de communication ou d’expression d’idées et d’opinions, l’article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme consacre certes „la liberté de recevoir ou de communiquer des informations“⁵. A la différence d’autres textes internationaux⁵, il ne reconnaît cependant pas expressément le droit de „chercher“ de telles informations. Celui-ci n’a pas davantage été posé dans aucun des „protocoles additionnels“.

Extrapolant très largement de ces dispositions conventionnelles, la Cour européenne des droits de l’homme a, actuellement dans un seul de ses arrêts⁶, mais dont elle semble avoir voulu faire un „arrêt de principe“, consacré un tel droit au secret des sources d’information des journalistes ... en sanctionnant pourtant une des législations, ou tout au moins l’application qui en fut faite en l’espèce, sans doute des plus protectrices de ce droit⁷ ... et, de ce fait, bien peu encouragée ou récompensée! Aussi réticentes qu’elles soient à cet égard, les autorités nationales d’aucun des pays membres du Conseil de l’Europe ne peuvent donc ignorer désormais, dans leur législation et leur pratique policière et judiciaire, cette exigence de la Cour. Celle-ci a, par ailleurs, été reprise ou relayée par diverses instances du même Conseil de l’Europe⁸.

Aussi forte qu’elle soit, la consécration du droit au secret des sources d’information des journalistes, dans le cadre européen, n’est cependant pas absolue. Il y est admis que, comme tout autre, un tel droit doit se concilier avec d’autres droits et libertés individuels ou collectifs fondamentaux. Certaines des restrictions⁹ qui y seraient portées peuvent être justifiées. Une certaine liberté d’appréciation doit, pour cela, être laissée aux Etats, pour tenir compte des arguments contraires.

Arguments contraires

La consécration, tant nationale qu’européenne, du droit au secret des sources d’information connaît nécessairement diverses limites. Elle se heurte à différents arguments contraires. Ceux-ci tiennent notamment aux risques, inconvénients et dangers que comporterait une trop large reconnaissance d’un tel droit et aussi sinon surtout à l’absence de contrepartie ou garantie offerte par ceux (les journalistes) qui en seraient, même si ce n’est pas pour eux-mêmes, les premiers bénéficiaires.

Inconvénients et dangers

Un des premiers inconvénients sinon dangers de la reconnaissance d’un tel droit au secret des sources d’information des journalistes tient assurément à son caractère paradoxal. Il est assez étrange de revendiquer un tel droit au secret ... au nom de la transparence et de vouloir que tout soit transparent et connu,

5 Les articles 19 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, de 1948, et du Pacte international sur les droits civils et politiques, de décembre 1966, qui en reprend pratiquement la formulation, font expressément référence au droit de „chercher“ les informations ... sans aller cependant jusqu’à consacrer, de ce fait ou pour cela, le droit au secret des sources d’information des journalistes.

6 Cour européenne des droits de l’homme, 27 mars 1996, Goodwin c. Royaume-Uni, précité.

7 L’article 10 de la loi anglaise du 10 août 1981 dispose en effet qu’ „aucun tribunal ne peut demander à une personne de divulguer la source d’information contenue dans la publication dont il est responsable, à moins que le tribunal ne considère comme établi que la divulgation est nécessaire dans l’intérêt de la justice ou la sécurité nationale ou pour la défense de l’ordre et la prévention des infractions pénales“.

8 Voir notamment Conseil de l’Europe, Unité de „monitoring“ du Secrétariat Général, „liberté d’expression et d’information“, automne 1997; Commission européenne des droits de l’homme, 13 janvier 1998. R. Fressoz et Cl. Roire c. France; Groupe de spécialistes sur le droit des médias et les droits de l’homme, „Projet de recommandation du Comité des ministres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d’information“ ...

9 Voir les textes et documents précités.

sauf l'origine de l'information des journalistes. On aurait le droit d'être informé de tout ... sauf de la source d'information!

La garantie d'un tel secret, ainsi donnée à la source d'information des journalistes, prive le public de la possibilité d'apprécier le crédit à donner à une information. Assurant à une telle source une totale discrétion et donc immunité ou impunité, elle ouvre la voie à toutes les affabulations et possibles manipulations de journalistes. S'il est vrai que „*qui cite ses sources les tarit*“, il l'est également que qui tait ou protège ses sources les libère et se lie.

La revendication et surtout la reconnaissance d'un tel droit au secret prive, les journalistes et le public, de la preuve de la vérité des faits diffamatoires. Trop générale ou absolue, elle empêcherait l'adoption de mesures de prévention, de poursuite et de répression d'infractions, y compris les plus graves. Même s'il est vrai que certaines „affaires“ n'ont éclaté que du fait d'indiscrétions rendues possibles grâce à la garantie donnée à la source, comment pourrait-on justifier que, détenant des informations concerna, par exemple, des meurtres, des actes de terrorisme, le trafic de stupéfiants, des réseaux pédophiles ou des atteintes à la sûreté de l'Etat ... les journalistes refusent de les transmettre aux autorités policières et judiciaires. Aussi essentielle que soit la liberté d'information, elle n'est pas au-dessus de tous les autres droits et libertés. La pratique de la dénonciation, lorsqu'elle est nécessaire, est également désagréable pour tous. De ce point de vue, les journalistes ne constituent pas une catégorie à part. Ils auraient même, en réalité, une certaine tendance à dénoncer et accuser bien plus rapidement et facilement que tous les autres!

Ce que, le plus souvent, il s'agit de protéger par un tel droit au secret des sources, ce sont des faits délictueux (vol ou recel de documents volés, introduction par effraction, indiscrétions, violation d'obligations de secret ...) ¹⁰. Ceux-ci communiquent des informations tout à fait légalement ou régulièrement et les journalistes qui les obtiennent ou se les procurent ainsi n'ont aucune raison, de se retrancher derrière un tel droit au secret des sources. Les personnes qui fournissent, aux journalistes, des informations de façon irrégulière (du fait de vol de documents ou de violation d'obligations de secret) et ceux qui se les procurent ainsi sont-ils justifiés à réclamer qu'un tel privilège leur soit accordé? La fin de l'information, aussi importante soit-elle, ne saurait justifier tous les moyens dans sa recherche ou collecte.

Parmi les inconvénients ou dangers que l'on pourrait évoquer, s'agissant de la consécration légale d'un tel droit au secret des sources d'information des journalistes, il faut sans doute mentionner aussi le fait – paradoxal! – que toute loi relative à un tel secret risque fort – quelles que soient les intentions de ses auteurs! – d'être une loi contre un tel secret, parce qu'en déterminant nécessairement certaines restrictions ou limites. Imposant que les ingérences des autorités publiques soient prévues par la „loi“, la Cour européenne des droits de l'homme n'exige pas nécessairement un texte ayant forme de loi mais se satisfait de ce que le „droit“ d'un pays (lois, jurisprudence, pratique ...) protège les droits et libertés en cause. L'adoption d'un texte de loi n'est peut-être donc pas, en la matière, absolument nécessaire.

Absence de contrepartie

Un des principaux obstacles – et il est d'importance! – à la protection du droit au secret des sources d'information tient sans doute à l'absence de contrepartie ou de garanties véritables offertes par les journalistes.

Revendiquant la reconnaissance d'un droit au secret professionnel, les journalistes ne présentent aucune des caractéristiques d'une profession organisée, justifiant alors de la confiance qui leur serait ainsi faite. Comment pourrait-on accorder un droit au secret „professionnel“ à ceux que, dans le même

¹⁰ Pour de récentes illustrations de la difficile conciliation entre liberté d'information, secret des sources, nécessaire poursuite et répression d'infractions, notamment de violation de secret), protection des droits des personnes en cause ... en droit français voir notamment: Cour de cassation, ch. crim. 3 avril 1995, Fressoz et autres, *JCP* 1995:II.22429, note E. Derieux. „Publication de documents fiscaux et recel de violation de secret professionnel“: TGI Paris, 25 juin 1997, Brad Pitt c. Sté Prisma Presse, *Legipresse*, No 446III.140, note Ch. Bigot et *JCP* 1998.II.10131, note E. Derieux; TGI Paris, 1ère ch., 22 octobre 1997, V. Cassel c. Sté Prisma Presse, *Legipresse*, No 150.III.58: TGI Paris, 17e ch., 10 septembre 1998, G.G. Menage c. J.-M. Pontaut et autres, *JCP* 1998.II.10188, réq. V. Lesclous et note E. Derieux; TGI Paris, 17e ch., 2 octobre 1998, G. Gaetner, *JCP* 1998.II.10189, note E. Derieux.

temps, il est bien difficile sinon impossible de qualifier de „professionnels“? Au nom de la liberté d'information, dit-on, il n'y a généralement, pour les journalistes, ni formation professionnelle spécifique, ni contrôle d'accès, ni éthique professionnelle¹¹ véritable, ni instance ou exercice d'un pouvoir disciplinaire ...

Quelle qu'en soit la justification de principe, la reconnaissance d'un tel droit au secret des sources peut, dans de telles conditions, paraître bien dangereuse et ne constituer ainsi qu'un avantage ou privilège bien difficilement explicable et acceptable. Que ceux qui revendiquent un droit ou avantage spécifique fournissent, par eux-mêmes, les garanties qu'exige la confiance qui leur serait ainsi accordée!

Ne pouvant, en l'état, sans danger pour la société et le respect des autres droits et libertés, accorder, aux journalistes, un droit absolu au respect de leurs sources d'information, ni cependant, au nom de la garantie de la liberté d'information, leur refuser totalement un tel droit, il convient, dans sa reconnaissance ou consécration légale, d'en déterminer les conditions et les limites, en assurant ainsi la mise en oeuvre pratique.

*

MODALITES PRATIQUES

Les modalités pratiques de mise en oeuvre du droit au secret des sources d'information des journalistes passent par l'adoption d'une législation précise et concrète tant dans l'affirmation du droit que dans la détermination de ses restrictions et limites.

Affirmation du droit

Tant la contribution du droit à la protection des sources d'information à la garantie véritable de la liberté d'information, essentielle à toute démocratie, que les exigences européennes conduisent à la reconnaissance ou affirmation légale d'un tel droit. Le principe pourrait donc en être posé, de façon solennelle, dans un alinéa 1er d'un article de loi consacré à ce thème, selon une formule du type: „*le secret des sources des journalistes constitue une condition et garantie essentielle de la liberté d'information.*“ Une telle consécration légale doit, toutefois, être claire et précise dans la détermination tant de l'objet que des titulaires ou des tributaires de ce droit.

Objet

Avant toute chose, il convient de déterminer, aussi clairement et sûrement que possible, et pas seulement pour répondre aux exigences de la Convention et de la Cour européenne des droits de l'homme, ce qu'est l'objet de ce droit ou ce qui doit être considéré comme constitutif de la „*source*“ *d'information des journalistes*, appelée à être ainsi protégée ou gardée secrète.

Les journalistes ont précisément pour mission de divulguer les informations qu'ils apprennent dans l'exercice de leur activité (professionnelle). Ce n'est donc évidemment pas, à la différence d'autres professions (avocats, médecins ... ou de toute autre personne au moins temporairement ou provisoirement tenue à une obligation de secret ou de confidentialité), le contenu même de ce que, ainsi, ils apprennent qu'ils veulent pouvoir cacher, mais seulement la „*source*“ de leur information qu'ils souhaitent ainsi protéger. La conception de ce qui est constitutif de la „*source*“ d'information des journalistes, et qui, en tant que tel, doit pouvoir bénéficier d'une telle protection, peut cependant être plus ou moins vaste ou large.

