



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4910

Projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias

Date de dépôt : 05-02-2002

Date de l'avis du Conseil d'État : 27-01-2004

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
05-02-2002	Déposé	4910/00	<u>4</u>
16-05-2002	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (16.5.2002)	4910/01	<u>73</u>
02-07-2002	Avis de la Chambre des Employés privés (2.7.2002)	4910/02	<u>90</u>
05-09-2002	Avis de la Chambre des Métiers (5.9.2002)	4910/03	<u>97</u>
11-10-2002	Avis des autorités judiciaires - Dépêche du Ministre au Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (11.10.2002) - Note du Président de la Cour supérieure de Justice (14 [...])	4910/04	<u>100</u>
16-10-2002	Avis de la Chambre de Commerce (16.10.2002)	4910/05	<u>145</u>
08-11-2002	Avis de la Chambre de Travail (8.11.2002)	4910/06	<u>161</u>
03-06-2003	Avis du Conseil d'Etat (3.6.2003)	4910/07	<u>164</u>
22-10-2003	Avis de la Commission nationale pour la protection des données - Dépêche du Président de la Commission nationale pour la protection des données au Ministre délégué aux Communications (22.10.2003)	4910/09	<u>216</u>
28-10-2003	1) Prise de position du Conseil de Presse relative à l'avant-projet de loi (26.4.2001) 2) Dépêche du Comité de l'Union des Journalistes Luxembourg au Premier Ministre (30.4.2001) 3) Avis de l' [...]	4910/08	<u>237</u>
10-12-2003	1) Dépêche du Président de la Commission des Media et des Communications au Président de la Chambre des Députés (10.12.2003) 2) Dépêche du Président de la Chambre des Députés aux Membres de la Com [...]	4910/10, 5128/04	<u>344</u>
19-12-2003	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Media et des Communications	4910/11	<u>347</u>
27-01-2004	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (27.1.2004)	4910/12	<u>379</u>
02-02-2004	1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (2.2.2004) 2) Dépêche du Ministre de l'Economie au Ministre délégué aux Communications (20.1.2004)	4910/13	<u>384</u>
19-02-2004	Avis de la Chambre des Employés Privés sur les amendements parlementaires (19.2.2004)	4910/15	<u>387</u>
20-02-2004	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Media et des Communications	4910/14	<u>390</u>
30-03-2004	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (30.3.2004)	4910/16	<u>395</u>
27-04-2004	Dépêche du Président de la Chambre des	4910/17	<u>398</u>

Date	Description	Nom du document	Page
	Députés au Président du Conseil d'Etat (27.4.2004)		
30-04-2004	Rapport de commission(s) : Commission des Media et des Communications Rapporteur(s) : Monsieur Laurent Mosar	4910/18	<u>401</u>
11-05-2004	Troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat (11.5.2004)	4910/19	<u>494</u>
12-05-2004	Rapport de commission(s) : Commission des Media et des Communications Rapporteur(s) : Monsieur Laurent Mosar	4910/20	<u>499</u>
08-06-2004	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (08-06-2004) Evacué par dispense du second vote (08-06-2004)	4910/21	<u>515</u>
13-05-2004	Réforme de la loi sur la promotion de la presse écrite	Document écrit de dépôt	<u>518</u>
31-12-2004	Publié au Mémorial A n°85 en page 1202	4910	<u>520</u>

4910/00

N° 4910

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

*(Dépôt: le 5.2.2002)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (28.1.2002)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	17
4) Commentaire des articles	25

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat, et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique. – Notre Premier Ministre, Ministre d'Etat, présentera en Notre Nom à la Chambre des Députés le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Palais de Luxembourg, le 28 janvier 2002

Le Premier Ministre,

Ministre d'Etat

Jean-Claude JUNCKER

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre I. *De l'objet de la loi*

Art. 1.– La présente loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias.

Art. 2.– Toute limite ou ingérence doit répondre cumulativement aux conditions suivantes:

- être prévue par la loi,
- poursuivre un but légitime,
- être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

Chapitre II. *Des définitions*

Art. 3.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. Publication: un ensemble d'informations qui est mis à la disposition du public en général ou de catégories de publics par un éditeur moyennant l'utilisation d'un média;
2. Information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimée sous quelque forme que ce soit, par image, son et/ou par écrit;
3. Média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, à l'exception du corps humain, utilisé pour mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics une publication;
4. Publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
5. Publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
6. 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 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.
Est considéré comme éditeur au sens de la présente loi celui qui gère, dirige ou exploite une agence de presse;
7. Collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
8. 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 pour les besoins de la présente loi l'éditeur, personne physique, qui participe personnellement et de manière régulière à la collecte, l'analyse, le commentaire et au traitement rédactionnel d'informations;
9. Source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste;
10. Information identifiant une source: toute information qui risque de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 du journaliste et de son employeur liées à leur activité professionnelle;
11. Infraction commise par la voie d'un média: toute infraction pénale contenue dans une publication et dont la communication au public par la voie d'un média est un des éléments constitutifs de l'infraction;
12. Ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;
13. Imprimeur-producteur: toute personne physique ou morale qui procède à la production, la fabrication, la réalisation ou la reproduction d'une publication par impression de caractères, de

photographie, d'enregistrement mécanique, magnétique, ou cinématographique ou par tout autre procédé, y compris par des procédés multimédias et des procédés à performance dite de haute technologie.

Chapitre III. Des droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs

Art. 4.– 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées.

Art. 5.– (1). 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 de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis et en ayant droit à toutes les indemnités et allocations qui lui sont dues en cas de rupture du contrat de travail suite au refus du salarié d'accepter une modification substantielle de son contrat de travail notifiée par son employeur.

(2). Toute contestation relative au paiement des indemnités et allocations visées au paragraphe précédent doit être portée devant les juridictions du travail dans le délai prévu par l'article 28(2) de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail. La demande est régie par les règles de procédures prévues par la loi du 6 décembre 1989 concernant la juridiction du travail.

Chapitre IV. Des droits inhérents à la liberté d'expression

Section 1. Du droit de rechercher et de commenter les informations

Art. 6.– (1). La liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies, ainsi que de les commenter et de les critiquer.

(2). La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.

Section 2. De la protection des sources

Art. 7.– (1). Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

(2). En outre, l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste, peuvent 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 d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article.

(4). Si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière à travers l'une des actions visées au paragraphe (3) du présent article qui n'avait pas pour objet ou pour but de découvrir l'identité d'une source, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action ultérieure en justice, sauf dans le cas où la divulgation de celles-ci serait justifiée en application de l'article 8 de la présente loi.

Art. 8.– Toutefois, par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le journaliste ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées.

Section 3. Du droit d'auteur

Art. 9.– 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.

Chapitre V. Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1. Du devoir d'exactitude et de véracité

Art. 10.– Le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués.

Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce.

Art. 11.– Toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès que l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur concerné ou l'éditeur en ont eu connaissance.

L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification.

Section 2. De la présomption d'innocence

Art. 12.– (1). Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2). Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant l'intervention d'une condamnation définitive ayant autorité de chose jugée, présentée comme convaincue ou 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, ordonner toutes mesures, telles que la communication au public 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 ou des personne(s), responsable(s) en application de l'article 20 de la présente loi.

Art. 13.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme convaincue ou coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées, et
 - b) que l'identité de celui qui est à l'origine des propos soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée, et
 - b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 3. De la protection de la vie privée

Art. 14.– (1). Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2). Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, ordonner toutes mesures, telles que la communication au public 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 vie privée de la personne concernée et ce aux frais de la ou des personne(s), responsable(s) en application de l'article 20 de la présente loi.

Art. 15.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées, et
 - b) que l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;
5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée, et
 - b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 4. De la protection de la réputation et de l'honneur

Art. 16.– (1). Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

(2). Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne est communiquée au public, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, ordonner toutes mesures telles que la communication au public 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 l'honneur ou à la réputation de la personne concernée et ce aux frais de la ou des personne(s), responsable(s) en application de l'article 20 de la présente loi.

Art. 17.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) l'éditeur et/ou le collaborateur rapportent cette preuve ou
 - b) qu'en l'absence de cette preuve, l'éditeur et/ou le collaborateur, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouvent par toutes voies de droit qu'ils avaient 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;
2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées, et
 - b) que l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;

3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée, et
 - b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 4. De la protection des mineurs

Art. 18.— Est interdite la communication au public par la voie d'un média d'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.

Art. 19.— Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur:

1. lorsqu'elle est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives ou judiciaires;
2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées, et
 - b) que l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;
3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée, et
 - b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Chapitre VI. De la responsabilité

Section 1. De la responsabilité pénale

Art. 20.— La responsabilité des infractions commises par la voie d'un média incombe au collaborateur et à l'éditeur, qui ont la qualité d'auteurs principaux.

Art. 21.— L'article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

- „2. L'éditeur et le collaborateur ne sont pas non plus coupables de calomnie ou de diffamation
- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que l'éditeur et le collaborateur, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouvent par toutes voies de droit qu'ils avaient 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;
 - 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées, et
 - b) que l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;
 - 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée, et

- b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découlée de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
- c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 2. De la responsabilité civile

Art. 22.– L'éditeur et le collaborateur sont solidairement responsables de la réparation de tout préjudice causé par la communication au public d'une publication et prononcée au profit de tiers sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Art. 23.– Est notamment considérée comme une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, le non-respect d'un des devoirs énumérés aux articles 10 à 19 de la présente loi ainsi que le non-respect d'une des dispositions du chapitre XI de la présente loi relatif au traitement des données à caractère personnel.

Section 3. Dispositions communes

Art. 24.– (1). L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi ainsi que le devoir de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.

La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens.

(2). L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.

Chapitre VII. Du Conseil de Presse

Section 1. Des missions

Art. 25.– (1). Il est institué un Conseil de Presse, chargé de statuer sur l'existence et sur la perte éventuelle, dans le chef des intéressés, des conditions énumérées à l'article 33 de la présente loi, exigées pour pouvoir obtenir une carte de journaliste.

