

N° 6037¹

CHAMBRE DES DEPUTES

1ère Session extraordinaire 2009

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

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(14.7.2009)

Par dépêche du 14 avril 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications et dont le texte était accompagné d'un exposé des motifs sommaire et d'un commentaire des articles.

Selon l'exposé des motifs, l'objet du projet de loi est d'adapter ponctuellement certaines dispositions de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias au vu de l'expérience acquise, et des problèmes rencontrés, dans la mise en oeuvre de cette loi.

Le Conseil d'Etat aurait salué que les auteurs aient procédé à une analyse générale des questions soulevées lors de l'application de la loi modifiée du 8 juin 2004 et de tous les problèmes rencontrés lors de cette application, plutôt que de prévoir dans le cadre du présent projet de loi la modification des dispositions en vigueur au regard d'un nombre sélectif de difficultés mises en avant dans l'exposé des motifs.

Les adaptations projetées se situent au niveau de la définition du „journaliste“ (article 1er du projet de loi), du Conseil de presse (articles 2 à 4), des recours en matière de délivrance des cartes de presse (article 5), des conditions d'octroi de la carte de presse (article 6) et de la protection du titre de journaliste (articles 7 et 8).

Intitulé du projet de loi

L'intitulé du projet de loi doit être adapté pour faire référence à „la loi modifiée du 8 juin 2004“, dans la mesure où cette loi a été modifiée par une loi du 27 juillet 2007 portant modification de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, des articles 4 paragraphe (3) lettre d); 5 paragraphe (1) lettre a); 9 paragraphe (1) lettre a) et 12 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et de l'article 23 paragraphe (2) points 1. et 2. de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Structure du projet de loi

L'intitulé du projet de loi indique qu'il s'agit d'une modification de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias. Les différents articles du projet de loi, à l'exception de l'article 3, ne citent que l'article de la loi modifiée du 8 juin 2004 qu'il est proposé de modifier sans jamais expressément mentionner la loi elle-même. L'article 3 du projet de loi ne fait, quant à lui, référence qu'à „l'article 26 de la même loi“, alors que les articles 1er et 2 n'ont pas précisé en quoi consiste cette „même loi“. Dans un souci de cohérence légistique, les articles 1er à 8 doivent être regroupés dans un article unique qui sera rédigé comme suit:

„Article unique. La loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias est modifiée comme suit:

- 1.
- 2.

3.
4. (...)
(...)“

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er vise à modifier la définition de la notion de „journaliste“ contenue à l'article 3, point 6, de la loi modifiée du 8 juin 2004. A ce sujet, le Conseil d'Etat relève une erreur matérielle figurant à l'article 1er du projet de loi sous examen, alors que référence doit être faite au „point 6 de l'article 3“ et non au „point 3 de l'article 6“.

La notion de „journaliste“ est actuellement définie en ces termes:

„journaliste: toute personne qui exerce à titre principal une activité rémunérée ou qui exerce à titre régulier une activité générant des revenus substantiels, que ce soit en tant que salarié ou en tant qu'indépendant, auprès ou pour le compte d'un éditeur et qui consiste dans la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;

Est assimilé au journaliste l'éditeur, personne physique, qui participe personnellement et de manière régulière à la collecte, l'analyse, le commentaire et au traitement rédactionnel d'informations;“

Sous l'empire de la loi actuelle, peut donc être qualifiée de journaliste:

- soit une personne qui exerce une activité principale rémunérée consistant en la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
- soit une personne exerçant à titre régulier une activité de collecte, d'analyse, de commentaire et de traitement rédactionnel d'informations, à condition que cette activité génère dans le chef de la personne concernée des revenus substantiels.

Le fait que le journaliste soit indépendant ou salarié n'est pas pertinent. De même, la personne n'a pas besoin d'être titulaire d'une carte de presse pour se voir reconnaître la qualité de journaliste, à condition, bien entendu, que les critères de définition précités soient remplis.

Par le biais de l'article 1er du projet de loi, il est prévu de remplacer la condition des „revenus substantiels“: la personne qui exerce une activité journalistique à titre régulier peut être reconnue comme journaliste si elle „tire [de cette activité] le principal de ses ressources“.

D'après le commentaire des articles, les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la législation française, et plus particulièrement de l'article L. 7111-3 du Code du travail (anciennement article L. 761-2 du Code du travail). Cet article est rédigé comme suit: „*Est journaliste professionnel, toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources.*“

Le Conseil d'Etat est réticent à suivre les auteurs du projet de loi dans la modification de la définition de la notion de „journaliste“.