La source d'information, destinée à être tenue secrète, c'est tout d'abord et au *minimum*, pour les raisons évoquées ci-dessus, le nom ou l'identité de la personne qui a fourni une information au journaliste, ou tout autre élément (titre, fonction ...) permettant de la reconnaître.

¹¹ Même si existent certains codes d'éthique ou de déontologie des journalistes ou de la presse qui, comme la „Charte des devoirs du journaliste“, de 1918 en France, pose que „*le journaliste digne de son nom (...) garde le secret professionnel*“, ou, comme le „Code de déontologie de la presse“, du Conseil de la presse du Grand-Duché de Luxembourg, adopté le 4 décembre 1995, qui impose „*d'observer le secret professionnel qui implique le droit de taire ses sources d'information*“.

Pour remonter jusqu'à la source d'information des journalistes, les agendas, carnets de notes (et leurs versions modernes telles que la mémoire des ordinateurs ...) et bien d'autres éléments ou documents personnels (factures, notes de frais, relevés de banque ou liste détaillée des appels téléphoniques ...), permettant de savoir où ils sont allés, quand et parfois qui ils ont rencontré ou avec qui ils se sont entretenus, pourraient s'avérer fort intéressants et utiles, notamment pour la police et la justice. Faut-il, dès lors, inclure tous ces éléments dans ce que couvre le droit au secret des sources?

La source d'information ce peut être aussi le contenu de tous les éléments d'enquête ou de reportage (contenu de conversations téléphoniques, notes, images bandes d'enregistrement ...) non (encore) publiés ... parfois, justement, pour ne pas risquer de compromettre les personnes en cause, et qui ont permis, au journaliste, de procéder aux vérifications nécessaires, de rédiger son article ou son commentaire et de diffuser l'information en sa possession.

On est, ici, à la limite entre la source de l'information et le contenu même de l'information ... et donc de ce à quoi la revendication d'un droit à la protection des sources d'information des journalistes doit ou peut encore s'appliquer!

Titulaires

C'est par les „journalistes“, sinon pour eux-mêmes, qu'un tel droit au secret des sources d'information est revendiqué. Il conviendrait donc de pouvoir définir clairement ce qu'est un journaliste; de déterminer si seuls les journalistes, ainsi identifiés, peuvent se prévaloir d'un tel droit; et de préciser dans quels cas ils peuvent, ou non, être admis à le faire.

Il n'est pas anormal de considérer que la reconnaissance d'un tel droit au secret professionnel des journalistes impliquent notamment: une claire définition (légale) de cette profession; un contrôle (par une instance professionnelle indépendante) de la réalité de l'appartenance sinon de l'accès à cette catégorie; et des garanties, fournies par ceux qui composent ce corps, de ce qui est normalement constitutif d'une profession (formation, éthique, contrôle disciplinaire ...). Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la légitimité de la protection du droit au secret des sources d'information des journalistes peut être remise en cause.

S'agissant de droit au secret professionnel des journalistes, celui-ci ne peut concerner que des informations acquises, par eux, dans l'exercice de leur activité professionnelle, telle que légalement définie, tenant notamment compte du cadre ou lieu de cette activité, au sein d'une entreprise d'information (journal, radio, télévision ...). Une telle structure ou insitution¹², par le contrôle qu'elle exerce sur le contenu de l'information diffusée, fournit des garanties que n'offre peut-être pas toujours la publication, par les mêmes personnes pourtant, d'un livre ou la diffusion, à titre personnel, de messages sur Internet.

Ce droit au secret des sources d'information étant accordé aux journalistes, doit-on, pour que cela ait un sens ou qu'il soit réellement assuré, en faire bénéficier aussi ou imposer une telle obligation à ceux (employeurs, chefs de services; techniciens; opérateurs; secrétaires, aujourd'hui plus fréquemment qualifiés d'„assistantes“ ...) qui, travaillant avec eux, sont les témoins de leurs démarches ou les confidents nécessaires de leurs secrets.

Si c'est de secret des sources d'information, et non pas seulement de secret professionnel ou de secret des sources des journalistes, qu'il est question, alors, le cercle des bénéficiaires d'un tel droit au secret pourrait se trouver élargi à tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, ont contribué à faire connaître une information ... avec les risques que comporte l'absence de toute garantie professionnelle, sinon même le danger que les auteurs de certaines infractions (journalistes ou autres), en participant à leur publication, ne cherchent ainsi à échapper à toute poursuite et condamnation!

La question est très directement posée de savoir si et dans quelles limites cette garantie doit être accordée aux journalistes et à leurs sources lorsque, ce qui est sans doute le plus fréquemment le cas, les conditions dans lesquelles l'information a été obtenue ou transmise sont elles-mêmes constitutives d'infractions (vol de document, violation de secret ...).

¹² Dans „L'affaire Yann Pratt“, du nom du titre du livre publié, à l'automne 1997, dans lequel deux anciens ministres étaient mis en cause pour avoir commandité l'assassinat d'une parlementaire, la direction du *Canard Enchaîné* s'est désolidarisée de son collaborateur qui, dans le livre, était allé beaucoup plus loin, dans les mises en cause et les accusations portées, qu'il ne l'avait fait, sous le contrôle de la rédaction, dans les colonnes de l'hebdomadaire satirique.

Pour ces différentes raisons, et dans un premier temps au moins, un tel droit au respect des sources d'information ne paraît pouvoir être expressément accordé ou reconnu, de par la loi, qu'aux seuls „journalistes professionnels, détenteurs ou témoins réguliers d'informations“ ... laissant, comme auparavant sans doute, aux tribunaux le soin d'apprécier, en fonction des circonstances et de la nature des droits et secrets en cause, et dans la marge (étroite) d'appréciation que la Cour européenne des droits de l'homme accorde aux autorités nationales, si une telle protection peut ou doit encore être accordée aux journalistes-auteurs, complices ou receleurs (de vols de documents ou de violations de secrets) ...

Il est certaines affaires ou infractions, plus graves encore, dont les journalistes peuvent avoir acquis la connaissance, et dans lesquelles le droit à la protection des sources d'information paraît devoir nécessairement trouver ces limites et s'incliner devant les nécessités de l'action policière et judiciaire.

Restrictions et limites

Pas plus qu'aucun autre droit, le droit au secret des sources d'information, même considéré comme la condition ou la garantie de la liberté d'expression et du droit à l'information, ne saurait être absolu. Il doit nécessairement se concilier avec d'autres droits et intérêts (publics ou privés) tout aussi essentiels.

Si la police et la justice (autorités publiques) n'ont pas d'autres moyens d'assurer la prévention, la poursuite et la répression des infractions les plus graves (ainsi définies et qualifiées par la loi), il ne paraît pas justifié que la revendication du droit au secret des sources d'information constitue, pour elles, un obstacle. Il devrait, dès lors, pouvoir être possible de faire admettre par tous et, en conséquence, de poser, parmi les nécessaires restrictions et limites au droit au secret des sources d'information, consacré par la loi, qu'un tel droit est garantie „sauf en l'absence d'autres moyens d'assurer la prévention, la poursuite et la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de terrorisme, d'atteintes à la sûreté de l'Etat“.

Pour ces différentes raisons, l'éventuelle consécration légale du droit au secret des sources d'information des journalistes, en droit luxembourgeois, pourrait prendre la formulation¹³ suivante:

„Le secret des sources des journalistes constitue une condition et garantie essentielle de la liberté d'information.

En conséquence, toutes personnes et y compris les autorités de police et de justice (dans le cadre notamment d'auditions, de perquisitions et de saisies) assureront le respect du secret des sources des journalistes professionnels, détenteurs ou témoins réguliers d'informations, sauf en l'absence d'autres moyens d'assurer la prévention, la poursuite et la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat.“

Emmanuel DERIEUX
Professeur à l'Université
Panthéon-Assas – Paris 2

*

¹³ Selon les choix „politiques“ faits, portant sur une protection ou garantie plus ou moins large de ce droit, dans la marge d'appréciation laissée, en la matière, aux autorités nationales, par la Cour européenne des droits de l'homme, certains éléments pourront ou devront en être rayés ... ou peut-être ajoutés.

ANALYSE DE M. PATRICK WACHSMANN

Le projet de loi soumis à notre expertise procède, ainsi qu'il résulte de son exposé des motifs, du désir de mettre à jour une matière encore très largement régie par une loi du 20 juillet 1869, compte tenu de la diversification des media, de l'évolution, pas toujours très ordonnée, des textes et de la jurisprudence et surtout des impératifs résultant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. La condamnation du Grand-Duché, dans l'arrêt *Thoma c. Luxembourg* rendu à l'unanimité par la 2e section de la Cour le 29 mars 2001, a ici servi de facteur déclenchant.

A cet égard, on doit d'emblée souligner le caractère exemplaire de l'attitude du Luxembourg suite aux constats de violation de la Convention faits à son encontre par la Cour de Strasbourg. Comme cela avait déjà été le cas après le prononcé de l'arrêt *Procola* du 28 septembre 1995 relatif à certains traits de l'organisation du Conseil d'Etat, la décision de la Cour a immédiatement suscité une réflexion critique sur le droit national mis en cause et débouché sur un projet de réforme destiné à prévenir non seulement la réitération de violations de la Convention identiques à celle relevée par la Cour, mais aussi les risques de violation que pourrait par ailleurs receler la législation en question. Cette volonté de réforme doit être pleinement approuvée et saluée, dans la mesure où elle seule permet d'assumer dans leur intégrité les obligations contractées lors de la ratification de la Convention, compte tenu de la combinaison de ses articles 1er (reconnaissance effective des droits et libertés définis dans la Convention à toute personne relevant de la juridiction de l'Etat partie), 19 (institution de la Cour européenne des droits de l'homme pour „assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention“) et 46 (obligation, pour les Etats, de se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties et surveillance de leur exécution par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe). Il faut ici rappeler que le Comité des Ministres a compris sa mission comme comportant également la vérification que l'Etat condamné s'est bien mis en mesure de respecter désormais les obligations que la Convention met à sa charge, y compris par l'adoption des réformes législatives destinées à éviter que puisse se reproduire un cas de violation identique à celui que la Cour a condamné. Il importe toutefois de relever que cette lecture dynamique de la Convention quant aux conséquences qu'il y a lieu de tirer d'un arrêt de condamnation reste, aujourd'hui encore, trop isolée et, par conséquent, pionnière.

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par une jurisprudence désormais abondante de la Cour, imprègne le projet de loi ici expertisé, comme le montrent ses articles liminaires, qui en reprennent la logique (article 1er principe de la liberté d'expression) ou les termes (article 2: énumération des conditions cumulatives auxquelles doivent satisfaire les ingérences que les Etats sont autorisés à poser dans l'exercice de ce droit), et surtout les modifications que le projet fait subir au droit luxembourgeois de la presse pour le rendre compatible avec les exigences de la liberté d'expression telles que précisées à Strasbourg. Comme le souligne justement l'exposé des motifs, un tel *aggiornamento* était devenu nécessaire, du fait que la proclamation, au XIXe siècle, de la liberté de la presse était restée prudente, accompagnant la levée de la censure d'un encadrement répressif intense de la nouvelle liberté. L'état d'esprit reflété par la loi luxembourgeoise de 1869 (comme par la loi française du 29 juillet 1881) ne correspond plus à celui qui doit prévaloir sous l'empire de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'exprime fortement la Cour de Strasbourg dans les célèbres formules de son arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976, régulièrement reprises par la suite: „son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une „société démocratique“. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, 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 l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de „société démocratique“.“

On tient à le souligner d'emblée, le texte ici examiné atteint un très haut niveau de conformité aux exigences européennes, qu'il interprète souvent avec un remarquable dynamisme, n'hésitant pas parfois à aller au-delà de ce qui résulte de la jurisprudence existante de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme. A ce titre, il se situe incontestablement parmi les lois les plus protectrices de la liberté d'expression et il pourrait avantageusement être pris comme modèle par beaucoup d'Etats, y compris ceux figurant parmi les plus anciennes démocraties libérales. Cette remarque doit être gardée à l'esprit lorsqu'on lira les remarques qui suivront: les critiques adressées au projet

doivent être comprises comme des invitations à aller encore plus loin sur la voie du libéralisme, bien plus que comme des remises en cause. En toute hypothèse, il s'agira de remarques de détail, l'esprit de la législation projetée étant en pleine harmonie avec celui qui imprègne la jurisprudence strasbourgeoise.