(2). Le Conseil de Presse peut en outre:

- élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs;
- émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et des éditeurs;
- rédiger des avis et des études, soit de sa propre initiative, soit à la demande du Gouvernement, sur toutes les questions qui concernent la liberté d'expression dans les médias;
- mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter les plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication communiquée au public par la voie d'un média. Toutefois, les plaintes et les actions concernant le traitement à des fins journalistiques de données à caractère personnel relèvent de la compétence exclusive de la Commission Nationale pour la Protection des Données, créée par la loi du xxxx relative au respect du droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Section 2. De la composition du Conseil de Presse

Art. 26.– Le Conseil de Presse est composé d'un nombre maximal de 50 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.

Art. 27.– Les membres du Conseil de Presse sont nommés par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels respectifs.

Section 3. De la présidence

Art. 28.– La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse peut se doter d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes visée à l'article 29 de la présente loi.

Section 4. De la Commission des Cartes

Art. 29.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Cartes, chargée d'exécuter la mission spécifiée à l'article 25.(1). de la présente loi.

Art. 30.– La Commission des Cartes se compose de huit membres, dont le Président du Conseil de Presse. Le nombre de membres à désigner par les éditeurs et les journalistes est de trois ou de quatre, selon que le Président du Conseil de Presse est un représentant des éditeurs ou un représentant des journalistes.

Leur mandat d'une durée de deux ans est renouvelable.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission des Cartes.

Art. 31.– Un recours contre la décision définitive est ouvert devant les juridictions administratives.

Art. 32.– Les modalités relatives à l'établissement des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Section 5. Des conditions d'octroi de la carte

Art. 33.– L'octroi d'une carte de journaliste constitue une attestation de l'exercice du métier de journaliste et est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) avoir la qualité de journaliste au sens de la présente loi,
- 2) avoir l'âge de la majorité,
- 3) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits,
- 4) n'exercer aucun commerce ni activité ayant pour objet principal la publicité.

Au cas où l'intéressé aurait été condamné à l'étranger à une peine entraînant les déchéances visées à l'alinéa précédent, le Conseil de Presse appréciera si, dans les circonstances de la cause, la condamnation à l'étranger doit être prise en considération.

Section 6. De la Commission des Plaintes

Art. 34.– Il peut être créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes en vue d'exécuter la mission spécifiée à l'article 25.(2)., quatrième tiret de la présente loi.

Art. 35.– (1). La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2). Un membre doit représenter le public et ne doit exercer aucune activité dans le domaine des publications. Il préside la Commission des Plaintes.

Il est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3). Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.

Art. 36.– Les modalités de saisine de la Commission des Plaintes, les conditions de recevabilité des plaintes et la procédure qui sera suivie devant elle seront déterminées par le Conseil de Presse, de même que les modalités de désignation de ses membres, à l’exception du représentant du public, et les conditions d’éligibilité.

Art. 37.– La Commission des Plaintes peut rejeter ou approuver la plainte. La décision d’approuver une plainte peut être assortie d’une recommandation, à l’adresse du ou des personnes responsables, d’un blâme public ou non public, à communiquer par l’éditeur d’après les modalités à déterminer par la Commission des Plaintes.

Tant qu’une plainte est pendante devant la Commission des Plaintes, les mêmes faits ne peuvent pas faire l’objet d’une action en justice.

Les décisions de la Commission des Plaintes n’ont pas autorité de chose jugée.

Chapitre VIII. Du droit de réponse

Section 1. Des conditions d’exercice

Art. 38.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d’une réponse en vue de rectifier des éléments de fait inexacts le concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation.

Section 2. De la procédure

Art. 39.– 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.

Art. 40.– Si la personne citée est un mineur, l’exercice du 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 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 à l’article 39 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 41.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, l’indication précise des textes, mentions ou citations auxquels se rapporte la réponse, ainsi que le texte de la réponse dont la diffusion est demandé. 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.

Art. 42.– 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) lorsqu’à la réception de la demande par l’éditeur, une réponse équivalente a déjà été diffusée. Dans ce cas, l’éditeur doit informer aussitôt le requérant de la teneur de cette réponse et doit en outre lui signaler l’endroit et la date de sa diffusion.

Art. 43.– La réponse sera limitée à ce qui est nécessaire pour rectifier les faits ou repousser l’atteinte à l’honneur. Sans compter l’adresse, les salutations, les réquisitions d’usage et la signature, la réponse pourra toujours atteindre mille lettres d’écriture sans pouvoir dépasser trois mille lettres.

Art. 44.– Si la réponse se rapporte à une publication périodique écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication périodique non écrite, la réponse devra être diffusée à l’heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Elle ne pourra être assortie d’une réplique ou d’un commentaire.

Art. 45.– Lorsqu’il s’agit d’une publication quotidienne ou paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans 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 publication 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 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.

Art. 46.– La réponse est lue par la personne qui est désignée par l’éditeur. Le requérant n’a pas le droit d’exiger d’accéder au microphone, à la caméra ou au dispositif d’enregistrement et ne peut être désigné pour donner lecture de la réponse.

Section 3. Des voies de recours

Art. 47.– Sans préjudice d’autres voies de droit, et notamment d’une action en réparation au fond, lorsque la réponse n’a pas été diffusée endéans les délais prévus à l’article 45 de la présente loi ou n’a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, dans le cas d’une réponse équivalente, celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d’arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d’une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu’il détermine.

Art. 48.– La demande est introduite comme en matière de référés.

Le Président du Tribunal d’arrondissement statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l’article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l’ordonnance de référé n’est pas susceptible d’opposition.

Art. 49.– 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.

Art. 50.– La décision ordonnant la diffusion de la réponse endéans le délai déterminé condamne l’éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros 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, en partie ou le dispositif de l’ordonnance rendue par le Président du Tribunal d’arrondissement.

Art. 51.– 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 réponse équivalente jugée insuffisante ou insatisfaisante a été diffusée.

Art. 52.– 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.

Chapitre IX. Du droit d'information postérieure

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 53.– Sans préjudice des autres voies de droit, 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, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information postérieure.

Section 2. De la procédure

Art. 54.– La demande est adressée par envoi recommandé à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de l'information du classement adressée à la personne concernée, ou la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis force de chose jugée, ou la date à laquelle la décision de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement a acquis force de chose jugée.

Art. 55.– Si la personne citée est un mineur, l'exercice de ce droit appartient à son représentant légal.

Si la personne visée est décédée après la décision de classement ou après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 à l'article 54 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 56.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, l'information du classement, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi que, pour les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, 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.

Art. 57.– Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;
- b) la référence à l'information visée à l'article 53 et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- c) la décision de classement, de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision.

Art. 58.– Il n'y a pas lieu à la diffusion gratuite d'une information postérieure, lorsqu'une information équivalente a été diffusée par l'éditeur.

Art. 59.– Si l'information postérieure se rapporte à une publication périodique écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication 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.

Elle ne pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire.

Art. 60.– Lorsqu'il s'agit d'une publication quotidienne ou paraissant au moins cinq fois par semaine, l'information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans 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 l'éditeur. Lorsqu'il s'agit d'une publication 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 postérieure 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.

Art. 61.– L'information postérieure est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur. Le requérant n'a pas le droit d'exiger d'accéder au microphone, à la caméra ou au dispositif d'enregistrement et ne peut être désigné pour donner lecture de l'information postérieure.

Section 3. Des voies de recours

Art. 62.– Lorsque l'information postérieure n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 60 ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque dans le cas d'une information spontanée, celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante par le requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues aux articles 47 à 52 de la présente loi.

Art. 63.– L'action en diffusion forcée est prescrite trois mois à partir du jour où l'information aurait dû être diffusée.

Chapitre X. Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure

Art. 64.– Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d'information postérieure dans le cadre d'une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé, invoquer auprès du bénéficiaire de la concession ou permission dans le délai de conservation obligatoire de l'enregistrement prévu à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l'enregistrement de l'élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d'information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l'enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L'enregistrement devra être conservé jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire auprès de l'éditeur une demande en diffusion d'une réponse ou d'une information postérieure.

Chapitre XI. Du traitement des données à caractère personnel

Art. 65.– Par dérogation à la loi du XXX(à compléter par la date de la loi une fois qu'elle sera votée) relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, tout traitement de données à caractère personnel au sens de la loi précitée, effectué aux seules fins de journalisme est régi par les dispositions suivantes qui ont été conçues de manière à concilier le droit à la protection de la vie privée avec les règles de la liberté d'expression.

Art. 66.– Le traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme n'est pas soumis:

- 1) lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée:
 - à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6 paragraphe (1) de la loi précitée;
 - aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévue par l'article 8 de la loi précitée;
- 2) à la condition de protection adéquate exigée s'agissant des traitements de données faisant l'objet d'un transfert vers un pays tiers, telle que prévue à l'article 18 paragraphe (1) de la loi précitée.

Art. 67.– Lors de la notification d’un traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) du responsable du traitement ou de son représentant.

Art. 68.– Par dérogation à l’article 26 de la loi précitée relatif au droit d’information de la personne concernée, la personne concernée par le traitement de données à caractère personnel effectué aux seules fins de journalisme ne peut pas se prévaloir de son droit d’information, lorsque l’exercice de ce droit a pour effet soit de compromettre la collecte des données, que la collecte se fasse directement auprès de la personne concernée ou moyennant formulaires, soit de compromettre la communication au public par la voie d’un média de ces données, soit d’entraîner la divulgation d’informations identifiant une source.

Art. 69.– Par dérogation à l’article 28 de la loi précitée relatif au droit d’accès, le droit d’accès de la personne concernée aux données la concernant et faisant l’objet d’un traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ne peut en aucun cas porter sur des informations identifiant une source.