En effet, la motivation de la modification proposée, tirée du caractère équivoque des termes actuels de „activité générant des revenus substantiels“, s'étend pareillement aux termes proposés de „activité dont elle tire le principal de ses ressources“.

En outre, le Conseil d'Etat tient à rappeler l'avis du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (doc. parl. No 4910⁴, p. 21) dont il s'était déjà fait l'écho dans son avis du 3 juin 2003 (doc. parl. No 4910⁷, p. 15).

Le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait estimé que „cette définition [celle de journaliste] soulève, comme toute définition, des problèmes de délimitation. Il faudra donc apprécier dans chaque cas d'espèce si une personne correspond à ces critères. Il y aura en particulier lieu de déterminer si l'activité des titulaires potentiels est exercée ou bien à titre principal et rémunérée, ou bien à titre régulier et générant des revenus substantiels. L'appréciation de ces critères suppose donc de tenir compte de l'activité professionnelle de la personne considérée dans son ensemble. En effet,

ce n'est qu'à cette condition qu'il est possible de déterminer si l'activité est exercée à titre principal et si les revenus générés sont substantiels. La reconnaissance du droit présuppose donc, le cas échéant, une enquête approfondie sur les circonstances de la vie professionnelle de celui qui s'en prévaut. L'application pratique de cette définition n'est donc pas nécessairement facile, d'autant plus qu'il peut y avoir bien des discussions sur ce qu'il faut entendre par activité principale, par opposition à une activité accessoire, par activité régulière, par opposition à une activité irrégulière et par revenus substantiels, par opposition à des revenus non substantiels.

Ces appréhensions demeurent, que l'on se réfère aux „revenus substantiels“ ou à la condition „dont elle [le journaliste] tire le principal de ses ressources“.

Que faut-il entendre par „le principal de ses ressources“? Doit-on tenir compte de revenus extra-professionnels (comme des revenus immobiliers) et des pensions liés à une autre activité professionnelle exercée antérieurement? En France, la doctrine considère que par „ressources“ il faut entendre les seules ressources professionnelles, alors que la question des pensions ne semble pas être résolue (E. Derieux, Rép. trav. Dalloz, v° journalistes, Nos 58 et 59, p. 6).

Il s'y ajoute que la situation en France est différente de celle existant au Luxembourg, du fait de la rédaction différente des autres conditions requises par l'article L. 7111-3 du Code du travail par rapport à la loi modifiée du 8 juin 2004. Ainsi, l'article L. 7111-3 exige, pour qu'une personne soit reconnue comme journaliste professionnel, que cette personne ait une activité journalistique rétribuée, exercée à titre principal et régulier dont elle tire le principal de ses ressources. Partant, il faut une activité principale, régulière dont la rétribution constitue le principal des ressources de la personne concernée. Il s'agit là de conditions complémentaires (E. Derieux, Rép. trav. Dalloz, v° journalistes, No 54, p. 6).

Or, l'article 3, point 6, de la loi modifiée du 8 juin 2004, tel qu'il est proposé aux termes de l'article 1er du projet de loi sous examen, exige en vue de la qualification de journaliste soit une activité principale rémunérée soit une activité régulière dont la personne tire le principal de ses ressources. Un journaliste peut donc être une personne exerçant une activité journalistique à titre principal, dont la rétribution ne représente pas nécessairement le principal de ses ressources, ou bien une personne exerçant cette activité à titre régulier dont elle tire le principal de ses ressources, sans que dans cette seconde hypothèse l'activité en question constitue pour elle une activité principale.

Se pose ainsi la question si une personne est en mesure d'exercer une activité régulière, mais non principale tout en tirant le principal de ses revenus. Naturellement une telle situation pourra se présenter si par „ressources“ il faut entendre l'ensemble des moyens financiers à disposition de cette personne et non seulement les revenus de nature ou d'origine professionnelle. Mais, dans ce cas, et sauf revirement en France, l'interprétation du texte luxembourgeois s'écarterait de son modèle français dont il s'est inspiré.

Ces questions, qui reviennent à douter de l'utilité même de la modification proposée à l'endroit de l'article 1er du projet de loi sous rubrique, attestent de la difficulté de mêler des termes de deux définitions différentes qui, chacune, constituent un ensemble cohérent. Or, cette cohérence n'est plus forcément garantie dans le cadre de la nouvelle définition constituée à partir d'un assemblage d'éléments disparates.