C'est au vu de celle-ci, en particulier, que le projet de loi étend le bénéfice de ses dispositions à ceux qui ne font pas de l'information leur profession mais participent cependant au débat public (arrêt *Barthold* du 25 mars 1985) envisage l'ensemble des moyens de communication (v. entre autres arrêts *Müller* du 24 mai 1988, *Autronic AG* du 22 mai 1990, *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996 et *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1999), institue une protection des sources journalistiques (arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996), modifie les règles applicables à la citation d'un tiers (arrêt *Thoma c. Luxembourg* du 29 mars 2001) ou affirme le caractère exceptionnel des saisies en matière de liberté d'expression (arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994). On peut donc dire que le texte examiné réalise une adaptation scrupuleuse de la législation luxembourgeoise aux exigences issues du corpus jurisprudentiel strasbourgeois relatif à la liberté d'expression. Bien plus, les autorités luxembourgeoises ont également eu égard à certaines recommandations émises en la matière par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en dépit de l'absence de caractère obligatoire attaché à celles-ci. Il en va particulièrement ainsi de la recommandation R (2000) 7, du 8 mars 2000, sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, qui a servi de guide dans la rédaction des dispositions du projet relatives à cette question.

En raison même de l'exigence qui a été celle des auteurs du texte et du désir que l'on éprouve de la présenter comme le modèle d'une conception libérale de la liberté d'expression à l'aube du XXI^e siècle, on se permettra de formuler un certain nombre de suggestions qui permettraient, nous semble-t-il, d'accentuer encore son caractère progressiste. Rappelons en effet les auteurs du texte, on l'a dit, en sont plus d'une fois convaincus que la Convention européenne des droits de l'homme ne constitue qu'un standard minimum, qu'il appartient aux Etats, fidèles aux idéaux de sauvegarde des droits fondamentaux, de prééminence du droit et de démocratie sur lesquels elle repose, de sans cesse dépasser et améliorer. Son article 53, en stipulant: „Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie“ va clairement dans ce sens: le texte soumis à notre expertise est précisément une de ces lois allant au-delà des exigences de la Convention strictement entendues. Mais il faut ajouter ici que la jurisprudence européenne elle-même est évolutive et qu'il incombe en conséquence aux Etats d'en anticiper les développements, en même temps que d'en poser les bases. Selon la formule, maintes fois répétée par la Cour, de l'arrêt *Tyrer* du 25 avril 1978, „la Convention est un instrument vivant à interpréter, la Commission l'a relevé à juste titre, à la lumière des conditions de vie actuelles“: il en résulte que le standard minimum qu'elle constitue est appelé à sans cesse renforcer le niveau de ses exigences. Le droit de la Convention est un droit évolutif et autonome, rappelle ainsi le doyen Cohen-Jonathan (*La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris- Aix-en-Provence, 1989, p. 23) pour inviter les autorités nationales à utiliser avec audace les stipulations de la Convention. Par suite, la démarche du législateur ne saurait se borner à tenir compte de la jurisprudence existante, voire à extrapoler à partir d'arrêts rendus par la Cour sur des matières voisines: il s'agit d'aller de l'avant et de contribuer, pour sa part, à l'amélioration des standards européens qui est le propos même de la Convention. On peut appliquer à celle-ci la belle formule, empruntée à Hannah Arendt, que le philosophe Claude Lefort utilise pour caractériser les Déclarations des droits américaine et française: „Par-delà leurs énoncés, elles faisaient reconnaître le droit à avoir des droits (...), libérant ainsi une aventure dont le cours est imprévisible.“ (*Essais sur le politique*, Ed. du Seuil, Paris, 1986. p. 51)

La philosophie qui est celle du projet de loi n'appelant, on l'a dit, aucune réserve, on se bornera à des commentaires qui suivront l'ordre des chapitres et des articles du texte.

Chapitre I. – De l'objet de la loi

Les deux articles liminaires, on l'a déjà souligné, s'inspirent de la logique libérale qui structure le texte même de l'article 10 de la Convention: la liberté est la règle, la restriction l'exception, à ce titre subordonnée au respect de conditions très strictes. Peut-être pourrait-on envisager de faire apparaître dans le libellé même de l'article 2 que les conditions auxquelles il subordonne les ingérences étatiques

sont celles qui résultent de la Convention européenne des droits de l'homme, afin de rappeler aux intéressés, en tant que de besoin, que la limitation des pouvoirs de l'Etat procède non de la loi elle-même mais de contraintes internationales. On pourrait ainsi faire précéder le texte de l'article 2 du projet d'une formule qui serait par exemple: „Comme il résulte de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ...“ Une telle solution aurait l'avantage de mettre davantage encore l'accent sur l'inspiration européenne qu'est celle de la loi tout entière.

Se pose également la question de la portée du texte expertisé. Le régime dit répressif mis en place par les régimes libéraux du XIXe siècle comportait l'ambition de regrouper dans un texte unique, facilement consultable par tout intéressé, l'ensemble des infractions auxquelles l'exercice de la liberté d'expression pouvait exposer ceux qui usaient de cette liberté. Dans tous les cas, cette visée codificatrice a été remise en cause par la multiplication des infractions susceptibles d'être commises par la voie de la presse instituées en dehors de la loi spéciale sur la presse (notamment dans le code pénal lui-même), ainsi que par le développement de l'usage de la voie civile en matière de presse. Tel a été précisément le cas au Grand-Duché, comme le montre bien l'exposé des motifs du projet de loi. L'exigence européenne de „qualité de la loi“, et notamment de son accessibilité, n'invite-t-elle pas à tenter de renouer avec la simplicité de lecture que permettrait la codification jadis réalisée? On est pleinement conscient du fait que la jurisprudence actuelle de la Cour ne commande ni n'implique une telle obligation (la Cour se contente, à ce jour, d'exigences minimales en la matière). Il nous semble toutefois qu'un effort en ce sens constituerait un précédent important à l'échelle européenne. L'effectivité de l'accessibilité de la loi – et on sait la part que l'objectif de transparence de la règle de droit tient dans le discours officiel en Europe – nous paraît passer aujourd'hui par une tentative de regroupement de textes épars que le profane et même le professionnel chargé de l'assister peinent à ordonner en un tout cohérent. Or, le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias, s'il constitue une nette amélioration par rapport à l'état actuel du droit luxembourgeois, ne résout pas tous les problèmes à cet égard.

Le développement, parallèlement à la loi du 20 juillet 1869, d'un droit civil sur la presse fondé sur l'application de la notion de faute telle qu'elle résulte, dans sa généralité, des articles 1382 et suivants du code civil est pris en compte dans le projet de loi, qui opère unification des règles de prescription applicables (article 82) et intègre dans la loi sur la liberté d'expression dans les médias la possibilité de faire jouer en la matière les articles 1382 et 1383 du code civil (article 22). L'exhaustivité de la loi examinée est donc réalisée sur ce point, tout au plus peut-on s'interroger sur la prévisibilité que comporte l'emploi d'une formule aussi générale que celle de faute (l'article 23 du projet ne fait que préciser certains comportements susceptibles d'être qualifiés de fautifs), mais on sait que la jurisprudence de la Cour intègre à la notion de „loi“ visée par la Convention les enseignements de la jurisprudence nationale. Celle-ci est à même de donner une approche suffisamment précise du concept de faute appliquée au domaine des media. En revanche, le fait que le projet de loi emporte modification ou abrogation de certaines dispositions du code pénal applicables à la liberté d'expression par les media laisse sans réponse pour le lecteur du texte examiné la question de savoir quelles sont les infractions encourues en vertu dudit code. L'exposé des motifs indique ainsi quelques infractions prévues au code pénal et non affectées par le texte examiné (ainsi du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations au chapitre VI du titre VIII du code), mais sans prétendre à l'exhaustivité. Peut-être pourrait-on trouver une formule permettant 1) soit d'inclure dans la loi sur la liberté d'expression dans les médias la totalité des infractions encourues du fait de l'exercice de ladite liberté, par transfert à partir du code pénal, 2) soit de faire figurer celles-ci, à titre de rappel, en annexe de la loi. La remarque vaut également pour les infractions contenues dans les lois spéciales, extérieures au code pénal. Un tel dispositif serait à même d'assurer, d'une manière particulièrement fidèle à l'inspiration libérale du texte, une information de qualité sur les limites exactes de la liberté. Rappelons ici les formules, désormais classiques, employées par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Sunday Times* (No 1) du 26 avril 1979: „Il faut d'abord que la „loi“ soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné.“ Il est incontestable que le regroupement de ces normes dans un texte unique améliorerait considérablement l'accessibilité qu'appelle la Convention.

Chapitre II. – Des définitions

L'article 3 du projet de loi s'emploie à donner les définitions nécessaires à la compréhension du dispositif que met en place le texte. Ces définitions sont à la fois précises et larges, de manière à inclure dans le champ d'application de la loi les informations mises à la disposition du public par quelque

procédé de diffusion massive que ce soit. Le désir d'une réglementation uniforme visant l'ensemble des supports techniques, actuels et futurs, de la communication de masse ne peut que concourir à la réalisation de l'impératif de clarté de la loi. Doit également être approuvé le caractère objectif des définitions retenues, qui donne à la liberté d'expression son champ le plus large. Le caractère neutre de la définition de l'information concernée correspond ainsi à ce qu'implique la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *markt intern Verlag* du 20 novembre 1989, de même que la solution faisant dépendre la qualité de journaliste de la seule activité exercée, sans avoir égard à la possession de la carte de journaliste.

La seule question que laissent ouverte ces définitions est celle du statut des communications ne rentrant pas dans le champ de ce texte (cas du corps humain utilisé comme véhicule d'une communication, cas de la parole non radiodiffusée par exemple): il pourrait être rappelé que la liberté d'expression garantie à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme leur est pleinement applicable.

Chapitre III. – Des droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs

Les commentaires sur ce point peuvent être plus brefs encore: la protection des professionnels de l'information au sein des relations de travail avec leurs employeurs est un corollaire de la liberté d'expression qui n'a pas encore été consacré par la jurisprudence européenne, mais qui apparaît tout à fait bienvenu. Le droit de ne pas être présenté comme l'auteur d'une information à laquelle l'employeur a fait subir des modifications substantielles est un élément essentiel de la dignité professionnelle des journalistes. La reconnaissance, au profit de ces derniers, de la possibilité de rompre le contrat de travail en cas de changement notable de la ligne éditoriale et ce sans avoir à subir les conséquences financières et morales d'une démission („clause de conscience“) constitue, pareillement, une avancée qu'il faut saluer. Ces deux droits conférés aux journalistes salariés contribuent à valoriser l'activité de collecte et de mise à la disposition du public de l'information, qui n'est effectivement, pas réductible à une prestation de service ordinaire.