Sous réserve du paragraphe 1 du présent article, aussi longtemps que les données auxquelles l’accès est demandé n’ont pas fait l’objet d’une communication au public par la voie d’un média, l’accès aux données faisant l’objet d’un traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme est exercé par l’intermédiaire de la Commission Nationale pour la Protection des Données instituée par la loi précitée, sur demande de la personne concernée et en présence du Président du Conseil de Presse ou d’un de ses délégués. Conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par la loi précitée, la Commission peut faire procéder, toujours en présence du Président du Conseil de Presse ou d’un de ses délégués le cas échéant à la rectification des données et peut communiquer à la personne concernée le résultat de ses investigations sans toutefois mettre en danger la finalité du traitement en question.

Art. 70.– En matière de traitement de données mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d’un droit d’opposition.

Art. 71.– La Commission Nationale pour la Protection des Données doit, dans l’exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par cette loi, respecter le droit prévu par l’article 7 de la présente loi relatif à la protection des sources et s’abstenir de prendre toute mesure susceptible de contourner ce droit.

Chapitre XII. Du régime des publications

Section 1. Des indications à communiquer

Art. 72.– Toute publication non périodique doit indiquer les vrais nom et prénom ainsi que le domicile de l’auteur, de l’éditeur et de l’imprimeur producteur, ainsi que le lieu d’impression ou de production et de mise à disposition du public.

Si l’auteur, l’éditeur ou l’imprimeur-producteur est une personne morale, sa forme, sa raison sociale ou sa dénomination, l’adresse de son siège social, ainsi que les nom et prénom de son représentant légal doivent être indiqués.

Si l’auteur, l’éditeur ou l’imprimeur-producteur n’a pas la personnalité juridique, le nom, le prénom et l’adresse de la ou des personnes qui assument la fonction d’auteur, d’éditeur ou d’imprimeur-producteur doivent être indiqués.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.

Art. 73.– Lorsqu’il s’agit d’une publication périodique, le nom et domicile de l’éditeur et de l’imprimeur-producteur, les nom et prénom des personnes composant la rédaction, le lieu d’impression ou de production et de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiqués.

Si l’éditeur ou l’imprimeur-producteur est une personne morale, sa forme, sa raison sociale ou sa dénomination, l’adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

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

Art. 74.– La ligne éditoriale d'une publication périodique est publiée une fois par an, par l'éditeur, dans le premier numéro diffusé ou la première livraison réalisée dans l'année.

Art. 75.– Les publications périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l'endroit où sont publiées les informations précisées aux articles 73, 74, 76 et 77 de la présente loi.

Art. 76.– Toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année:

- les nom, prénom, profession et le pays de domicile des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;
- les nom, prénom et pays de domicile des personnes composant les organes d'administration et de direction, ainsi que les nom et prénom de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société;
- 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 nom, prénom, profession et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en question par le biais de ces personnes morales, lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction de l'une de ces personnes morales, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière de l'une de ces personnes morales.

Art. 77.– Lorsqu'une personne à identifier conformément à l'article 76 de la présente loi est encore membre d'un organe d'administration ou de direction d'une personne morale propriétaire d'une autre publication ou éditant une autre publication, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre publication une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette publication, la dénomination sociale de l'éditeur, sa forme juridique, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d'établissement doivent également être indiqués.

Art. 78.– Sont exceptées des formalités prévues aux articles 72 à 77 et 79, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que les formulaires, étiquettes, liste des prix, bulletins de vote et cartes de visite.

Art. 79.– Les publications qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont exemptes des formalités prévues par la présente section.

Toutefois, les bénéficiaires d'une telle concession ou permission doivent tenir les informations visées aux articles 72 à 77 de la présente loi, ainsi que la liste de toutes les publications éditées par eux en permanence à la disposition du public.

Section 2. Des sanctions

Art. 80.– L'éditeur qui a sciemment contribué à l'édition, la communication au public par la voie d'un média, la fabrication, la production, la réalisation, la reproduction d'une publication dans laquelle ne se trouve pas l'indication vraie du nom de l'auteur, de l'éditeur, du lieu d'impression ou de production, du lieu de mise à disposition du public et de la date de première mise à disposition du public, sera punie d'une amende de 251 à 12.500 euros.

Art. 81.– Toutefois, l'amende ne sera pas prononcée lorsque la publication communiquée au public sans les indications requises, fait partie d'une publication dont l'origine est connue par son apparition antérieure.

Art. 82.– Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux publications visées à l'article 78 de la présente loi.

Chapitre XIII. Dispositions de procédure

Section 1. De la prescription

Art. 82.– L'action publique, lorsqu'elle est déclenchée par la plainte de la partie lésée et qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la communication au public par la voie d'un média d'une publication et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après six mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

Art. 83.– Le délit est censé commis au moment de la première communication au public incriminée ou de la première mise à disposition au public. Dans le cas d'une publication en ligne, la première mise à disposition au public correspond au moment où elle a été rendue accessible au public.

Art. 84.– La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la publication.

A défaut d'indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action, pénale ou civile, ou de la poursuite.

Art. 85.– La prescription est interrompue par 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.

Section 2. De la communication au public d'une décision de justice

Art. 86.– Sans préjudice des articles 12.(2)., 14.(2)., 16.(2)., 47 et 62 de la présente loi, toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu'elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité du collaborateur et/ou de l'éditeur concerné.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Section 3. De la saisie d'une publication

Art. 87.– (1). Dans le cadre d'une procédure pénale pour une infraction commise par la voie d'un média, le juge d'instruction pourra ordonner la saisie de toute publication corporelle, en entier ou en partie, qui contient une infraction pénale à condition que la mesure ordonnée n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime et que cette protection ne peut pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.

(2). Lorsque l'action publique a été déclenchée par une plainte de la victime, la mesure visée au paragraphe précédent ne pourra être ordonnée par le juge d'instruction que sur demande de la personne qui a porté plainte.

(3). Dans le cas d'une infraction commise par la voie d'un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d'une instruction contre inconnu, si aucune des personnes responsables en application des articles 20 et 22 de la présente loi n'a pu être identifiée.

Art. 88.– La saisie de publications corporelles ne s'étendra pas aux exemplaires isolés se trouvant entre les mains de personnes qui ne les tiennent pas à la disposition du public.

Chapitre XIV. Modifications du Code pénal

Art. 89.– 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 ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.“

Art. 90.– 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, soit 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 la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, exposés dans des lieux ou réunions publics, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés ou mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média aura outragé un culte pratiqué dans le Grand-Duché.“

Art. 91.– 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*“

Art. 92.– 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 251 à 12.500 euros 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 communication au public par la voie d'un média 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.“

Art. 93.– 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 par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros.“

Art. 94.– L'article 444 alinéas 4 et 5 du code pénal est modifié comme suit:

„soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public,

soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes.“

Art. 95.– L'article 446 du code pénal est modifié comme suit:

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

Art. 96.– L'article 450 du code pénal est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

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

Art. 97.– L'article 451 du code pénal est modifié comme suit:

„Les attaques, calomnies ou injures mises au jour par la voie d'un média à l'étranger ou d'un média étranger, 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.“

Chapitre XV. *Des dispositions abrogatoires*

Art. 98.– La loi du 20 juillet 1869 est abrogée.

Art. 99.– La loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.

Art. 100.– Les articles 36 et 37 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont abrogés.

Chapitre XVI. *De l'entrée en vigueur de la loi*

Art.101.– La présente loi entre en vigueur le troisième jour qui suit sa publication au Mémorial.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet de mettre en oeuvre la réforme tant attendue de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les divers moyens de publication (ci-après la Loi).

*

ANTECEDENTS

Depuis des années, le milieu de la presse, éditeurs et journalistes confondus, réclament une révision de la Loi et la mise en place d'un cadre juridique moderne et adapté aux contraintes de leurs métiers. La Loi qui date de 1869 a été adoptée peu après que le Grand-Duché s'était doté de sa Constitution qui date du 17 octobre 1868. Elle avait pour objectif de tracer, conformément à l'article 24 de la Constitution précitée, le cadre du régime répressif des délits commis à l'occasion de l'exercice de la liberté de la presse et d'opérer une refonte des textes en vigueur avant l'adoption de la Constitution. Depuis son vote, la Loi a été amendée à plusieurs reprises mais n'a pas subi de modifications substantielles.

Invité par le gouvernement à préciser les insuffisances et lacunes de la Loi et à mettre en évidence les questions qui devraient être abordées par une réglementation moderne, le Conseil de Presse, créé par la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, rendit son avis en date du 18 décembre 1997.

A la suite de cet avis, un groupe de travail interministériel fut chargé d'étudier les revendications formulées par le Conseil de Presse et d'arrêter les grandes lignes de la future loi.

Sur la base d'un document de travail résumant les réflexions du groupe de travail, la phase de consultation du milieu professionnel fut engagée. Cette consultation se traduisit par des entrevues avec le Conseil de Presse, l'Association luxembourgeoise des éditeurs de journaux (ALEJ) et les deux associations professionnelles des journalistes, à savoir l'Association luxembourgeoise des journalistes (ALJ) et l'Union des journalistes Luxembourg (UJL).

La Chambre des Députés, dans une motion adoptée le 20 avril 2000, salua l'initiative du Gouvernement d'engager les travaux devant à terme aboutir à la présentation d'un projet de loi ayant pour objet de réviser le cadre législatif existant devenu désuet et souligna l'importance d'une concertation avec le milieu professionnel concerné.

Après les échanges de vues avec le milieu professionnel, un avant-projet de loi fut élaboré et soumis pour commentaires aux organismes précités. Des avis écrits furent rendus par le Conseil de Presse et ALJ.

Avant d'esquisser les principales modifications et innovations projetées, il convient de présenter brièvement les principales déficiences et lacunes du cadre légal existant.