Aux yeux du Conseil d'Etat, la modification proposée de la définition de „journaliste“ engendrerait une équivoque plus grande que celle qu'elle se donne pour but d'écarter.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat préfère maintenir le texte actuel, malgré ses imperfections.

Article 2 (Article unique, point 1 selon le Conseil d'Etat)

L'article 2 du projet de loi tend à conférer au Conseil de presse la personnalité civile. Les auteurs du projet de loi réagissent ainsi à une jurisprudence du tribunal administratif, qui, dans plusieurs jugements du 28 mai 2008 (Nos 22904, 22905 et 22906 du rôle) a considéré que:

„le tribunal est amené à constater que dans la mesure où la mission du Conseil de Presse s'analyse en une activité de caractère administratif et partant en une mission de service public, le Conseil de Presse est à considérer comme un organe de l'Etat. (...) il convient de relever que la loi de 2004 n'a pas conféré au Conseil de Presse et à la Commission des Cartes une personnalité juridique propre. (...) Il s'ensuit que le Conseil de Presse et la Commission des Cartes, étant tous les deux dépourvus de personnalité juridique, ne sauraient être admis à agir en justice en

leur nom personnel et pour leur propre compte, même si c'était comme partie défenderesse dans le cadre d'un contentieux administratif en vue de la défense d'une de leurs décisions.“

Même si le Conseil d'Etat a toujours eu quelques réticences à admettre des modifications législatives visant à réagir à une décision judiciaire, il convient de constater que la modification proposée s'insère dans le cadre tracé par le législateur par la loi modifiée du 8 juin 2004, à savoir celui de l'autorégulation professionnelle par l'intermédiaire du Conseil de presse sans ingérence d'un organe étatique, ce que le Conseil de presse n'est pas.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat suggère de reformuler l'article 2 du projet de loi (article unique, point 1 selon le Conseil d'Etat) comme suit:

„1. Il est institué un Conseil de Presse doté de la personnalité civile. Le Conseil de Presse est compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.“

Ainsi le lien sera plus clair entre la dernière phrase du paragraphe 1er et le paragraphe 2 de l'article 23.

Article 3 (Article unique, point 2 selon le Conseil d'Etat)

Les mots „de la même loi“ figurant dans la phrase introductive doivent être supprimés. Pour le reste, le Conseil d'Etat n'a pas d'objections à ce que le Conseil de presse soit représenté par son président tant judiciairement qu'extrajudiciairement.

D'un point de vue rédactionnel, il propose d'écrire:

„Le Conseil de Presse est représenté par son président tant judiciairement qu'extrajudiciairement.“

Article 4 (Article unique, point 3 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Article 5 (Article unique, point 4 selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs du projet de loi veulent réintroduire une procédure d'appel contre les décisions de la Commission des Cartes de presse qui existait sous l'empire de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, mais qui a été abrogée par la loi modifiée du 8 juin 2004.

Selon le projet de loi, les décisions de la Commission des Cartes de presse vont être frappées d'appel devant la Commission d'appel des Cartes de presse, qui sera composée de 5 membres, dont 2 membres représentant les éditeurs, 2 membres représentant les journalistes et un juriste nommé par arrêté grand-ducal sur proposition du Conseil de presse et qui présidera la Commission d'appel des Cartes de presse.

Il est proposé de supprimer l'actuel recours en réformation contre les décisions de la Commission des Cartes de presse prévue à l'article 29, de sorte que, comme le confirme l'exposé des motifs, seul un recours en annulation devant les juridictions administratives sera possible.

S'il n'a pas d'observations à faire quant au texte même de l'article 5, le Conseil d'Etat tient à formuler les deux observations suivantes.

D'abord, en ce qui concerne la procédure à suivre, l'alinéa 6 du nouvel article 29 indique que „le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission d'appel des Cartes de presse“. Il va de soi, et ceci vaut également en ce qui concerne la procédure à suivre devant la Commission des Cartes de presse, que cette procédure doit être établie afin que les droits élémentaires du requérant, notamment les droits de la défense, soient respectés et que cette procédure soit agencée en sorte qu'il soit garanti que les instances saisies instruisent le dossier en toute objectivité et impartialité.

Ensuite, en ce qui concerne le type de recours prévu devant les juridictions administratives contre une décision de la Commission d'appel des Cartes de presse, il convient de rappeler qu'initialement, en déposant le projet de loi *No 4910*, le gouvernement de l'époque n'avait envisagé qu'un recours en annulation contre une décision de la Commission des Cartes de presse. Dans son avis du 3 juin 2003, le Conseil d'Etat avait proposé de prévoir un recours en réformation „au regard de l'impact de l'octroi et du retrait de la carte de journaliste dans le contexte de la réglementation de l'aide de la presse [loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite]“ (doc. parl. *No 4910*⁷, p. 34).