Chapitre IV. – Des droits inhérents à la liberté d'expression

La transcription législative des impératifs de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, tels qu'interprétés par la Cour de Strasbourg, apparaît, ici aussi, irréfutable. L'article 6, paragraphe 1, du projet de loi reprend la définition des corollaires de la liberté d'expression énoncés par la Convention et par la jurisprudence européennes (ainsi de la liberté quant à la forme que revêtira la communication de l'information, constamment affirmée par la Cour, notamment dans son arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994).

On sera moins enthousiaste à l'égard du paragraphe 2 de l'article 6 du projet, aux termes duquel „La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible par le public“. Outre le fait que cet impératif relèverait plus logiquement du chapitre V, dans la mesure où il définit un devoir découlant de la liberté d'expression, il nous paraît très difficile à mettre en oeuvre concrètement (il existe souvent une „zone grise“, à l'extérieur de laquelle il est difficile et souvent arbitraire de décider ce qui relève du fait et ce qui relève du commentaire) et contradictoire par rapport à la liberté quant à la forme proclamée au paragraphe 1er. S'il est vrai que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a pu sembler, à un certain moment, privilégier cette distinction (arrêt *Lingens* du 8 juillet 1986), il nous semble (v. P. Wachsmann, „Une certaine marge d'appréciation“, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 1027) qu'elle a ensuite renoncé à en tirer des conséquences précises (arrêts *Thorgeir Thorgeirson c. Islande* du 25 juin 1992, *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997 et *Thoma c. Luxembourg* du 29 mars 2001). Il nous paraîtrait plus prudent soit de renoncer à ce paragraphe 2 (ce qui laisserait au Conseil de Presse institué par le chapitre VII le soin d'inclure une telle obligation dans le code de déontologie qu'il est chargé d'élaborer), soit de lui donner une formulation plus souple (transformation de l'obligation inconditionnelle en obligation de moyen ou formulation d'un simple principe).

L'article 7, cela a déjà été souligné, définit la protection des sources conformément aux exigences de la jurisprudence *Goodwin c. Royaume-Uni* telles que développées par la recommandation R (2000) 7 du Comité des Ministres. Le bénéfice de cette protection est réservé à „tout journaliste“, c'est-à-dire aux

professionnels de la fourniture de l'information, ce qui contribue également à valoriser leur rôle au sein de la société démocratique, étant rappelé que la qualité de journaliste résulte de la considération objective de l'activité professionnelle exercée et non d'un titre conféré par les pouvoirs publics. L'institution de ce que l'exposé des motifs appelle une „chaîne de protection“ autour du journaliste concerné doit être saluée comme permettant la garantie concrète et effective exigée par la jurisprudence de la Cour. L'extension du droit de refuser la divulgation des sources à toutes les personnes impliquées dans le processus de diffusion de l'information, comme l'interdiction des mesures d'effet équivalent ménagent au droit en cause l'espace dont il a besoin pour s'épanouir („an adequate breathing space“, dirait la Cour suprême des Etats Unis).

En revanche, la définition des cas dans lesquels est supprimé le bénéfice du droit de refuser la divulgation des informations identifiant une source et le contenu des informations obtenues ou collectées (article 8 du projet, auquel renvoie le paragraphe 4 de l'article 7) apparaît trop extensive, en contradiction avec ce que préconise la recommandation du Comité des Ministres et avec ce que suggère l'exposé des motifs lui-même. Si l'on peut accepter l'énumération des infractions dont la prévention, la poursuite ou la répression justifient la levée de la protection des sources (il s'agit de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat), le lien entre la lutte contre ces infractions et la dérogation au droit institué par l'article 7 n'est défini en des termes suffisamment rigoureux, ce qui est susceptible de permettre ce contournement du droit que, par ailleurs, l'article 7 s'emploie à prévenir. On s'étonne que l'exposé des motifs du projet, après avoir fort justement résumé ainsi la démarche de la Cour: „les autorités nationales, lorsqu'elles doivent appliquer une disposition qui constitue ou entraîne une ingérence dans la liberté d'expression, sont donc tenues de procéder à une appréciation et de déterminer s'il existe un intérêt public prépondérant qui mérite d'être protégé et qui l'emporte sur l'intérêt public à ne pas divulguer les sources. Cet intérêt public qui pourrait justifier une divulgation s'apprécie de cas en cas et le simple fait que la mesure entraînant la divulgation avait pour but de protéger tel ou tel intérêt, même public, n'est pas en soi suffisant pour justifier le non-respect de la confidentialité des sources.“, puisse considérer que la rédaction retenue satisfasse à ces exigences, au motif qu'il appartiendra aux autorités nationales, notamment judiciaires, chargées de mettre en oeuvre le texte de le faire en appliquant le standard européen. L'article 8 ne le permet que difficilement dans sa rédaction actuelle, qui suggère une obligation de divulgation dès lors que la prévention, la poursuite ou la répression se rapporte à une des infractions visées au texte. Il importe, à notre sens, d'introduire dans la rédaction de cette disposition une formule subordonnant l'obligation de divulgation à l'existence d'une *nécessité impérieuse tenant à la prévention, la poursuite ou la répression d'une des infractions énumérées*, de manière à appeler l'attention des autorités chargées de l'application de cet article sur le fait que le droit à protection des sources ne peut céder que face à un intérêt public prépondérant et en l'absence de tout moyen permettant d'y satisfaire par d'autres voies – ainsi que l'exposé des motifs lui-même le préconise.

Enfin, la reconnaissance du fait que les oeuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur (article 9) est un élément supplémentaire de la reconnaissance de la dignité de l'office accompli par les journalistes.

Chapitre V. – Des devoirs découlant de la liberté d'expression

L'entreprise consistant à inscrire dans la loi de tels devoirs pourrait paraître discutable au regard de l'objectif de protection de la liberté d'expression. Ce serait oublier que l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme fait expressément mention du fait que l'exercice des libertés énoncées au premier paragraphe „comporte des devoirs et des responsabilités“ (il s'agit du seul article de la Convention et de ses Protocoles à procéder ainsi) et que le législateur national peut légitimement s'efforcer de préciser ces devoirs et ces responsabilités, sous réserve évidemment de ne pas porter, ce faisant, une atteinte excessive à la liberté d'expression. Le fait qu'en vertu de l'article 23 du projet de loi expertisé, la méconnaissance de tels devoirs peut être, en toute hypothèse, sanctionnée par le biais de la faute civile amène à se montrer particulièrement attentif quant aux limites à la liberté résultant de ces dispositions.

Le devoir d'exactitude et de véracité, en son principe, ne peut être contesté. Le second alinéa de l'article 10 du projet de loi, en instituant une simple obligation de moyen à la charge du collaborateur de la publication quant à l'exactitude des faits communiqués, nous paraît satisfaire aux exigences de la Convention: comme le souligne l'exposé des motifs l'obligation d'exactitude constitue un idéal auquel

celui qui s'exprime doit tendre et ne concerne que les faits, à l'exclusion des opinions. La vérification préalable des faits communiqués doit s'effectuer „dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce“, énonce cet article: de telles formules permettront aux juridictions luxembourgeoises de prendre en compte toutes les particularités des affaires qui leur seront soumises et de réserver un traitement différencié au journaliste qui aura sciemment déformé les faits portés à sa connaissance et à celui qui aura été victime d'une trop grande précipitation dans son désir de faire part au public d'une information importante. Il appartiendra à ces tribunaux de prendre en compte d'une manière réaliste les impératifs de la profession de journaliste, en particulier le fait que le travail s'effectue très souvent dans l'urgence, et de garder présent à l'esprit l'impératif de nécessité, dans une société démocratique, des restrictions à la liberté d'expression. Ce dernier point devrait conduire à ne prononcer des sanctions qu'en cas de mauvaise foi caractérisée de la personne en cause. Les termes de l'exposé des motifs appellent très clairement une telle interprétation.

L'obligation d'effectuer une rectification spontanée en cas de présentation inexacte d'un fait participe également de l'idée que les journalistes doivent être de bonne foi et procède de la responsabilité nécessairement attachée à l'exercice de la liberté d'expression. Précisions que le fait pour les media de satisfaire à leur obligation de rectification trouvera, pour ainsi dire sa récompense dans une dispense de donner suite au droit de réponse, au cas où les conditions en seraient par ailleurs remplies (article 42, lettre e, du texte).

La protection de la présomption d'innocence n'appelle pas davantage d'objections quant à son principe, ne serait-ce qu'en raison de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui stipule „Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie“. Or, l'on sait que l'impact des media est tel que l'opinion qui est la leur peut avoir sur le public une influence souvent supérieure à celle de la décision de justice statuant définitivement sur le bien-fondé de l'accusation en cause. Il reste que l'interdiction en question appelle une interprétation étroite, sous peine d'imposer le silence sur les soupçons d'infractions graves, les poursuites ou même les condamnations non définitives visant des personnes dont le comportement peut faire l'objet d'une attention légitime de la part du public (enseignants ou prêtres soupçonnés de pédophilie, magistrats mis en cause quant à leur impartialité, fonctionnaires quant à leur honnêteté, etc.). La condition *sine qua non* à l'existence d'une atteinte médiatique à la présomption d'innocence devrait être que la personne en cause a été prématurément désignée comme coupable d'une infraction pénale, les media venant substituer leur appréciation à celle qu'il n'appartient qu'aux tribunaux de porter, au terme d'une procédure offrant toutes les garanties nécessaires. Or, l'article 12 ajoute à cette hypothèse „personne (...) présentée comme (...) coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire“) celle où la personne est présentée comme convaincue de tels faits, ce qui élargit sensiblement le champ de la restriction à la liberté d'expression. Il nous semble que seuls les propos outranciers préjugant sans réserve la culpabilité de la personne devraient pouvoir être considérés comme fautifs, sauf à risquer d'entraver la liberté de rendre compte des poursuites dont certaines personnes font l'objet, alors qu'une telle information peut se rattacher à un débat d'intérêt général.

L'article 13 du projet complète, il est vrai, la disposition précédente en énumérant les cas dans lesquels l'atteinte à la présomption d'innocence ainsi réalisée cesse d'être fautive. Si les cas d'autorisation émanant de la personne concernée et de demande des autorités judiciaires ne posent aucun problème, les exceptions tenant au fait que le propos est tenu en direct ou qu'il s'agit d'une citation sont moins claires. Lorsque l'atteinte à la présomption d'innocence est caractérisée („pré-jugement“ médiatique qui n'est assorti d'aucune réserve), il paraîtra difficile d'admettre que le propos, même tenu en direct, réponde à l'exigence „que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées) (lettre a du paragraphe 3 de „article 13“). Quant à la citation fidèle d'un tiers (c'était le cas dans l'affaire *Thoma* soumise à la Cour de Strasbourg), il s'agit, selon toute vraisemblance, d'une hypothèse exceptionnelle dont seul le désir, louable, de tenir compte des enseignements de l'arrêt de la Cour explique la prise en compte dans la loi. Ne serait-il pas plus simple de limiter l'atteinte à la présomption d'innocence au seul cas où la personne est présentée comme coupable de faits constitutifs d'une infraction pénale en l'absence d'une condamnation définitive et de réserver l'hypothèse, qui ne se réaliserait qu'exceptionnellement, où une telle atteinte serait justifiée par un intérêt public prépondérant (l'autorisation de la personne ou la demande des autorités judiciaires étant, par ailleurs réservées)?

Lorsque l'atteinte à la présomption d'innocence sera réalisée, en revanche, le pouvoir donné au juge d'ordonner, même en référé, toute mesure de sauvegarde apparaît pleinement justifié.