*

LA LOI: SES INSUFFISANCES ET CRITIQUES

Le caractère répressif de la Loi

La Loi se caractérise avant tout par son caractère répressif. Elle s'ouvre sur un chapitre qui définit, d'une façon incomplète d'ailleurs, les délits qui peuvent être commis à l'occasion de la communication d'une information. Elle a certes le mérite de placer la presse et les autres moyens de publication en dehors de toute intervention préalable du pouvoir public, – dans ce contexte, il y a lieu de préciser que la proposition contenue initialement dans le projet de loi de 1867 et soumettant les éditeurs à l'obligation de fournir préalablement à toute publication une garantie sous forme d'un cautionnement n'a finalement pas été retenue – mais le législateur d'antan était plus soucieux de poser des limites à la liberté d'expression que de mettre en place des garanties favorisant l'exercice d'un des droits fondamentaux de tout citoyen, à savoir le droit de s'exprimer et de publier sa pensée par la voie de la presse ou par d'autres moyens de communication. En analysant l'ensemble des dispositions de la Loi, on ne peut s'empêcher de ressentir une certaine méfiance du législateur de l'époque vis-à-vis de cette liberté et qui au lieu de l'encourager et d'en faciliter l'exercice s'est finalement employé à en préciser les contraintes.

Le champ d'application de la Loi quant aux moyens de communication visés est flou

La notion de presse n'a pas fait l'objet d'une définition légale. L'article premier de la Loi procède par voie d'énumération d'un certain nombre de supports qui incluent les supports pouvant être reconnus comme appartenant au domaine de la presse. Certaines dispositions de la Loi emploient l'expression „par la voie de la presse“ tandis que d'autres procèdent par voie d'énumération, énumération qui diffère cependant d'article en article. Il s'ensuit que le champ d'application quant aux moyens de communication visés par la Loi est imprécis.

En prenant comme référence la terminologie empruntée par la Loi, on peut très légitimement s'interroger sur l'application de ce texte aux nouveaux supports de la communication d'autant plus qu'en matière pénale les textes sont d'interprétation stricte. Il va sans dire que les auteurs de la Loi n'ont pu avoir l'intention et la conscience de créer un cadre légal susceptible de couvrir des moyens de communications qui se sont développés ultérieurement et il est évident que le cadre existant n'a pu prendre en considération les moyens de la communication audiovisuelle, la communication par satellite ainsi que l'émergence récente de la communication par voie de réseau électronique. Or, il n'y a pas de raisons pour soumettre une communication à des régimes juridiques différents selon que l'on utilise un moyen de communication traditionnel (la presse écrite) ou moderne (réseau électronique).

Non-conformité avec l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (ci-après CEDH)

La Loi ne reconnaît pas certains droits qui sont pourtant indispensables à l'exercice de la liberté d'expression. Ainsi, un des principaux reproches adressés à la législation actuellement en vigueur tient dans l'absence d'une consécration légale d'un droit permettant aux professionnels de la communication de refuser de divulguer des informations identifiant leurs sources. Ce droit qui a été entre-temps reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme comme étant le corollaire indispensable de la liberté d'expression contribue en effet à la circulation de l'information et à une meilleure information du public puisqu'il facilite le journalisme d'investigation et donc la recherche et la collecte d'informations brisantes. La nouvelle loi, afin d'être conforme aux normes internationales, devra remédier à cette lacune.

De même, la décision de la Cour de Strasbourg rendue en date du 29 mars 2001 dans l'affaire introduite contre le Luxembourg par Monsieur Marc Thoma montre que la stricte application de certaines dispositions, en l'occurrence l'article 18, de la Loi, ne semblent plus être compatibles avec les exigences inhérentes à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Une Loi tombée en fait en désuétude

On a pu constater que depuis les années quatre-vingt, les victimes d'une publication illicite invoquent de plus en plus souvent le droit commun de la responsabilité pour obtenir réparation, au détriment des

voies de recours offerts par la Loi. La Cour de Cassation a mis fin à la controverse de savoir si les journalistes pouvaient relever du régime de responsabilité de droit commun, thèse qui était critiquée et contestée par certains, et a tranché en faveur de l'application du régime de droit commun aux professionnels de la presse.

Une action en responsabilité recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil présente l'avantage que le simple constat d'un comportement fautif, voire d'une négligence ou imprudence est susceptible d'engager la responsabilité des journalistes et éditeurs tandis que dans le cadre d'une poursuite engagée sur base de la Loi (rappelons le caractère répressif de la Loi qui ne prévoit que des infractions) la culpabilité de l'auteur d'un article calomnieux ou diffamatoire ne peut être retenue que si la preuve de l'élément intentionnel, caractérisé dans ce domaine par une intention spécifique de nuire, est rapportée.

Ensuite, cette préférence des victimes s'explique encore par le fait que les tribunaux ont refusé de soumettre les actions en responsabilité de droit commun à la courte prescription prévue par la Loi et ont continué à leur appliquer la prescription trentenaire.

En outre, dans le cadre d'une action civile de droit commun, l'article 16 de la Loi qui détermine la personne responsable en matière de délits commis par la voie de la presse a parfois été écarté au profit d'une responsabilité solidaire ou in solidum du journaliste et de l'éditeur. La situation de la victime s'en trouve améliorée puisqu'elle peut alors se retourner contre deux débiteurs. Il convient toutefois de signaler que la jurisprudence n'est pas constante sur ce point et que certaines décisions continuent à appliquer l'article 16 de la Loi aux actions en responsabilité de droit commun.

La Loi et les dispositions du Code pénal: absence de complémentarité

On peut s'interroger sur la complémentarité entre la Loi et les dispositions générales du Code pénal. A ce sujet, il est intéressant de noter que le dispositif mis en place par la Loi n'est pas complet en ce qu'il ne reproduit pas l'ensemble des infractions qui pourront être commises par voie de presse et qui figurent, en partie du moins, au Code pénal. De l'autre côté, elle contient des infractions spécifiques qui ne sont pas énoncées au Code pénal. A titre d'exemple, on peut citer les articles 2 à 5 de la Loi relative aux attaques méchantes contre la force obligatoire de la Constitution, aux attaques méchantes et offenses proférées contre la famille grand-ducale, la personne du Grand-Duc et les chefs de gouvernement étrangers, qui faute d'avoir été appliqués, sont en fait tombés en désuétude, et qui n'ont pas d'équivalent dans le Code pénal. A l'inverse, les délits de calomnie, diffamation et d'injure contre les particuliers définis aux articles 443 et suivants du Code pénal ne font pas, en ce qui concerne la description de leurs éléments matériel et intentionnel, l'objet d'une disposition expresse de la Loi, de sorte qu'il y a lieu de se reporter à leur sujet aux dispositions du Code pénal. Ces infractions ne sont évoquées dans la Loi qu'en rapport avec le déclenchement de l'action publique laquelle est subordonnée à une plainte préalable de la partie civile, condition qui est toutefois également requise par l'article 450 du Code pénal pour les infractions de calomnie, diffamation et d'injure ou en rapport avec les règles de preuve.

D'autres infractions par contre, comme celle relative à la calomnie ou l'injure contre les fonctionnaires (art. 6 de la Loi) et les moyens de preuve admis pour rapporter la preuve de la vérité du fait allégué (art. 7 de la Loi) ou encore celle stipulant que la reproduction de publications étrangères ne peut être invoquée comme moyen d'excuse ou de justification sont reprises presque mot par mot par le Code pénal sans que l'on n'arrive à comprendre les raisons qui expliquent ce double emploi.

Ainsi, se fait ressentir le besoin de regrouper l'ensemble des infractions pouvant être commises par la voie d'un média, en l'occurrence au Code pénal, et d'énoncer dans la nouvelle loi uniquement les règles de procédure particulières qui caractérisent le régime de la communication au public par la voie d'un média.

Un droit de réponse trop large et faisant l'objet de règles différentes selon le moyen de communication utilisé

Un assouplissement du droit de réponse, jugé comme étant trop favorable aux consommateurs d'une publication, est réclamé. En même temps, une uniformisation des règles de procédure ainsi que la dépenalisation des sanctions en cas de non-respect est souhaitable.

Incompatibilité de l'exigence d'un dépôt préalable avec le principe de la liberté d'expression

L'obligation du dépôt préalable auprès de certaines autorités d'un exemplaire d'une publication périodique est ressentie comme un moyen de censure, même si aux termes mêmes de la Loi ce dépôt ne peut ni suspendre ni retarder la distribution. Elle semble peu compatible avec le principe de la liberté d'expression telle qu'il est interprété de nos jours. Sa suppression est réclamée.

*

PHILOSOPHIE DE LA NOUVELLE LEGISLATION

La nouvelle législation sur la liberté d'expression dans les médias s'inspire de la philosophie de l'article 10 CEDH.

Aux termes de cet article:

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

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

Longtemps avant l'entrée en vigueur le 3 septembre 1953 de la CEDH, signée le 4 novembre 1950, notre Constitution avait déjà consacré le principe de cette liberté en déclarant dans son article 24: „La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de ces libertés. La censure ne pourra jamais être établie.“

A la différence de la CEDH, la Constitution ne dispose pas expressément que la liberté d'expression et la liberté de la presse ont comme corollaire la responsabilité et qu'elles trouvent leurs limites dans le respect des droits d'autrui. Le principe du respect des droits d'autrui est cependant implicitement reconnu dans la mesure où la Constitution proclame que ces libertés sont limitées par la répression des délits commis à l'occasion de leur exercice.

Depuis l'entrée en vigueur de notre Constitution et de la Loi, l'environnement juridique international a été fortement marqué dans le domaine de la liberté d'expression par l'entrée en vigueur de la CEDH et par l'application et l'interprétation de l'article 10 par la Cour de Strasbourg.

Si la Cour de Strasbourg ne peut contraindre un Etat signataire de modifier sa législation interne jugée incompatible avec les principes consacrés par la Convention elle peut sanctionner l'application d'une disposition nationale dans un cas déterminé si elle estime que cette disposition ou l'application ou l'interprétation qui en est faite par les autorités nationales constitue une ingérence dans la liberté d'expression telle qu'elle est garantie par la CEDH. Le contrôle de la Cour concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa nécessité. Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction nationale indépendante des pouvoirs exécutifs.