Même si cette proposition avait été reprise par la Chambre des députés, dans son avis complémentaire du 18 juillet 2003, le Conseil de Presse s'était opposé „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 [sous l'empire de la loi du 20 décembre 1979], à une Commission d'appel composée paritairement d'éditeurs et de journalistes – donc des gens du métier – et présidée par un magistrat“ (doc. parl. No 4910⁸, p. 77).

C'est cette dernière proposition qui a été reprise dans le projet de loi sous avis en remplaçant le magistrat par un juriste, alors qu'elle n'avait pas été retenue à l'époque par la Chambre des députés.

Le Conseil d'Etat est à se demander s'il ne vaut pas mieux garder un recours en réformation pour les raisons déjà indiquées dans son avis du 3 juin 2003 précité.

En outre, il constate l'absence de justifications ayant amené le Gouvernement à revenir sur sa position de 2003-2004, alors que l'exposé des motifs ne fait état d'aucune difficulté qui aurait pu surgir dans le mécanisme actuellement en place par les articles 27 à 29 de la loi modifiée du 8 juin 2004.

Article 6 (Article unique, point 5 selon le Conseil d'Etat)

L'article 31 de la loi modifiée du 8 juin 2004 subordonne l'octroi d'une carte de journaliste à, entre autres, la condition que la personne concernée n'exerce aucun commerce ni activité ayant pour but principal la publicité. L'adjectif „principal“ ayant donné lieu à des interprétations différentes voire divergentes, les auteurs du projet de loi ont décidé d'en proposer la suppression. Pour ces auteurs, „il en résulte qu'à l'avenir l'exercice de toute activité ayant pour objet la publicité est incompatible avec l'octroi d'une carte de journaliste“.

Il convient de noter que cette condition figurait déjà, et en des termes identiques, dans la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste. Cette condition avait été également incluse dans la version gouvernementale du projet de loi No 4910 qui allait devenir la loi modifiée du 8 juin 2004.

Ainsi a pu se développer depuis presque 30 ans une pratique sur l'interprétation à donner aux termes „ayant pour objet principal la publicité“ et des lignes directrices claires, non ambiguës et établies auraient déjà dû voir le jour. Il semblerait que tel n'a pas été le cas.

Le Conseil d'Etat constate qu'en Belgique la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel contient, dans son article 1er, alinéa 1, point 5, une disposition analogue, sauf que le législateur belge en a exclu les journalistes exerçant „en qualité de directeur de journal, d'émissions d'information, d'actualités filmées ou d'agences de presse consacrées à l'information générale“.

Dans la mesure où, d'après l'article 3, point 6, de la loi modifiée du 8 juin 2004, „est assimilé au journaliste, l'éditeur personne physique, qui participe personnellement et de manière régulière à la collecte, l'analyse, le commentaire et au traitement rédactionnel d'informations“, il faut s'interroger si l'interdiction de toute activité de commerce et de toute activité ayant pour objet la publicité doit également s'appliquer à l'éditeur.

En effet, étant une personne qui, à titre d'activité principale ou régulière, „conçoit et structure une publication, en assume la direction éditoriale, décide de la mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics par la voie d'un média et ordonne à cette fin sa reproduction ou multiplication“, l'éditeur peut notamment, s'il exerce cette activité de manière régulière ou principale, être amené à exercer des activités ayant pour objet la publicité, notamment du média dont il assure l'édition.

Le Conseil d'Etat laisse à l'appréciation de la Chambre des députés les conclusions à tirer de ces considérations.

Articles 7 et 8

Les articles 7 et 8 du projet de loi envisagent de réintroduire une protection du titre de journaliste, qui avait été abrogée par la loi modifiée du 8 juin 2004.

D'après les auteurs du projet de loi, „l'octroi d'une carte de presse doit avoir pour conséquence la protection du titre de journaliste“. Pour ce faire, les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la protection du titre d'avocat inscrite aux articles 31 et 41 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Le Conseil d'Etat se doit de s'opposer formellement aux articles 7 et 8 du projet de loi.