L'instauration d'une protection de la vie privée face aux media est pleinement légitime, du fait notamment de la consécration, à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, du droit de toute personne „au respect de sa vie privée“. Il s'agit donc d'une conciliation entre deux droits de même valeur, qui sont susceptibles d'entrer en conflit. Une telle conciliation est de la compétence, par excellence, du législateur national, à condition, bien sûr, que celui-ci respecte les obligations résultant de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour. Il nous semble que les articles 14 et 15 du projet de loi satisfont à cette exigence, principalement en ce que l'article 15, paragraphe 3, réserve le cas où la publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne „est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“ : une telle exception évite que la vie privée ne puisse être utilisée pour limiter l'ampleur du débat sur une question d'intérêt public (aspects de la vie privée d'un homme politique légitimement susceptibles d'influencer la perception que les électeurs auront de lui, par exemple). Les hypothèses d'autorisation de la personne ou de demande des autorités judiciaires vont pratiquement de soi, celles des propos tenus en direct sous réserve des diligences nécessaires, et de la citation fidèle d'un tiers suscitent de notre part le même scepticisme que dans l'hypothèse précédente (on voit mal, en particulier, quel serait l'„intérêt prépondérant du public“ à connaître des propos relatifs à la vie privée, en l'absence de rapport direct de ces informations avec la vie publique de la personne en cause). Ici encore, les pouvoirs conférés au juge pour faire cesser l'atteinte constatée correspondent à une démarche logique de sauvegarde des droits des personnes.

La protection de la réputation et de l'honneur constitue, elle aussi, un motif légitime de restriction à la liberté d'expression, d'ailleurs mentionné au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais on peut ici s'interroger sur l'opportunité d'évoquer cet élément au titre des devoirs découlant de la liberté d'expression: pourquoi, alors, ne pas énumérer les autres motifs légitimes de restriction figurant dans cette disposition (protection de l'ordre public, de la santé, de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, etc.) parmi ces devoirs? Il nous semble que les trois premières sections du chapitre V du projet étaient suffisantes et que les points faisant l'objet des articles 16 à 19 inclus pouvaient être traités au chapitre VI du texte.

Quant au fond, la large assimilation que fait le projet de loi entre la protection de la réputation et de l'honneur et celles de la présomption d'innocence et de la vie privée nous paraît dangereuse. La critique des personnes, dès lors qu'elle atteint un certain degré de gravité, peut déboucher sur une mise en cause de leur honneur et/ou de leur réputation (livre, oeuvre ou spectacle „éreinté“ par la critique, mise en cause de l'attitude d'un homme politique, etc.), sauf à définir très restrictivement l'atteinte à l'honneur ou à la réputation, ce que ne fait pas le texte examiné. Dès lors, le risque de voir ces dispositions limiter excessivement la libre discussion des questions d'intérêt public nous paraît important. Or, il faut rappeler que la Cour privilégie à l'extrême cette libre discussion, n'hésitant pas à conclure à la violation de l'article 10 dans des hypothèses où des hommes politiques avaient été durement mis en cause (arrêts *Lingens* du 8 juillet 1986 et *Oberschlick c. Autriche* (No 1) du 23 mai 1991) et même injuriés (arrêt *Oberschlick c. Autriche* (No 2) du 1er juillet 1997), ou encore dans le cas d'un médecin dont la compétence professionnelle avait été contestée (arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège* du 2 mai 2000) ou de magistrats dont l'intégrité avait été formellement mise en doute (arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997).

Certes, aux termes de l'article 17 du projet, la responsabilité disparaît, en cas d'atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne, dans un certain nombre de cas. La preuve de la vérité des faits, lorsqu'elle est légalement admise, supprime la responsabilité, mais elle est, comme on sait, très difficile à apporter en pratique d'une manière suffisante. Les cas de propos tenus en direct et de citation étant mis à part (ils sont ici, à notre sens, pleinement justifiés), le cas qui sera sans doute le plus fréquemment invoqué en la matière pour échapper à la responsabilité sera celui où l'éditeur et le collaborateur devront prouver avoir accompli les diligences nécessaires et avoir eu „des raisons suffisantes pour conclure à la véracité des faits rapportés ainsi que l'existence d'un intérêt *prépondérant* du public à connaître l'information litigieuse“. L'exigence cumulative de la bonne foi et d'un intérêt prépondérant du public nous paraît mettre à la charge des personnes en cause une tâche très difficile, peu compatible avec l'accent mis par la Cour sur la libre discussion des questions d'intérêt public: la pesée que le juge national sera amené à faire, en vertu de cette disposition, entre les intérêts en présence devrait le conduire à pouvoir prendre en compte un intérêt simplement *légitime* du public.

Le caractère délicat des appréciations qu'appelle cette mise en balance des données contradictoires nous paraît, par ailleurs, rendre ici discutable la possibilité donnée au juge d'intervenir en référé sauf à préciser que seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier cette intervention (par exemple,

une atteinte grave et manifestement abusive à l'honneur ou à la réputation). Le juge des référés est, en effet, par la force des choses, un juge des apparences et il est permis de penser que celles-ci n'ont que rarement leur place, s'agissant d'arbitrages aussi délicats.

Enfin, la protection des mineurs – dont on doute également, on l'a dit, qu'elle doit trouver sa place au titre des devoirs liés à l'usage de la liberté d'expression –, conçue pour éviter qu'un mineur soit nommé ou identifiable en liaison avec certains faits (fugue, délaissement, suicide ou commission d'une infraction à son encontre), ne soulève pas d'objection de principe, non plus que les éléments retenus pour faire échapper à leur responsabilité les auteurs des propos visés.

Chapitre VI. – De la responsabilité

S'agissant des modifications apportées en matière de responsabilité pénale, on relèvera simplement que l'abandon du système de la responsabilité en cascade, retenu par la loi de 1869, au profit de la responsabilité du collaborateur et de l'éditeur, apparaît opportun, compte tenu du rôle effectif de chacun des acteurs du processus de diffusion de l'information. L'inclusion, dans la nouvelle rédaction de l'article 443 du code pénal, applicable à la calomnie et à la diffamation, des causes d'exonération précédemment examinées à propos de la responsabilité civile en cas d'atteinte à la réputation et à l'honneur appelle les mêmes remarques, auxquelles on se permet de renvoyer le lecteur (proposition, en particulier, de substituer l'intérêt légitime du public à son intérêt prépondérant).

Les dispositions relatives à la responsabilité civile ne nous paraissent pas appeler de remarques particulières.

S'agissant des dispositions communes, elles fournissent une définition de concepts précédemment utilisés par le texte et qu'on a déjà eu l'occasion d'évoquer. L'obligation de diligence est définie comme impliquant, outre les vérifications exigées au titre du devoir d'exactitude et de vérité, „le devoir de solliciter une prise de position de la ou des personnes(s) concernée(s) par l'information en question“. Une telle obligation nous paraît difficile à imposer de manière générale et absolue – ainsi, certaines informations appellent une légitime discrétion avant le moment de leur diffusion. L'adjonction de la mention „dans la mesure du possible“ nous paraît opportune, qui ne ferait pas obstacle au pouvoir des magistrats de prononcer des condamnations dans les hypothèses où l'absence de toute volonté de prendre contact avec la personne concernée révélerait une mauvaise foi manifeste. Ajoutons que le texte laisse sans réponse la question délicate de savoir s'il y a lieu de faire état de la prise de position de la personne concernée (la brièveté de l'information peut ne pas s'accommoder d'une telle obligation).

Quant à la définition de l'intérêt public prépondérant par l'utilité que présente la connaissance de l'information „pour la formation de l'opinion publique“ (l'exposé des motifs, de son côté, énonce: „il faut que l'information présente une certaine valeur pour le public et que sa connaissance par le public soit utile afin de permettre à celui-ci de se faire une opinion“), elle amène à douter fortement de l'intérêt d'utiliser un terme aussi fort que „prépondérant et à préconiser plutôt l'emploi de l'adjectif „légitime“ ainsi qu'on l'a déjà dit.

Chapitre VII. – Du Conseil de Presse

Institution chargée de fonctions multiples, le Conseil de Presse, dont l'intitulé trop restrictif est dû au désir de marquer une continuité avec l'organisme existant, est composé paritairement de représentants des éditeurs et des journalistes. Les responsabilités qu'il est appelé à exercer au titre de la corégulation (élaboration d'un code de déontologie, émission de recommandations et de directives, prise en charge de la formation professionnelle, traitement des plaintes individuelles par une Commission des Plaintes) sont susceptibles d'apporter une salubre amélioration des pratiques, et ce sans recourir à des actes obligatoires, par le seul jeu d'une magistrature d'influence. Il nous semble que ce dispositif, qui ne remet pas en cause la distribution des rôles qui doit s'opérer entre les pouvoirs publics et les professionnels concernés, est intéressant et devrait conduire à des résultats fructueux.

Chapitre VIII. – Du droit de réponse

Ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, le droit de réponse permet une réaction légitime des personnes victimes d'une attaque de la part des media. Mais cette ingérence doit, elle aussi, répondre à la condition de nécessité dans une société démocratique posée à l'article 10, paragraphe 2, de

la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où elle réalise une intrusion extérieure dans l'espace rédactionnel défini par l'éditeur et ses collaborateurs, A cet égard, l'essentiel du dispositif prévu nous semble devoir être pleinement approuvé: le droit de réponse n'est ouvert qu'„en vue de rectifier des éléments de fait inexacts (...) ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation“ et il est limité à ce qui est nécessaire à cet effet, il est enfermé dans un délai raisonnable (90 jours), il ne peut revêtir un contenu inapproprié (en particulier, il doit avoir un „rapport immédiat“ avec la publication qui le motive) et n'a pas lieu d'être si une rectification spontanée a déjà été effectuée. Tout cela permet d'éviter les utilisations abusives du droit en question (ce qui n'est pas le cas du système actuellement en vigueur, qui ouvre trop largement le droit de réponse en matière de presse), tout en permettant l'usage dans les hypothèses où cela s'avère effectivement nécessaire à la protection des personnes.

Le seul point qui nous paraît critiquable concerne l'interdiction d'assortir la réponse d'une réplique ou d'un commentaire, s'agissant d'une publication périodique écrite (article 44, alinéa 2 du projet). Dès lors que la distinction entre la réponse et son éventuel commentaire peut-être faite sans ambiguïté par le lecteur, il nous semble abusif d'interdire aux responsables de la publication de réagir à la réponse, au risque de limiter leur contribution à une discussion d'intérêt général que l'auteur de la réponse a, pour sa part, pris l'initiative de prolonger. C'est d'autant plus vrai qu'une réplique exposerait son auteur au risque d'un nouvel usage du droit de réponse par la personne mise en cause, de sorte qu'un usage abusif du droit de répliquer trouverait de lui-même sa sanction.

La manière dont sont aménagées les voies de recours en cas de refus du droit de réponse nous paraît à la fois efficace et dotée des garanties nécessaires.

Chapitre IX. – *Du droit d'information postérieure*

Cette institution, qui permet à toute personne citée nominativement ou désignée implicitement dans une publication périodique comme faisant l'objet d'une enquête pénale, d'une information judiciaire ou d'un procès pénal de requérir la diffusion gratuite d'une information postérieure, nous paraît également devoir être approuvée. Elle oblige en effet les media qui ont diffusé une information faisant état des soupçons pesant sur une personne à informer le public de la suite négative donnée à ces soupçons par une décision judiciaire définitive: il n'est que juste que les media soient tenus de compléter l'information donnée, après avoir désigné la personne concernée à l'attention du public. Ici encore, les modalités d'exercice du droit nous paraissent équilibrées et judicieuses (en particulier le fait que la diffusion d'une information équivalente rend sans objet le droit d'information postérieure).