Toute législation qui se propose de réglementer l'exercice de la liberté d'expression se doit dès lors de tenir compte de cet environnement international et de se conformer aux exigences découlant de la CEDH et de son interprétation dégagée au fur et à mesure par la Cour de Strasbourg.

Les auteurs du projet de loi ont tenté de respecter cette prémisse et ont conçu un texte qui se caractérise par son esprit libéral vis-à-vis de l'exercice de cette liberté aussi fondamentale dans une société démocratique qu'est la liberté d'expression tout en admettant que cette liberté n'est pas sans bornes et doit nécessairement être limitée par la protection des droits d'autrui. Ils ont par ailleurs essayé de tenir

compte dans la mesure du possible des observations et commentaires émanant des différents organes professionnels.

Les dispositions suivantes sont la conséquence logique du principe posé par l'article 10 CEDH tel qu'il est interprété par la Cour de Strasbourg.

1. Une législation conforme à l'article 10 CEDH

1. Reconnaissance d'une protection des sources journalistiques

La consécration légale du droit à la protection des sources et la conception d'une protection effective et efficace s'impose au regard de l'article 10 CEDH et plus particulièrement au regard de l'arrêt Goodwin rendu en 1996 par la Cour de Strasbourg. Elle est d'ailleurs vigoureusement réclamée par le milieu professionnel et répond à l'attente de la Chambre des Députés laquelle, dans sa motion du 24 octobre 2000, a réclamé une reconnaissance légale de la protection des sources journalistiques et conforme à la Recommandation No R(2000)7 du 8 mars 2000 du Conseil de l'Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, Recommandation qui a d'ailleurs été signée par le Luxembourg.

Cette protection prend la forme d'un droit pour le journaliste, entendu comme témoin, de refuser de révéler des informations identifiant une source sans que ce refus ne puisse entraîner des sanctions pour refus de témoignage. Dans les cas où la protection des sources peut être valablement invoquée par le journaliste, des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit (comme les perquisitions ou saisie) sont interdites. Il existe toutefois un certain nombre de cas où ce droit doit céder devant des impératifs tenant à la poursuite et la répression d'un certain nombre d'infractions et dont la répression est jugée prépondérante et prioritaire par rapport à la protection du droit de ne pas révéler les sources journalistiques.

En accord avec la jurisprudence Goodwin et la Recommandation, le droit à la protection des sources est reconnu principalement au journaliste.

2. La qualité de journaliste est liée à l'exercice effectif du métier de journaliste et ne peut pas être subordonnée à la détention d'une carte de journaliste professionnel

La notion de journaliste est définie en fonction de l'activité exercée d'une manière effective et régulière et non plus par référence à la détention d'une carte de journaliste. A la lumière de l'attitude de la Cour de Strasbourg et de la Recommandation du Conseil de l'Europe en matière de protection des sources, l'exercice de la profession de journaliste et donc l'exercice de la liberté d'expression à des fins professionnelles ne peut pas être subordonné à la détention d'une carte dont la délivrance est liée à des critères posés par le législateur et contrôlés par un organe professionnel. Indépendamment de toute reconnaissance officielle, devrait pouvoir prétendre à la condition de journaliste et par conséquent invoquer le bénéfice de la présente loi celui qui exerce effectivement le métier de journaliste qui consiste à collecter et rechercher des données, faits et informations et de les traiter en vue de les communiquer au public. La liberté d'expression existe au profit de tout individu, indépendamment de toute reconnaissance par un organe public ou professionnel et chacun peut l'invoquer et l'exercer librement, sans condition préalable. Il s'ensuit que la protection légale du titre professionnel de journaliste telle que prévue par la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste sera supprimée. Comme par le passé, le Conseil de Presse continue à être investi de la mission d'attribuer des cartes de journalistes mais la carte ne constitue désormais plus qu'un titre de preuve de l'exercice de l'activité de journaliste et n'est plus attributive de la qualité de journaliste.

2. Une législation soucieuse de concilier la liberté d'expression et la protection des droits d'autrui

Le conflit entre l'exercice de la liberté d'expression d'une part et la protection d'autres droits est inévitable. Aucun droit n'étant absolu, il convient de rechercher un juste équilibre entre les intérêts contradictoires en cause sans établir pour cela une hiérarchie des valeurs en question. Le projet de loi tente d'effectuer une mise en balance des intérêts concurrents en cause, d'une part en précisant dans le

texte de la future loi les obligations de ceux qui s'expriment à l'aide d'un média et qui constituent autant de limites à la liberté d'expression et d'autre part en fixant un certain nombre de règles devant faciliter ou sauvegarder l'exercice de cette liberté fondamentale dans une société démocratique.

A. Dispositions favorables aux individus mis en cause par une communication publique

1. Régime de responsabilité

Entérinant la jurisprudence de nos tribunaux et de la Cour de Strasbourg, le projet de loi réaffirme le principe que dans le domaine de la liberté d'expression la responsabilité peut être recherchée sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil. Le principe de cette responsabilité découle d'ailleurs de l'article 10 CEDH lui-même et la Haute Juridiction répète inlassablement que quiconque exerce sa liberté d'expression assume des devoirs et des responsabilités dont l'étendue dépend de la situation et du procédé technique utilisé. Dans le but d'accroître la sécurité juridique et de celui qui communique par la voie d'un média et de celui qui est mis en cause par cette communication, il est proposé d'indiquer les droits d'autrui dont le non-respect pourrait constituer une faute au sens des articles précités du Code civil.

2. Reconnaissance légale de la présomption d'innocence

Au niveau des droits d'autrui, le projet de loi innove par le fait qu'il consacre le droit de tout un chacun au respect de sa présomption d'innocence. En cas d'atteinte, il prévoit outre une réparation du préjudice devant être accordée par une juridiction statuant au fond sur la base des principes généraux de la responsabilité, la possibilité de faire cesser cette atteinte par le biais d'une diffusion, au besoin sous astreinte, d'une information ayant pour but de redresser ou de rectifier l'atteinte. Une sanction pénale en cas de violation de ce droit n'est pas prévue.

3. Réaffirmation du principe de la protection de la vie privée

Il réitère le principe, déjà posé par la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, du droit de chacun à la protection de sa vie privée. Cette protection n'étant pas absolue, le projet de loi intègre les limites de ce droit telles qu'elles résultent de la jurisprudence. La principale limite est celle qui résulte des faits se rattachant à la vie publique d'une personne. Ainsi, les personnes tels les hommes politiques, les artistes et vedettes de cinéma et de télévision ont une vie publique qui n'est pas à l'abri d'un commentaire dans les publications diffusées par voie d'un média.

Toute atteinte à la vie privée, à noter que la notion de vie privée ne fait pas l'objet d'une définition légale, donne lieu à réparation civile sur base des fondements du droit commun de la responsabilité.

Comme dans le domaine de la présomption d'innocence et à l'instar de la loi du 11 août 1982, il est proposé de conférer au juge, statuant même en référé, le pouvoir d'ordonner toute mesure susceptible de faire cesser une atteinte à la vie privée.

4. Uniformisation des règles en matière de droit de réponse

Le projet de loi uniformise les règles en matière de droit de réponse lequel était jusqu'à présent soumis à deux réglementations différentes selon qu'il concernait une information diffusée dans une publication relevant du champ d'application de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée ou une autre publication périodique. Les conditions d'ouverture du droit de réponse sont révisées en ce sens que la mise en cause implicite ou explicite actuellement prévue doit se doubler soit d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation soit de la diffusion de faits inexacts. Le délai pour introduire sa demande auprès de l'éditeur est de trois mois, tout comme le délai pour agir en justice en cas de refus.

Les voies de recours en cas de refus de diffuser ou de diffusion d'une réponse jugée insatisfaisante ont été revues. Les sanctions pénales ont été supprimées et remplacées par une procédure rapide au terme de laquelle l'éditeur peut être condamné à diffuser la réponse, au besoin sous astreinte. A noter que l'éditeur a la possibilité de prendre les devants et de diffuser une réponse ou rectification spontanée.

5. *Création d'un droit d'information postérieure*

Un droit d'information postérieure est mis en place permettant à une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale de requérir la diffusion gratuite d'une information. Le délai pour exercer ce droit est de trois mois à partir de la mise à disposition du public et l'action en justice tendant à la diffusion forcée de l'information est prescrite après trois mois. Les voies de recours sont les mêmes qu'en matière de droit de réponse. Ce droit a pour but d'obliger les médias à faire le suivi d'une affaire pénale, car trop souvent l'ouverture d'une procédure pénale, par le fait qu'elle est commentée dans la presse, suscite dans l'esprit du public l'idée que la personne concernée ne soit d'ores et déjà condamnée. Il s'agit alors, par la reconnaissance et l'exercice de ce droit, de dissiper cette idée fautive et d'informer le public sur la suite qui a été réservée à l'affaire.

6. *Possibilité pour tout individu de saisir le Conseil de Presse d'une plainte*

Une Commission des Plaintes existe déjà à l'heure actuelle auprès du Conseil de Presse mais en l'absence de toute publicité, l'existence de celle-ci est ignorée du public et elle ne traite qu'un nombre restreint de plaintes émanant surtout des professionnels eux-mêmes. A noter que la Commission n'est pas à considérer comme un organe disciplinaire et qu'elle n'a pas de véritable pouvoir de sanction. Il s'agit d'une instance morale veillant à ce que certains principes éthiques et déontologiques soient respectés et elle assume par ce biais le rôle de garde fou moral plutôt que celui de gendarme effectif.

Pour le surplus, le Conseil de Presse est confirmé dans le rôle qu'il a assumé jusqu'à présent.