L'octroi d'une carte de presse ne préjuge en rien de la qualité de journaliste, laquelle est appréciée au regard de la définition figurant à l'article 3 de la loi modifiée du 8 juin 2004.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi *No 4910* qui allait devenir la loi du 8 juin 2004, les auteurs du projet de loi avaient résumé la pensée de leur démarche: „à chaque fois que le terme de journaliste est évoqué dans le cadre du projet de loi [No 4910], il vise la personne qui exerce, dans les conditions prévues, le métier de journaliste et le fait que cette personne détienne ou non une carte professionnelle n'est pas relevant pour déterminer la qualité de journaliste. Néanmoins, la carte de journaliste peut présenter une certaine utilité, puisqu'elle permet au journaliste de s'identifier et lui facilite ainsi l'accès aux événements et conférences de presse. C'est pour cette raison que ce système de la carte professionnelle est maintenu mais il convient de souligner encore une fois qu'elle n'a qu'une signification réduite, puisque l'exercice effectif de l'activité de journaliste ne peut pas être subordonné à la détention d'une carte et que toute personne qui fournit la preuve qu'elle exerce effectivement, à titre d'activité principale ou à titre d'activité régulière et générant des revenus substantiels, le journaliste bénéficiera des dispositions de la future loi.“

Ainsi, est journaliste celui qui remplit les conditions figurant à l'article 3, point 6, de la loi modifiée du 8 juin 2004. Sous l'empire de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, seuls les titulaires d'une carte de presse pouvaient prétendre exercer la profession de journaliste. „Cet état des choses (...) constitue dès lors une espèce de condition voire d'autorisation préalable à l'exercice de la liberté de la presse, incompatible avec le prescrit de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La loi [du 8 juin 2004] a remédié à ce problème par l'abolition de la condition de détention d'une carte professionnelle pour la reconnaissance en tant que journaliste des personnes concernées“ (L. Mosar et P. Goergen, Liberté d'expression dans les médias, No 92, p. 44, Rapport de la commission des media et des communications, doc. parl. *No 4910*¹⁸, p. 28).

En réintroduisant une protection du titre de journaliste à ceux qui sont titulaires d'une carte professionnelle, les articles 7 et 8 du projet de loi vont manifestement à l'encontre de la philosophie de la loi modifiée du 8 juin 2004. La protection du titre de journaliste telle qu'envisagée pourrait aussi être considérée comme contraire à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Les articles 7 et 8 aboutiraient à une situation aussi cocasse qu'inadmissible, que des personnes remplissant indubitablement les conditions fixées à l'article 3, point 6, sans avoir de carte de presse, seraient certes des journalistes au sens de la loi modifiée du 8 juin 2004 et bénéficieraient des garanties qui y sont exprimées, mais ne pourraient pas porter le titre de journaliste du fait du défaut de carte de presse et pourraient être sanctionnées de ce fait.

Le régime de la loi du 20 décembre 1979 était cohérent: une personne devait être titulaire d'une carte de presse pour exercer le métier de journaliste et celui qui porte ce titre sans être titulaire d'une carte de presse doit être sanctionné. Mais, dans la mesure où un changement de paradigme est intervenu par la loi modifiée du 8 juin 2004, il n'est pas admissible que la protection du titre „journaliste“ soit réservée aux seuls titulaires d'une carte de presse.

En outre, il est pour le moins surprenant de se référer à la législation régissant la profession d'avocat.

En effet, aux termes de l'article 5 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession des avocats, pour pouvoir exercer la profession d'avocat, il faut être inscrit au tableau d'un Ordre des avocats établi au Luxembourg. En vertu de l'article 31 de cette loi, seules les personnes inscrites au tableau de l'un de ces Ordres ont le droit de porter le titre d'avocat. C'est ainsi que le rapprochement entre avocats, qui doivent être inscrits à un barreau, et les journalistes, pour lesquels la carte de presse n'est pas une condition pour se voir reconnaître certains droits et privilèges, ne saurait valoir: l'inscription au barreau est une condition obligatoire et préalable à l'exercice de la profession d'avocat, alors qu'un journaliste n'a pas besoin d'être titulaire d'une carte de presse pour se voir reconnaître le bénéfice de la loi du 8 juin 2004.

Les articles 7 et 8 du projet de loi sont donc à supprimer sous peine de refus de la dispense du second vote constitutionnel, d'une part, au regard de l'incohérence interne de la loi modifiée du 8 juin 2004, si elle venait à être modifiée de la sorte et, d'autre part, au regard de l'article 10 de la Convention

de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales auquel se heurte la protection du titre de journaliste envisagée par les articles 7 et 8 du projet de loi sous examen.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 juillet 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