Chapitre X. – *Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure*

L'article 64 du projet de loi vise à permettre l'exercice concret du droit de réponse et du droit d'information postérieure, s'agissant d'une publication périodique par les media électroniques: un droit de consultation gratuite de l'enregistrement de l'élément de programme concerné est prévu, ce qui suppose la conservation du support pertinent par l'éditeur pendant un délai à déterminer. A été retenu le délai de conservation d'un mois fixé par la loi de 1991 sur les médias électroniques, et ce pour des raisons tenant à la difficulté matérielle, pour l'éditeur, du stockage de tels enregistrements durant les trois mois du délai d'exercice de ces droits. Le décrochage des deux délais nous paraît acceptable, compte tenu de la nature du véhicule de diffusion de l'information en cause.

Chapitre XI. – *Du traitement des données à caractère personnel*

L'objet de ces dispositions est d'adapter aux exigences propres à l'exercice de la profession de journaliste la législation (en cours d'élaboration par ailleurs) destinée à mettre en oeuvre la directive communautaire du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. L'équilibre réalisé entre les deux types de considérations nous paraît tout à fait satisfaisant; en particulier quant à la protection des sources, aux garanties apportées à propos de l'exercice de ses pouvoirs par la Commission Nationale pour la Protection des Données et au souci d'interdire que la législation sur la protection des données puisse être utilisée pour entraver la recherche d'information.

Chapitre XII. – *Du régime des publications*

L'obligation faite aux publications, en particulier aux publications périodiques, de fournir au public un certain nombre d'informations s'inscrit dans un objectif de transparence qui est pleinement légitime. La „liberté de recevoir (...) des informations“, garantie par l'article 10 de la Convention, ne serait en effet pas effectivement assurée si le public n'était pas à même de savoir qui est en réalité l'éditeur de la publication dont il a connaissance. Une telle information doit permettre, comme l'indique l'exposé des motifs, „de remonter jusqu'au bénéficiaire économique de la publication“, de „dévoiler l'identité des véritables maîtres à bord et de deviner les éventuelles influences auxquelles la publication concernée pourrait être exposée“. Cet impératif de clarté nous paraît correspondre entièrement aux valeurs fondamentales de la société démocratique. Les sanctions pénales modérées qui frappent la méconnaissance délibérée, par les éditeurs, de leurs obligations à cet égard ne nous paraissent encourir aucune objection, d'autant que lesdites obligations sont définies avec la souplesse requise (article 81 du projet de loi). Il y a lieu, par ailleurs, de se féliciter de la disparition de l'obligation, très contestable au regard de l'article 10 de la Convention européenne, d'un dépôt préalable en matière de presse périodique.

Chapitre XIII. – *Dispositions de procédure*

L'instauration d'un délai de prescription uniforme de 6 mois pour les infractions commises par la voie des media lorsque l'action publique est déclenchée par la plainte de la partie lésée et pour les actions civiles ne soulève aucune objection, le délai étant à la fois suffisamment long pour permettre aux personnes lésées de faire valoir leurs droits et suffisamment bref pour que l'incertitude quant aux réactions des tiers face à la publication puisse être levée rapidement. La même considération de sécurité juridique de l'éditeur et des collaborateurs amène à se féliciter de ce que, même pour les publications en ligne, on soit ici en présence d'infractions instantanées, réalisées au moment de la première communication au public (article 83 du projet) En revanche – et l'on retrouve ici des considérations développées antérieurement – l'absence d'exhaustivité du projet de loi sur la liberté d'expression dans les media interdit au lecteur du texte de saisir ce qu'indique l'exposé des motifs, c'est à savoir que *la courte prescription de l'article 82 ne s'applique qu'aux infractions destinées essentiellement à la protection de la réputation et des droits d'autrui, mais qu'elle ne joue pas pour toutes les autres infractions susceptibles d'être commises par le biais des médias*, lesquelles demeurent soumises au droit commun. Une telle situation nous paraît nuire gravement à la lisibilité du texte examiné. Quoi qu'il en soit de la codification exhaustive que nous appelons de nos vœux, notre préférence irait ici nettement en faveur de *l'instauration d'une courte prescription de six mois pour l'ensemble des infractions commises par la voie des media*. Une telle solution aurait le mérite de la clarté et ne paraît pas susceptible, contrairement à la crainte exprimée par l'exposé des motifs, d'entraver la lutte contre les infractions menaçant gravement l'ordre public. Si le trouble à l'ordre public est sérieux, il se manifeste aussitôt après la publication, de sorte que le délai de 6 mois est amplement suffisant pour permettre une réaction appropriée des autorités. L'argument pris de la difficulté de déceler en temps utile les infractions commises par l'utilisation de réseaux électroniques (sites pornographiques, négationnistes ou autres) nous convainc peu: une surveillance adéquate de ces réseaux par les pouvoirs publics devrait leur permettre une réaction rapide. De surcroît, le raisonnement utilisé, s'il est poussé jusqu'au bout, devrait conduire à renoncer à toute prescription en la matière (par exemple en transformant lesdites infractions en infractions continues), solution qui nous paraît guère souhaitable. Si la suggestion de la prescription uniforme de 6 mois ne devait pas être retenue, il nous paraîtrait souhaitable d'indiquer à l'article 82 que pour les autres infractions, les délais de prescription *fi de droit commun* continuent de recevoir application.

La faculté reconnue aux juridictions civiles et pénales d'ordonner la communication au public, dans la publication concernée, des décisions de condamnation prononcées à son encontre paraît normale. La limitation des astreintes susceptibles d'être prononcées au soutien de cette obligation à une somme de 1.250 euros par jour de retard doit être approuvée.

Quant à la saisie des publications corporelles, il nous semble que le texte pourrait marquer, par une formule explicite, qu'une telle mesure ne peut intervenir *qu'à titre exceptionnel*. En posant la règle de proportionnalité et en exigeant qu'aucune autre mesure ne puisse procurer aux droits de la victime une protection équivalente, l'article 87 du projet va bien dans ce sens (d'autant que l'exposé des motifs se réfère à la jurisprudence européenne, particulièrement stricte en la matière), mais il nous paraîtrait souhaitable de le souligner encore davantage. La subordination du prononcé de la saisie à une demande expresse en ce sens de la victime et l'interdiction d'étendre la saisie aux exemplaires se trouvant entre

les mains de particuliers, en dehors des circuits commerciaux, constituent des garanties légales très appréciables.

Chapitre XIV. – Modifications du Code pénal

Ici encore apparaît la difficulté d’apprécier le texte, dans la mesure où il ne regroupe pas l’ensemble des infractions susceptibles d’être commises par la voie des media, ni même ne les récapitule. C’est ainsi qu’il nous est impossible d’apprécier la portée de la modification apportée par le projet aux articles 66 et 444 du code pénal.

Le remaniement, par l’article 90 du projet de loi, de l’article 144 du code pénal appelle de notre part de nettes réserves, dans la mesure où il laisse subsister l’infraction d’outrage à un culte pratiqué dans le Grand-Duché, y compris par la voie des media. Si l’on accorde – et déplore personnellement – que la jurisprudence de l’ancienne Cour européenne des droits de l’homme (arrêts *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994 et *Wingrove c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996) reconnaît aux Etats une marge d’appréciation étendue en matière religieuse, on s’interroge cependant sur la nécessité, dans une société démocratique, d’incriminations aussi larges que celle que perpétue l’article 90 du projet. S’il est évident que la protection de tous les croyants contre des menaces qu’ils viendraient à subir quant au libre et paisible exercice de leur religion constitue un devoir de l’Etat, on doute qu’il faille aller jusqu’à incriminer l’outrage à un culte, quand bien même cette infraction serait entendue très restrictivement. Rappelons d’abord que le blasphème fait partie intégrante de la culture occidentale. Il serait inconcevable que la loi luxembourgeoise permette des poursuites pour outrage au culte musulman dans un cas comme celui des „Versets sataniques“ de Salman Rushdie. Valant, aux termes de l’arrêt *Handyside* qu’on a déjà cités, pour les idées „qui heurtent, choquent ou inquiètent l’Etat ou une fraction quelconque de la population“, la liberté d’expression ne nous paraît pas permettre des incriminations aussi vagues: seule l’incrimination de la provocation à l’entrave de l’exercice d’un culte reconnu serait, à nos yeux, légitime.

Le maintien de l’incrimination des cris et textes séditieux et de l’exposition publique, de la distribution, de la vente ou de la mise en vente ou du port public „de tous signes ou symboles propres à provoquer la rébellion ou à troubler la paix publique“ nous paraît également critiquable, tant le texte est vague et évoque la crainte des drapeaux noir ou rouge, en des temps avec lesquels l’exposé des motifs avait déclaré vouloir rompre ... On est conscient du fait qu’une interprétation stricte de ce texte le ramène à une incrimination de la provocation directe à l’insurrection ou à l’émeute, mais on préférerait alors une formulation plus explicite.

L’outrage public aux moeurs, repris à l’article 93 du projet de loi, nous paraît encourir le même reproche d’obsolescence – ici encore, en dépit d’une jurisprudence de l’ancienne Cour (arrêts *Handyside* du 7 décembre 1976 et *Müller* du 24 mai 1988) ménageant aux Etats une large marge d’appréciation en la matière. On se contentera de citer l’opinion dissidente de M. Spielmann, juge élu au titre du Grand-Duché de Luxembourg, dans l’affaire *Müller* „Relativité de la notion d’„obscénité““. Nombreux sont les exemples, tant dans le domaine de la presse et de la littérature que dans celui de la peinture, qui devraient nous inciter à une plus grande prudence en cette matière. La liberté d’expression est la règle, les ingérences de l’Etat doivent rester l’exception, et dûment justifiées.“ M. Spielmann illustre son propos en rappelant, en annexe, l’affaire Baudelaire et la condamnation qui avait frappé le poète après la publication des „Fleurs du Mal“. L’article 93 du projet de loi renoue avec l’esprit du XIXe siècle, d’autant qu’il maintient, pour cette infraction, des peines d’emprisonnement.

Pour le reste, on se félicitera de l’alignement sur le droit commun des peines sanctionnant la calomnie, la diffamation ou l’injure envers les corps constitués.

Chapitre XV. – Des dispositions abrogatoires

L’abrogation de la loi de 1869 emporte, nous indique l’exposé des motifs, celle d’un certain nombre d’infractions, compensée, il est vrai, pour certaines d’entre elles, par leur mention en termes identiques dans le code pénal, ce qui pose, une nouvelle fois, la question de la codification exhaustive qui s’impose.

On ne peut qu’approuver que le droit commun de la diffamation, de la calomnie, de l’offense et de l’injure s’applique désormais à des propos qui tombaient auparavant sous le coup des dispositions spéciales relatives à l’attaque méchante contre le Grand-Duc et la famille royale et surtout à l’offense

contre les chefs de gouvernements étrangers. Dans ce dernier cas en effet, le caractère large de l'incrimination en cause risquerait aisément de faire obstacle à l'émission de critiques un peu vives de dirigeants peu respectueux des droits de l'homme et de la démocratie libérale. Imprégnée d'une révérence excessive envers les puissances étrangères, l'infraction en question s'avère aujourd'hui, dans son particularisme, peu compatible avec les exigences du débat démocratique.

Est également bienvenue l'abrogation de la règle imposant au prévenu, en matière de calomnie et de diffamation, de produire dans un délai très bref les éléments de preuve sur lesquels il entend s'appuyer pour démontrer l'exactitude des faits qu'il a mentionnés. Le formalisme excessif de cette règle ne se justifie plus aujourd'hui.

En conclusion, le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias, qu'il nous a été demandé d'expertiser, apparaît, sur bien des points, comme un *texte heureusement novateur et caractéristique du haut degré de protection* dont bénéficie aujourd'hui en Europe la liberté d'expression, notamment grâce à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est pour aller plus loin encore dans cette direction que l'on s'est permis de suggérer de nouvelles avancées dont on est assuré qu'elles reflètent l'état d'esprit dans lequel a été rédigé le projet de loi déposé le 28 janvier 2002.