7. *Impressum et obligation de transparence*

En ce qui concerne l'obligation de porter à la connaissance du public un certain nombre d'informations relatives à l'éditeur et l'auteur d'une information, celle-ci subsiste et elle est étendue à l'indication du bénéficiaire économique de la publication concernée. A noter que les publications électroniques sont exemptes de cette obligation pour des raisons d'application pratique mais sont par contre tenues de fournir ces informations au moment où elles font la demande d'une concession ou permission, conformément à la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée, ainsi que de les tenir en permanence à la disposition du public.

B. *Dispositions favorisant l'exercice de la liberté d'expression*

1. *Suppression du principe de la cascade*

Dans le domaine de la responsabilité, il est proposé de supprimer la règle de la cascade qui imputait la responsabilité du fait d'une publication illicite d'abord à l'auteur, à défaut d'auteur à l'éditeur, à défaut d'éditeur à l'imprimeur et enfin en l'absence d'un imprimeur au distributeur de la publication. Elle permettait de remonter la chaîne des personnes qui étaient à des stades différents intervenues dans la genèse et la mise en circulation d'une publication et de déterminer une personne responsable même si celle-ci n'était pas le véritable auteur des propos litigieux. Désormais, il est suggéré de tenir davantage compte du rôle joué par l'éditeur et de responsabiliser celui-ci au même titre que l'auteur des propos. En conséquence, ils sont désormais solidairement responsables, tant au niveau pénal où ils auront de par la loi d'office la qualité d'auteurs, qu'au plan civil où l'action en responsabilité pourra au choix du demandeur être intentée contre les deux ou contre l'un des deux seulement. La situation de l'auteur d'une information litigieuse s'en trouve améliorée puisqu'il n'est désormais plus le principal responsable et pourra partager le fardeau de la responsabilité avec l'éditeur.

Du fait de la suppression de la cascade, la responsabilité de l'imprimeur et du distributeur, mis à part l'hypothèse où ils auraient personnellement participé à une infraction, ne pourra plus être retenue lorsqu'il s'agit de désigner la personne devant dédommager la victime d'une publication litigieuse.

Enfin, il convient encore de signaler que l'article 24 de la Constitution, qui pose le principe de l'interdiction de toute censure et celui de la cascade en matière de presse, a été déclaré révisable de sorte que le réaménagement proposé au niveau de la désignation des personnes responsables n'est pas a priori incompatible avec l'article 24 précité.

2. La clause de conscience

Il est proposé d'améliorer la situation des journalistes se trouvant dans une relation de subordination juridique vis-à-vis de leurs employeurs en leur conférant le droit de rompre unilatéralement le contrat de travail, tout en touchant les mêmes indemnités que dans l'hypothèse d'une rupture du contrat due au refus du salarié d'accepter une modification substantielle de son contrat de travail décidée par l'employeur. Cette clause de conscience peut être invoquée, lorsque la ligne éditoriale de la publication périodique pour laquelle ils travaillent, a subi un changement notable.

3. Un régime dérogatoire en matière de traitement de données à caractère personnel

La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil 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 prévoit au nom de l'indispensable conciliation de la protection de la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression la possibilité pour les Etats membres de prévoir un régime dérogatoire pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme.

Le régime prévu par le projet fait usage de cette faculté et a tenté de soustraire ces traitements à un certain nombre d'obligations, de prohibitions et de contraintes. Ainsi, au niveau de la notification du traitement, le journaliste n'échappe pas à cette obligation mais le contenu de celle-ci est limité au strict minimum, à savoir le nom et l'adresse du responsable du traitement.

En ce qui concerne les droits reconnus aux personnes concernées, ils ont été restreints tout en sachant que le régime dérogatoire ne peut pas tout simplement soustraire les traitements à des fins journalistiques à l'ensemble des règles existantes dans la matière mais qu'il incombe au législateur de réaliser une mise en balance des intérêts, protection de la vie privée et traitement de données à caractère personnel, en cause. Ainsi, en ce qui concerne le droit de la personne concernée d'être informée de la collecte de données et de leur utilisation dans un traitement, le journaliste dispose d'une certaine marge de manoeuvre et peut, en cas de collecte auprès de la personne concernée, refuser de l'informer sur la finalité de celle-ci. Au niveau du droit d'accès, il est prévu de refuser à la personne concernée l'accès à toute information qui pourrait conduire à l'identification de l'origine d'une information, ceci dans le but de préserver la protection de la source. En ce qui concerne le droit d'opposition, il n'est pas accordé alors qu'il pourrait aboutir à entraver l'exercice de la liberté d'expression.

4. Nouvelle cause d'exonération en matière de responsabilité pénale et civile

Il est suggéré de prévoir une nouvelle cause d'exonération en matière d'atteinte à l'honneur ou à la réputation.

En application de cette nouvelle disposition, le collaborateur d'une publication et l'éditeur, poursuivis sur base de l'article 443 du code pénal ou sur base des articles 1382 et 1383 du code civil pour atteinte à l'honneur ou à la réputation, ont la possibilité de s'exonérer lorsque, dans les cas où la preuve de la vérité des faits allégués est admise, cette preuve n'est pas rapportée (la preuve de la vérité, dans les cas où elle est admise, entraîne déjà à l'heure actuelle l'exonération sur le plan pénal), mais que sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, ils prouvent par toutes voies de droit qu'ils avaient au moment de la communication des raisons suffisantes pour admettre la véracité des faits rapportés, ainsi que l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître l'information en cause.

Sur le plan de la responsabilité civile, l'innovation est double: d'une part, en stipulant expressément que la preuve de la vérité des allégations, dans les cas où elle est admise par la loi, permet à l'éditeur et à l'auteur de l'information incriminée de s'exonérer, on transpose sur le plan civil le principe prévu à l'article 443 du code pénal. D'autre part, les mêmes personnes, en l'absence de la preuve de la véracité des faits allégués, peuvent s'exonérer moyennant la nouvelle cause d'exonération.

5. Les règles en matière de citation sont allégées

Aucune responsabilité n'est encourue par le collaborateur d'une publication et par l'éditeur dans le cas d'une citation, lorsque la communication au public de cette citation est justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public. Cette règle ne joue que si la citation est fidèle, c.-à-d. qu'elle est repro-

duite d'une manière exacte. La responsabilité de la personne citée subsiste bien entendu. Elle peut être poursuivie mais le collaborateur et l'éditeur ne peuvent pas être poursuivis du fait de la communication au public de cette citation, à la condition de démontrer l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les faits cités.

6. Disposition particulière en matière de communication au public en direct

Il est prévu que la diffusion en direct d'une information litigieuse n'engage pas la responsabilité civile du collaborateur et de l'éditeur d'une publication, à la condition toutefois qu'ils prouvent que toutes les diligences nécessaires ont été accomplies. La responsabilité de la personne qui est à l'origine de l'information litigieuse demeure entière. Cette règle ne vaut pas pour les rediffusions d'émissions en direct mais seulement pour la diffusion primaire de l'émission en direct.

7. Suppression de certaines infractions prévues par la loi et regroupement des infractions au code pénal

Il est proposé d'abroger la loi de 1869. Cette abrogation devrait entraîner la suppression définitive de certaines dispositions qui ne seront pas transférées au Code pénal. Il s'agit en l'occurrence des articles premier, 2, 3, 4, 5, 9, 13, 14, 15bis, 21, 22, 25, 29 et 30. Les autres articles de la Loi sont soit remplacés par des dispositions prévues par la future loi sur la liberté d'expression, soit ne sont pas remplacés alors qu'ils font double emploi avec des dispositions figurant déjà au Code pénal.

D'une façon générale, mis à part la sanction prévue en matière de violation des obligations relatives à l'indication des informations sur l'éditeur et l'auteur, la future loi n'aboutira pas à la création de nouvelles infractions dans le domaine de la liberté d'expression.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre I. De l'objet de la loi

Article 1er

L'article premier énonce l'objectif que la future loi se propose de réaliser, à savoir garantir la liberté d'expression lorsqu'elle est exercée par la voie ou à l'aide d'un vecteur technique appelé média, dans le but d'atteindre le public.

D'après une formule qui revient constamment dans les décisions de la Cour de Strasbourg, „la liberté d'expression est l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun“. (arrêt Handyside c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne du 7.12.1976)

La liberté d'expression telle qu'elle est proclamée par la CEDH consacre le droit de tout individu de s'exprimer sous quelque forme que ce soit (par écrit, par parole et/ou par image). La liberté de s'exprimer en utilisant un média s'inscrit à l'intérieur de ce cercle qu'est la liberté d'expression puisqu'elle vise le droit de tout un chacun de s'exprimer en utilisant un moyen technique. Dans ce contexte, il est à relever que l'article 24 de notre Constitution semble être plus restrictif puisqu'il ne consacre que la liberté d'exprimer ses opinions par la parole ainsi que la liberté de la presse. L'article 24 ayant été déclaré révisable, il faudrait, dans le cadre de cette révision analyser, s'il ne convenait pas de préciser que cette liberté est garantie indépendamment de la manière dont elle s'exprime.

La future loi ne vise que l'exercice de la liberté d'expression lorsqu'il implique l'utilisation d'un média, support permettant de véhiculer un contenu déterminé et de l'acheminer vers le public. La voix humaine n'est pas dans ce contexte assimilée à un média puisqu'elle peut être considérée comme étant une partie du corps humain qui ne peut être réduite à l'état d'objet.

La raison pour tenter d'encadrer la liberté d'expression, lorsqu'elle est exercée moyennant un média dans les conditions prévues par la future loi, réside dans le fait que le média, qui est par définition un moyen de diffusion massive de l'information, permet de communiquer celle-ci à un public constitué d'une pluralité de personnes et lui confère ainsi un impact autrement plus grand.

L'utilisation d'un média en tant que vecteur de transport est un des critères qui intervient dans la détermination du champ d'application de la future loi, ensemble avec la notion de publication qui elle fait référence à celle d'éditeur. L'éditeur quant à lui est défini, comme nous allons le voir plus loin, par rapport à l'exercice, à titre principal ou régulier, d'une activité consistant à éditer une publication.