Patrick WACHSMANN
*Professeur à l'Université Robert Schuman,
 Strasbourg, France*

*

AVIS DE LA COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(Commission de Venise 5-6.7.2002)

Observations de

M. François LUCHAIRE (Membre, Andorre)

M. Pieter VAN DIJK (Membre, Pays-Bas)

Entérinées par la Commission de Venise
 lors de sa 51e session plénière
 (Venise, 5-6 juillet 2002)

Introduction

1. Le 4 mars 2002, le Premier Ministre du Luxembourg, M. Jean-Claude Juncker, a demandé à la Commission de Venise d'examiner le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias du Luxembourg.

2. Un groupe de travail a par la suite été créé au sein de la Commission, composé de MM. François Luchaire et Pieter Van Dijk, qui ont formulé leurs observations les 26 et 24 avril 2002 respectivement (voir CDL (2002) 60 et 59).

3. Lors de sa 51e session plénière (5-6 juillet 2002), la Commission a entériné les observations de MM. Luchaire et Van Dijk (ci-après).

A. Observations de M. F. Luchaire

4. Ce projet comprend 16 chapitres intitulés comme suit:

- Objet de la loi I
- Définitions II
- Droits des journalistes salariés dans leurs rapports avec leurs employeurs III

- Droits inhérents à la liberté d'expression IV
- Devoirs inhérents à la liberté d'expression V
- Responsabilités VI
- Conseil de la Presse VII
- Droit de réponse VIII
- Droit d'information postérieure IX
- Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure X
- Traitement des données à caractère propre XI
- Régime des publications XII
- Dispositions de procédure XIII
- Modifications du code pénal XIV
- Dispositions abrogatoires XV
- Entrée en vigueur de la loi XVI

5. Plusieurs dispositions méritent certaines observations du rapporteur.

Article 13

6. Il prévoit les cas dans lesquels il sera possible de publier des informations pouvant porter atteinte au respect de la présomption d'innocence.

Parmi ces cas figure „la demande des autorités judiciaires pour les besoins d'une enquête; l'expression est beaucoup trop large, il faudrait mieux remplacer le mot besoin par le mot nécessité“.

7. Parmi ces cas se trouve aussi „l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités“; la même formulation se retrouve dans les articles 14-17 et 21. Cette atteinte au respect de la présomption d'innocence paraît aller à l'encontre de cette présomption, la définition qu'en donne l'article 24 ne justifie pas la formule précitée.

Article 15

8. Cet article permet de déroger à la protection de la vie privée dans le cas d'informations en rapport avec les activités publiques d'une personne. La vie privée d'un chef d'entreprise est protégée mais non nécessairement celle d'un élu ou même d'un fonctionnaire. Il y a donc une rupture du principe d'égalité.

Article 18

9. Pourquoi le mineur qui vit avec ses parents est-il moins protégé que celui qui les a quittés? Cette rupture d'égalité ne se justifie pas.

Article 37

10. D'après cet article une plainte déposée devant „la commission des plaintes“ qui n'a aucun caractère juridictionnel interdit ou suspend toute action en justice pour les mêmes faits. C'est une atteinte au principe du droit au juge; cet article permet à l'ami d'une personne poursuivie de saisir la commission des plaintes afin d'arrêter les poursuites contre son ami.

Article 40

11. Cet article prévoit qu'en cas de décès d'une personne citée par la presse, une plainte ne peut être fournie que par une seule personne de sa famille. Or, les intérêts à l'intérieur d'une même famille peuvent être très différents. L'épouse par exemple n'est pas dans la même situation que les enfants d'un précédent mariage. Lui refuser sa plainte parce qu'un de ces enfants l'a précédée, c'est lui refuser le droit au juge.

Article 44

12. Cet article comme d'ailleurs l'article 59 interdit toute réplique ou tout commentaire à la suite d'une réponse. Il y a rupture d'égalité dans la mesure où l'auteur du propos ayant entraîné la réponse n'a donc aucun moyen de défendre sa position.

Article 57

13. Le droit à l'information postérieure n'est reconnu que si la décision judiciaire qui prononce un non-lieu ou annule une condamnation n'est pas susceptible d'opposition d'appel ou de pourvoi en cassation. Or cette information est nécessaire pour remettre l'intéressé dans la situation de la présomption d'innocence.

Article 72

14. Cet article en obligeant à indiquer le vrai nom de l'auteur écrivant dans une publication non périodique paraît interdire l'usage d'un pseudonyme. Pourquoi d'ailleurs cette limitation aux publications non périodiques? Interdire le pseudonyme c'est porter atteinte à la liberté d'expression; mais le commentaire qui accompagne cet article précise qu'en cas d'utilisation d'un pseudonyme la responsabilité de l'éditeur est substituée à celle de l'auteur. Peut-être, mais il serait bon de le préciser dans le texte.

Article 76

15. Cet article oblige à faire connaître les noms, prénoms et „pays de domicile“ de toute personne participant à plus de 25% du capital d'une personne morale éditant une publication ainsi que ceux des personnes chargées de la direction ou de la gestion journalistique de cette personne morale. Cette obligation d'indiquer le pays du domicile ne répond à aucun intérêt général; elle donne le sentiment que les auteurs de la loi ont voulu éviter d'exiger une information sur la nationalité qui aurait été contraire au droit européen.

16. Le rapporteur certifie avoir examiné attentivement tous les autres articles du projet de loi. Il en félicite les auteurs qui ont d'une part respecté la convention européenne de sauvegarde des droits et libertés et d'autre part fort bien concilié la liberté d'expression, la présomption d'innocence et l'intérêt général.

B. Observations de M. P. Van Dijk

17. Les commentaires qui suivent sont essentiellement formulés sous l'angle des normes internationales des droits de l'Homme concernant la liberté d'expression et ses restrictions légitimes. J'ai cependant pris la liberté de me livrer à quelques commentaires sur des détails qui ont attiré mon oeil de lecteur intéressé.

i. Généralités

18. Il ne ressort pas clairement du projet s'il recouvre les informations à caractère commercial et, le cas échéant, dans quelle mesure. Les définitions de „*publication*“ et d'„*information*“ contenues dans l'article 3 sont très générales. La définition de „*ligne éditoriale*“ englobe également l'„*information dans le domaine économique*“, ce qui ne signifie pas nécessairement que des publicités y soient incluses aussi.

19. L'Exposé des motifs stipule dans ses commentaires sur l'article 3 du projet que la définition d'„*information*“ „*englobe à la fois les faits, les idées, les opinions et les commentaires, personnels et individuels. Ni le mode ou la forme d'expression employé, ni la valeur en soi de l'information pour le public ou l'intérêt du public pour celle-ci n'est pris en compte*“. Ceci indique que le terme „*information*“ doit être compris dans un sens très large.

20. Il est pourtant possible qu'une restriction à cet égard soit implicitement prévue, la future législation devant s'appliquer aux informations de nature journalistique et à la définition de „*journaliste*“ dans l'article 2 du projet.

21. Etant donné que les informations commerciales sont traitées différemment dans les divers systèmes juridiques et pratiques, et que la jurisprudence de Strasbourg attribue aussi quelque pertinence à la différence en laissant une marge d'appréciation plus large aux autorités nationales pour décider de restrictions dans le cas d'informations de type commercial (Arrêt *Jacobowski* du 23 juin 1994, A. 291), il semble opportun d'éclaircir ce point, du moins dans l'Exposé des motifs.

22. *Article 2*: Le texte reprend dans une large mesure la formulation du second paragraphe de l'article 10 de la Convention européenne (ci-après: la Convention) tel qu'interprété et développé dans la jurisprudence de Strasbourg. Cependant, le second paragraphe de l'article 10 de la Convention contient une liste *restrictive* des intérêts publics et privés dont la protection, à certaines conditions, pourrait justifier une restriction de la liberté d'expression, alors que l'article 2 du projet n'aborde ce sujet que pour „*poursuivre un but légitime*“. Ce point semble avoir été négligé également dans les commentaires relatifs à l'article 2 dans l'Exposé des motifs.

23. L'on pourrait naturellement soutenir qu'un but ne peut être légitime au sens du droit luxembourgeois s'il n'est pas couvert par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention, mais il paraît judiciaire de reprendre la liste limitative de ladite disposition. Ceci rendrait justice à l'intention évoquée dans les commentaires sur l'article 2 dans l'Exposé des motifs: „*il a été jugé opportun de rappeler dans le corps de la future loi les trois conditions, afin de souligner l'importance qui est attachée au respect de ces principes et de porter la teneur de cette disposition à la connaissance de tout un chacun.*“

24. *Article 6*: En faisant référence au „*droit de recevoir et de rechercher des informations*“, le paragraphe 1er soulève la question de savoir si, et dans quelle mesure, ce droit entraîne une obligation des pouvoirs publics de fournir des informations politiques utiles ou de les rendre accessibles. La jurisprudence de Strasbourg n'a pas (encore) vu d'obligation positive en ce sens dans l'article 10 de la Convention (Arrêt Guerra du 19 février 1998, Rapports No 64) mais, conformément à l'article 53 de la Convention, les Etats contractants peuvent prévoir des garanties supplémentaires à celles instituées par la Convention.

25. Il se peut fort bien que la publicité et l'accessibilité de documents et informations administratifs soient régies par une autre loi. Dans ce cas, il pourrait être opportun de se référer à la loi pertinente dans l'Exposé des motifs.

26. *Article 7*: Bien qu'il puisse y avoir de bonnes raisons d'étendre le droit de ne pas divulguer ses sources à d'autres auteurs que les journalistes – comme il est mentionné dans l'Exposé des motifs, la Recommandation R (2000) 7 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe propose une catégorie plus large de bénéficiaires – la restriction au cercle des journalistes et aux personnes qui par leur relation professionnelle avec un journaliste ont connaissance d'une information qui pourrait conduire à l'identification de l'informateur dudit journaliste se justifie pleinement compte tenu de l'objectif de protection des sources (laquelle n'est pas l'impunité de l'informateur mais plutôt la protection du libre flux d'informations permettant aux journalistes de remplir leur rôle essentiel dans une démocratie).

27. Il semble préférable de se rapporter dans l'article 7 aux exceptions régies par l'article 8, dans les mêmes termes que ceux des articles 12, 14 et 16: „*en dehors des cas prévus à l'article 8*“.

28. *Article 8*: Le texte devrait traduire les exigences de nécessité et de proportionnalité telles qu'établies dans l'article 2 du projet. Quand bien même l'article 2 doit couvrir l'ensemble de la future loi et que les conditions de nécessité et de proportionnalité doivent donc être prises en compte dans chaque exemple d'application de la loi, ces conditions devraient être répétées dans chaque disposition autorisant des restrictions, système également suivi par la Convention elle-même. Il reviendra donc aux autorités internes – sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme – d'évaluer la nécessité et la proportionnalité au cas par cas.

29. A cet égard, la partie des commentaires sur l'article 7 de l'Exposé des motifs traitant de la jurisprudence de Strasbourg en matière de restrictions serait plus à sa place dans les commentaires portant sur l'article 8.

30. *Article 11*: Le texte soulève la question de savoir si l'obligation qu'il contient n'est pas formulée de manière trop absolue. Ainsi par exemple un journal publie-t-il chaque jour de nombreuses informations dont plusieurs détails peuvent ne pas être exposés de manière absolument exacte ou se révéler ultérieurement être en partie inexacts. Exiger la rectification de tous les détails est peut-être trop exiger des éditeurs. Le temps et les dépenses que cela suppose pourraient les pousser à une trop grande prudence qui nuirait au rôle d'un journal, lequel consiste à fournir l'information à un moment auquel tous les détails peuvent ne pas être connus.

31. L'obligation d'exactitude ne devrait-elle pas se borner aux inexactitudes et erreurs d'une certaine importance et/ou ayant causé un certain tort?

32. *Article 12*: Ne conviendrait-il pas d'ajouter une disposition stipulant que, même après avoir été condamnée par un jugement définitif, une personne ne doit être mentionnée dans une publication que par ses seules initiales et son identité en tant que condamnée ne doit être divulguée que si l'intérêt public justifie une telle atteinte au respect de la vie privée, comme l'indiquent les commentaires relatifs à l'article 12 de l'Exposé des motifs?

33. Il est vrai que ce point ne concerne plus le principe de la présomption d'innocence mais une disposition de ce type exclurait l'argument *a contrario* selon lequel il n'existe plus aucun droit de protection après une condamnation.

34. *Article 13*: La première exception à l'obligation de respect du principe de la présomption d'innocence est celle de l'autorisation de la personne concernée. Toutefois, ce principe ne sert pas seulement les intérêts de la personne concernée mais également l'intérêt public d'une bonne administration de la justice. Ainsi, même en cas d'autorisation, l'auteur de la publication doit bien préciser que le terme de „convaincue“ ou „coupable“ n'est pas le reflet de sa propre opinion mais se fonde sur l'information dont la personne concernée a autorisé la publication. Il serait conseillé de nuancer la disposition en ce sens.

35. La seconde exception paraît elle aussi trop large. Dans le cas d'une demande introduite par les autorités judiciaires, c'est avant tout à ces dernières qu'il revient de respecter dans leur formulation le principe de la présomption d'innocence. Cependant, l'éditeur ou le journaliste ne dépend pas des autorités judiciaires concernées et doit assumer sa propre responsabilité en formulant la demande de manière à la rendre conforme audit principe. Il convient de noter à cet égard que le principe de la présomption d'innocence est formulé en termes absolus dans le second paragraphe de l'article 6 de la Convention. Il est en outre difficile d'imaginer qu'un quelconque „intérêt prépondérant du public“ puisse justifier de dépeindre comme coupable une personne qui n'a pas été condamnée. L'Arrêt *De Haes et Gijssels* du 24 février 1997, cité dans les commentaires sur l'article 13 de l'Exposé des motifs ne se rapporte pas au principe de la présomption d'innocence mais à des accusations de partialité formulées à l'encontre de juges et d'un avocat général. L'Arrêt semble donc davantage pertinent pour les articles 17 et 21 du projet.

36. Etant donnée sa responsabilité dans l'utilisation du droit à la liberté d'expression, une complète immunité de l'éditeur ou du journaliste ne paraît pas justifiée en toute circonstance. Il ou elle a l'obligation de ne pas contribuer au tort infligé.

37. Il semble qu'il en aille de même pour la troisième exception: l'impunité ne semble se justifier que si et dans la mesure où l'on ne peut raisonnablement attendre de l'éditeur ou du publicitaire qu'il reformule la citation de manière à rendre justice au principe de la présomption d'innocence.

38. La quatrième exception, qui concerne les communications durant les émissions en direct, paraît aller de soi: la personne responsable de l'émission ne peut être tenue pour responsable de la communication en direct, si tant est qu'il ou elle ait agi avec la diligence requise en préparant l'émission.

39. *Article 15*: Dans une certaine mesure, et *mutatis mutandis*, le même commentaire semble s'appliquer aux exceptions énumérées dans ledit article: l'éditeur ou le journaliste est dans l'obligation d'éviter tout préjudice envers des tiers. La personne concernée peut ici bien entendu autoriser une publication qui touche à sa vie privée. Mais en cas de demande d'une autorité judiciaire ou de citation, les personnes se prévalant de leur droit à la liberté d'expression n'en ont pas moins une certaine responsabilité, également au regard de la vie privée d'autrui et ne peuvent s'abriter derrière leur informateur en toute circonstance. Cependant, contrairement au principe de la présomption d'innocence, le droit à la protection de la vie privée n'est pas absolu; Un „intérêt prépondérant du public“ peut l'emporter sur l'intérêt d'une personne revendiquant la protection de sa vie privée.

40. *Article 17*: Le commentaire formulé à propos de l'article 15 s'applique également ici. Eu égard à la nature spécifique de la diffamation, il est capital de déterminer si les informations concernées ont été vérifiées.

41. *Article 18*: La question se pose de savoir pourquoi la protection recherchée est uniquement accordée aux mineurs. L'identité d'un adulte qui a par exemple mis fin à ses jours ne devrait-elle pas être protégée?

42. *Article 19*: Le même commentaire semble valoir pour les citations, comme pour les précédentes dispositions traitant des exceptions.

43. *Article 24*: L'obligation de demander au préalable son avis à la personne concernée n'est-elle pas formulée en termes trop absolus, limitant ainsi la liberté d'expression au-delà du nécessaire? Cette obligation ne devrait-elle pas se restreindre aux affaires où, eu égard au caractère, au contenu ou à l'origine de l'information, l'auteur ou le journaliste peuvent raisonnablement prévoir que l'avis de la personne concernée apportera quelque lumière sur l'information litigieuse? A cet égard, il est souligné que l'article 10 du projet emploie les termes suivants: „*eu égard à leur véracité, leur compte tenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce*“.

44. *Article 35*: Eu égard aux fonctions et devoirs de la „*Commission des Plaintes*“ et étant donné que le cinquième membre n'appartient pas aux professions concernées, nous suggérons que le projet de loi prescrive que le cinquième membre agisse en tant que président de la Commission. En vertu des commentaires de l'Exposé des motifs, les qualités de neutralité et d'impartialité que doit posséder le cinquième membre doivent être mentionnées dans le projet lui-même. Il est en outre suggéré que soit inclus le critère suivant; le cinquième membre doit être juriste de profession pour garantir qu'il ou elle est bien placé(e) pour diriger et veiller à l'équité de la procédure conformément aux critères juridiques.

45. *Article 36*: Le droit érigeant la „*Commission des Plaintes*“ en instrument de protection juridique assorti de la possibilité de formuler des recommandations et d'imposer certaines sanctions, la question se pose de savoir si les exigences de recevabilité et autres règles de procédure ne devraient pas être régies par la loi, ou du moins soumises à l'approbation ministérielle pour garantir „le respect de la légalité“.

46. *Article 38*: Il nous faut ici déterminer si un droit illimité de réponse ou de rectification n'entrave pas exagérément la liberté d'expression et ne conduira pas l'éditeur à l'autocensure ou à une trop grande réserve vis-à-vis de l'information sur des thèmes d'actualité. Une condition restrictive posant que la personne intéressée devra indiquer que la déclaration prétendument erronée lui a causé un préjudice matériel ou moral ne serait-elle pas recommandable? Dans les commentaires relatifs à l'article 38 dans l'Exposé des motifs, il est dit qu'il est dans l'intention des rédacteurs de mettre un terme à la situation présente dans laquelle le droit de réponse existe „*même si l'information ayant engendré l'exercice de ce droit est favorable au requérant*“. Il est stipulé que la personne concernée „*sera tenue à prouver l'existence d'un tel intérêt qui se traduira par un préjudice subi du fait de la diffusion d'une information fausse ou nuisible à la réputation ou l'honneur*“ et qu'elle „*doit, en se référant au texte incriminé, indiquer les raisons qui fondent cet intérêt légitime*“. Néanmoins, notamment pour ce qui concerne le droit de rectification, la nécessité d'un tel intérêt n'est pas suffisamment explicite dans le texte du projet qui se borne à préciser: „*le concernant*“.

47. *Article 41*: Conformément aux observations formulées quant à l'article 38, il est suggéré que la demande précise également les intérêts légitimes concernés. Une autre possibilité consisterait à inclure l'absence d'intérêts fondés dans les motifs de refus énumérés par l'article 42.

48. *Article 44*: La dernière phrase de l'article 44 n'est pas commentée dans l'Exposé des motifs. Pourtant, la restriction qu'elle apporte à la liberté d'expression des médias ne semble ni aller de soi ni rendre compte de la pratique d'autres pays. En fonction de la teneur de la réponse fournie par la personne concernée, réponses ou commentaires formulés par l'éditeur peuvent se justifier pour corriger des éléments de la réponse, prouver le bien-fondé de l'information originale ou expliquer les inexactitudes. Ceci peut contribuer à une information plus impartiale du public.

49. *Article 46*: Selon les commentaires relatifs à l'article 46, „*l'auteur de l'information incriminée*“ ne peut donner lecture de la réponse. Ceci n'apparaît pas dans le texte de l'article.

50. *Article 50*: Conformément au texte, le Président „condamne l'éditeur à payer au requérant une astreinte“, alors que les commentaires stipulent qu'il „a le pouvoir“ de le faire, ce qui semble autoriser une certaine marge d'appréciation. En général, il est assez inhabituel de prescrire juridiquement quelle décision doit rendre un tribunal. La seconde phrase de l'article 50 précise en effet que l'éditeur „peut être condamné“. Voir également le second paragraphe de l'article 86, dont les termes sont „peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte“.

51. Si l'impression d'une différence entre le texte du projet et celui de l'Exposé des motifs se confirme, il convient de les harmoniser.

52. *Articles 54-63*: Il faut expliquer dans l'Exposé des motifs pourquoi des dispositions comparables aux articles 50 et 52 ne sont pas incluses ici.

53. *Article 72*: L'obligation de publier le nom de l'auteur est également stipulée en termes trop définitifs. La possibilité mentionnée dans les commentaires inclus dans l'Exposé des motifs que l'auteur puisse publier sous un pseudonyme sous la responsabilité ultime de l'éditeur doit apparaître dans le texte de l'article 72.

54. *Article 74*: Les commentaires sur l'article 74 de l'Exposé des motifs spécifient qu'„il s'agit en l'espèce d'une faculté de sorte que l'éditeur est libre de procéder à cette indication“, alors que le texte de l'article 74 est présenté comme une obligation.

55. *Article 80*: La même observation vaut ici pour ce qui est des auteurs souhaitant publier sous un pseudonyme sous la responsabilité de l'éditeur. Ce schéma garde intacte la responsabilité de l'éditeur mais ne doit pas se solder par une sanction de ce dernier au motif qu'il n'a pas divulgué le nom de l'auteur.

56. *Article 87*: Bien que la mesure de saisie de la publication soit une atteinte très grave à la liberté d'expression, l'article 87 n'en semble pas moins rédigé de manière trop restrictive. Le seul but légitime mentionné est la protection des droits de la victime. Dans certaines circonstances, la saisie peut également être nécessaire pour protéger la santé et la morale (par exemple dans le cas de publications incitant à la consommation de drogues dures ou de pornographie infantine) ou pour protéger la sûreté nationale. L'article 10 de la Convention autorise également de telles restrictions.

ii. *Observation de clôture*

57. Le projet de loi est d'une qualité remarquable. Il régit de manière très détaillée et équilibrée la liberté d'expression dans les médias et les situations et conditions dans lesquelles certaines restrictions peuvent être apportées à ce droit. Le texte du projet et, plus encore, l'Exposé des motifs, prennent en compte les normes pertinentes instaurées par la jurisprudence et les instruments internationaux, notamment la jurisprudence de Strasbourg, ainsi que les résolutions et recommandations du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

58. Il n'en demeure pas moins que des commentaires ont été formulés dans l'intention d'améliorer certains aspects du projet et de le rendre plus conforme encore aux normes internationales.