C'est cette régularité, qui est requise au niveau de la définition de l'éditeur, qui fait que la liberté d'expression, lorsqu'elle est exercée par le biais de la communication au public d'une publication, intervient directement et considérablement dans la formation de l'opinion publique. En fournissant régulièrement des informations au public, l'éditeur de la publication ainsi que les auteurs du contenu composant celle-ci mettent les citoyens en mesure de connaître les questions d'intérêt général, de participer à la réflexion sur les problèmes débattus dans une société démocratique, d'apprécier et de juger les idées et attitudes de leurs dirigeants et de participer d'une manière générale au débat politique qui se trouve au coeur même de la notion de société démocratique et de contribuer ainsi à la formation de l'opinion publique. Vu sous cet angle, la liberté d'expression joue un rôle essentiel dans une société démocratique et il importe dès lors de l'encadrer, afin d'une part de garantir son exercice et d'autre part de limiter les abus éventuels qui peuvent être commis à cette occasion. C'est l'objectif poursuivi par le projet de loi sous examen.

Article 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 et notamment par la CEDH ainsi que par la Constitution et les lois en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

L'article sous examen énonce les conditions posées par l'article 10, alinéa 2 CEDH.

En effet, tout cadre légal qui se propose de réglementer l'exercice de cette liberté et de poser les conditions auxquelles la responsabilité encourue lors de l'exercice de cette liberté peut être engagée constitue une ingérence de la part des pouvoirs publics, laquelle, pour être admise par la Cour, doit répondre aux conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 10. Il ne faut dès lors pas perdre de vue qu'une disposition mise en place par le pouvoir législatif n'est pas du seul fait de sa nature juridique à l'abri de toute critique de la part de la Cour. La Cour ne s'arrête pas au contrôle de la légalité d'une règle mais examine dans tous les cas le but légitime que cette disposition est censée garantir, ainsi que le fait de savoir si cette disposition constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique. Si les deux premières conditions ne semblent pas souvent soulever des problèmes, nombreux sont les cas où la Cour est arrivée à la conclusion que ces exigences étaient réunies, la plupart des affaires qui sont tranchées en faveur des requérants le sont pour la raison que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Le critère de la nécessité, lequel doit être établi de manière convaincante, signifie en fait que la restriction doit être justifiée par un besoin social impérieux et qu'elle doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

C'est sur ce plan que les pouvoirs nationaux sont tenus de procéder à une mise en balance des intérêts et d'apprécier si, en l'occurrence, il existe un intérêt légitime c'est-à-dire un impératif prépondérant d'intérêt public qui l'emporte sur l'intérêt à garantir le libre exercice de la liberté d'expression (qui constitue a priori l'Intérêt Public qu'il s'agit de protéger contre toute ingérence) et de constater que la mesure ou ingérence en question est proportionnée au but légitime poursuivi.

La Cour de Strasbourg reconnaît certes aux pouvoirs nationaux un pouvoir d'apprécier l'existence de ces conditions mais cette appréciation est à son tour soumise à son contrôle. Dès lors que la nécessité de la restriction n'est pas prouvée, que le besoin social impérieux invoqué par les autorités nationales (et qui peut se traduire aussi bien par un impératif d'ordre public que par un impératif d'ordre privé, comme la protection de la réputation d'autrui ou de la vie privée) n'est pas établi de manière convaincante et que la mesure est disproportionnée au but, certes légitime, poursuivi, la Cour conclut à l'existence d'une ingérence injustifiée.

Il s'ensuit que l'application d'une disposition légale qui poursuit incontestablement un but légitime, comme par exemple les dispositions de l'article 443 du Code pénal relatives à la diffamation et à la calomnie, par une autorité nationale peut être désapprouvée par la Cour de Strasbourg au motif, qu'au vu des circonstances de l'espèce, l'application de cette règle ne répond pas aux exigences de l'alinéa 2 de l'article 10 CEDH. Ces exigences s'imposent aussi bien au législateur qu'aux autorités, qui sont par

après chargées d'appliquer les lois en vigueur et qui doivent à tout moment effectuer cette mise en balance et cette appréciation.

La difficulté pour le législateur réside justement dans l'exigence posée par la CEDH de pondérer les intérêts en cause et de n'admettre une limitation de la liberté d'expression qu'à titre exceptionnel. La question se pose de savoir s'il faut intégrer ce mécanisme dans le droit national et dans l'affirmative de quelle manière il faudra procéder. Dans la mesure où l'article 10 CEDH constitue une norme juridique qui se place au-dessus de toute règle légale nationale, il s'impose aux autorités nationales, qu'il soit expressément stipulé dans une loi nationale ou non. Cela étant dit, 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. Il ne fait pas de doute que les autorités nationales ont depuis longtemps connaissance de cette disposition, comme d'ailleurs de l'ensemble des principes mis en place par la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme, et la lecture des décisions rendues par nos juridictions le prouve à suffisance de droit, mais tous les citoyens n'ont pas encore eu l'occasion de se familiariser avec celle-ci de sorte que l'adoption d'une loi sur la liberté d'expression constitue le cadre approprié pour susciter cette prise de conscience.

Chapitre II. Définitions

Article 3

1. Publication

Par publication est désignée le produit final, constitué d'un ensemble d'informations, qui est communiqué au public sous la responsabilité d'un éditeur moyennant l'utilisation d'un média. Le terme de publication, quoiqu'il rappelle l'écrit ou l'imprimé, reçoit aux fins de la présente loi une signification plus large puisqu'il vise aussi bien une publication sous forme écrite, quelle que soit sa périodicité et le support utilisé, qu'une oeuvre sonore, audiovisuelle ou une oeuvre multimédia.

La mise en ligne d'un site ou de pages personnelles qui sont accessibles au public et qui peuvent être consultées par celui-ci rentre également dans la définition sous examen.

A noter que le terme de publication renvoie à l'éditeur puisque ne sont visées que les publications qui sont éditées par, c'est-à-dire conçues, structurées et communiquées au public sous la responsabilité et la direction d'un éditeur. Sont donc exclues celles qui sont diffusées par une personne qui ne possède pas la qualité d'éditeur notamment pour la raison qu'elle n'exerce pas cette activité sur une base régulière.

2. Information

La définition du terme 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.

3. Média

Le média est le vecteur ou véhicule technique utilisé pour transporter un contenu déterminé dans le but de l'acheminer vers le public. Il convient de souligner que les termes utilisés par le projet de loi pour désigner la mise à disposition du public d'un contenu par la voie d'un média sont multiples et ne doivent pas être compris comme renvoyant à un vecteur technique déterminé. Ils désignent d'une façon générale la communication ou la mise à disposition du public d'un contenu déterminé. Ainsi, le terme diffusion ne vise pas seulement la communication par voie hertzienne ou par voie de satellite, mais renvoie d'une manière générale à l'acte de communication au public, indépendamment du moyen technique utilisé.

La définition du média se veut très large et englobe tous les moyens techniques. Elle est conçue en termes généraux, sans référence à un moyen technique déterminé afin de pouvoir évoluer avec le progrès technique et couvrir des moyens dont l'invention est encore à réaliser.

Les nouveaux moyens de la communication, même s'ils ne sont pas expressément cités, comme la communication par voie de réseau électronique, sont visés tout comme les médias traditionnels, tels que les journaux ou livres désignés traditionnellement par le terme presse. Ainsi, l'envoi par voie électronique comme la mise à disposition du public d'une publication rendue accessible et pouvant être consultée sur le réseau de l'internet rentrent dans la définition du média.

Le média peut avoir une forme corporelle ou incorporelle. A titre de média sous forme corporelle, on peut énumérer la cassette vidéo, le disque, le Cd Rom ou le DVD (digital video device), le livre ou tout

autre support de l'écrit ou de l'image ou du son. L'utilisation d'un fil ou d'une fibre (optique, coaxiale ou autre), d'une onde hertziennne ou d'un satellite en vue d'acheminer un signal portant un contenu déterminé d'un endroit à un autre relève de la catégorie des médias incorporels.

Une des caractéristiques principales du média consiste dans sa capacité d'atteindre un vaste public. Le média est utilisé dans le but de communiquer le même contenu à une pluralité, voire une multitude de destinataires. Dans la plupart des cas, les destinataires ne sont pas liés entre eux mais constituent un public anonyme. Toutefois, l'existence d'un quelconque lien n'est pas a priori et automatiquement incompatible avec la notion de public au sens de la présente loi. Ainsi, la communication d'une publication aux membres d'un club ou d'une association, même s'ils sont nommément désignés, ou encore l'envoi d'une publication à un nombre déterminé de personnes, nommément désignées mais sans aucun autre lien entre elles que celui d'habiter dans la même commune ou région, n'est pas d'office incompatible avec le caractère public de la communication. Pas plus que le fait que l'information soit acheminée sous pli fermé ou ouvert. Dans ces hypothèses, il convient de prendre en considération l'intention de l'expéditeur de l'information. Le fait d'envoyer le même contenu à une communauté de personnes, mêmes nommément adressées, traduit la volonté de conférer à l'information communiquée une certaine publicité et la distribution de cette information doit par conséquent être assimilée à une mise à disposition au public.

Par contre, l'envoi d'un message par courrier ordinaire ou par courrier électronique à l'adresse d'un destinataire déterminé, dont le contenu est de surcroît lié à la personne du destinataire, constitue un envoi privé et l'élément de publicité fait défaut.

Il échet de signaler qu'il n'existe pas de définition légale des termes public et privé et qu'en cas de doute, il appartiendra aux juridictions de trancher.

4. *Publication périodique*

Constitue une publication périodique, une publication qui est réalisée régulièrement dans une forme comparable au courant de l'année civile. Elle peut paraître à des intervalles irréguliers ou réguliers, mais elle doit paraître avec une certaine régularité. En principe, elle fait l'objet d'une numérotation courante.

5. *Publication corporelle*

Est désigné par ce terme, une publication sous forme corporelle, comme un livre, une cassette vidéo, un CD, un CD Rom etc. L'opportunité de cette définition s'explique par le fait que les saisies, qui seront traitées dans le chapitre XIII relatif aux dispositions de procédure ne peuvent porter que sur des objets corporels.

6. *Editeur*

L'éditeur est celui qui décide de communiquer au public sous sa responsabilité une publication déterminée. Il en détermine le contenu, procède à sa structuration et sa mise en forme et entreprend les mesures nécessaires afin de rendre ce contenu accessible au public. Concrètement cela signifie que l'éditeur doit, soit personnellement, soit en ayant recours à une tierce personne, procéder à la reproduction massive de la publication afin de pouvoir la rendre accessible au public. Dans l'hypothèse de l'édition d'un livre, l'éditeur décidera non seulement de publier un contenu déterminé, conçu par un auteur déterminé, sous la forme d'un livre, mais il choisit encore un imprimeur qui est chargé de procéder soit personnellement, soit en sous-traitant cette tâche à un tiers, à l'impression du livre et s'occupe de l'organisation de la distribution du produit fini, afin que celui-ci soit rendu accessible pour le public.

L'éditeur est la personne qui prend l'ensemble de ces décisions.

L'éditeur peut être une personne physique ou morale. Il peut exercer cette activité à titre d'activité principale mais il peut également l'exercer d'une manière régulière. Dans la première hypothèse, l'édition est exercée d'une manière exclusive, l'éditeur n'exerçant pas d'activités autres que l'édition. La deuxième hypothèse vise les cas où l'édition n'est pas l'unique activité. Ainsi, une association telle l'Union luxembourgeoise des consommateurs édite régulièrement des bulletins d'information mais à côté de l'édition elle assume encore un certain nombre d'autres activités qui font de l'édition une activité secondaire ou accessoire. Elle n'assume pas moins le rôle d'éditeur pour le contenu qui est, d'une manière régulière et moyennant l'utilisation d'un média, communiqué au public. Elle est considérée comme un éditeur au sens de la loi.

La qualité d'éditeur au sens de la loi sera reconnue à une personne qui par la voie d'un média édite régulièrement un contenu. Si ce critère n'est pas respecté, il n'aura pas la qualité d'éditeur et ne relèvera pas,

pour son activité d'édition, du champ d'application de la loi. Il pourra éventuellement revendiquer la qualité d'un collaborateur d'une publication (voir point 7 de l'article 3 pour la définition du terme de collaborateur) s'il participe personnellement à la collecte et au traitement rédactionnel d'informations pour le compte d'un éditeur au sens de la loi. Les définitions de collaborateur et de journaliste (qui est en fait un collaborateur régulier d'une publication) sont liées à l'existence d'un éditeur, lequel en application de la présente définition édite régulièrement une publication destinée à être diffusée par la voie d'un média. Ainsi, il peut y avoir des hypothèses où quelqu'un communique une fois une information au public par la voie d'un réseau électronique sans faire appel à un éditeur. Cette personne n'aura pas la qualité de collaborateur d'un média car cette notion implique la présence d'un éditeur. Si pour les besoins de l'hypothèse on admet que cette personne cumule les fonctions d'auteur et d'éditeur, il ne pourra cependant pas non plus revendiquer la qualité d'éditeur au sens de la loi car le critère de la régularité n'est pas rempli. Il s'ensuit que cette personne ne peut pas invoquer les dispositions de la future loi.

En matière de communication par voie électronique, la mise en ligne d'un contenu, lorsqu'elle est effectuée à titre d'activité principale ou régulière, confère à celui qui en est le responsable, la qualité d'éditeur. Lorsqu'il s'agit de la mise en réseau, d'une façon irrégulière, sporadique et discontinue de pages qui peuvent être consultées par le public, cette activité ne confère pas au responsable la qualité d'éditeur. Dans cette hypothèse, l'auteur de ces pages pourrait être considéré comme un collaborateur, mais à condition que ces pages soient éditées par un éditeur au sens de la loi. A défaut, il sera considéré comme auteur et ne relèvera pas du champ d'application de la future loi.

L'éditeur peut être personnellement impliqué dans la conception du contenu destiné à la communication publique. Lorsqu'il contribue d'une manière régulière à la conception et au traitement rédactionnel d'un contenu, il est assimilé au journaliste au sens de la présente loi. Comme nous allons le voir plus loin, cette assimilation entraîne une conséquence juridique importante puisque la protection des sources est reconnue à titre principal au journaliste et d'autres personnes ne peuvent l'invoquer que si elles ont eu connaissance de l'information identifiant une source à travers leurs relations professionnelles avec le journaliste. Toutefois, dans la plupart des cas, l'éditeur diffuse des contenus qui ont été créés par des tiers et sa fonction consiste alors à structurer ces contenus, à déterminer la forme sous laquelle ils seront communiqués et à effectuer leur mise à disposition du public.

7. Collaborateur d'un média

Il s'agit de l'auteur, au sens de créateur, du ou d'une partie du contenu de la publication. Sa contribution se traduit par un travail intellectuel. Elle peut être exprimée sous forme de sons, d'écrits, de dessins et/ou d'images et elle est fournie dans le but d'être mise à la portée du public, susceptible d'être intéressé à recevoir des informations. Le terme collaborateur désigne la personne qui est à l'origine, seule ou avec d'autres, de la conception et de la création du contenu d'une partie de la publication diffusée par un éditeur. Ne rentrent pas dans cette catégorie, les personnes qui, tout en étant associées à la genèse d'une publication, n'accomplissent que des tâches techniques ou matérielles ou n'exercent que des activités de nature commerciale. Cette collaboration peut être exercée à titre d'activité principale et permanente, ou à titre d'activité régulière sans pour autant constituer l'activité principale de la personne concernée, et dans ces deux cas le collaborateur pourra revendiquer la qualité de journaliste. Elle peut également être exercée d'une façon temporaire, irrégulière, auquel cas celui qui est l'auteur de l'information n'a pas la qualité de journaliste mais constitue néanmoins un collaborateur de l'éditeur. Ainsi, les personnes qui envoient des lettres de lecteur à l'éditeur ou ceux qui, d'une manière sporadique et irrégulière, font des comptes rendus d'événements relèvent de cette définition. La collaboration avec l'éditeur peut entraîner la conclusion d'un contrat mais l'existence d'un contrat n'est pas indispensable pour revendiquer la qualité de collaborateur. A la différence de la notion de journaliste et d'éditeur, celle de collaborateur ne fait pas appel au critère de la régularité de sorte qu'une collaboration unique confère déjà à celui qui l'invoque la qualité de collaborateur au sens de la loi pour la contribution dont il est l'auteur. Le critère de régularité intervient toutefois indirectement dans la définition sous examen puisqu'elle renvoie à la notion de publication qui elle est liée à l'éditeur.

8. Journaliste

Le journaliste est défini non pas par référence à la détention d'une carte de journaliste professionnelle, comme c'était le cas sous l'empire de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, mais en fonction de l'activité professionnelle qu'il exerce effectivement. La définition proposée s'inspire de celle retenue par la Recommandation du

Conseil de l'Europe, adoptée par le Comité des Ministres en date du 8 mars 2000, sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information et retient comme critère l'exercice, à titre d'activité professionnelle ou à titre d'activité régulière générant des revenus substantiels, de la collecte et du traitement rédactionnel d'informations destinées à mise à la disposition du public. Par activité professionnelle, on entend que l'activité est exercée à titre habituel, régulier et principal et qu'elle constitue la principale source de revenus pour la personne concernée. La personne qui n'exerce pas ce métier à titre d'activité principale mais qui l'exerce à titre régulier et en tire une partie substantielle de ses revenus possède aussi la qualité de journaliste. Le statut n'est pas pris en considération et la définition s'applique aussi bien aux journalistes bénéficiant d'un contrat de travail qu'à ceux qui sont indépendants. Font partis de cette dernière catégorie aussi bien les indépendants qui travaillent pour une pluralité d'organes de publication que ceux qui tout en n'ayant pas de contrat de travail, collaborent en fait uniquement à une publication. Cette activité peut s'exercer à plein temps ou à mi-temps.

A la lumière aussi bien de la Recommandation du Conseil de l'Europe sur la protection des sources que de l'attitude de la Cour de Strasbourg, il semble que l'exercice de la profession de journaliste et donc l'exercice de la liberté d'expression à des fins professionnelles ne peut pas être subordonné à la détention d'une carte dont la délivrance est liée à des critères posés par le législateur et contrôlés par un organe professionnel. Indépendamment de toute reconnaissance officielle, devrait pouvoir prétendre à la condition de journaliste et par conséquent invoquer le bénéfice de la présente loi, celui qui exerce en fait une activité qui est celle d'un journaliste, à savoir collecter et rechercher des données, faits et informations et les traiter en vue de leur diffusion au public. Le bénéfice de la liberté d'expression ne peut pas être subordonné à des conditions mais elle existe au profit de tout individu et tout un chacun peut l'invoquer et l'exercer librement et sans condition préalable.

A chaque fois que le terme de journaliste est évoqué dans le cadre du projet de loi, 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 conférence 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 journalisme bénéficiera des dispositions de la future loi. C'est le Conseil de Presse qui continue à assumer la mission d'attribuer la carte de journaliste.

Une remarque s'impose en ce qui concerne l'information, objet du travail journalistique. Comme il a été dit plus haut, le terme information n'est pas limité à des faits ou données d'une certaine nature, mais vise tout fait qu'il soit ou non lié à l'actualité ou à l'information générale. Dans la loi de 1979, une des conditions pour pouvoir obtenir la carte et pour obtenir ainsi le statut de journaliste, résidait dans le fait que le journaliste devait travailler pour une publication consacrée à l'information générale, nationale ou internationale, du public. On entendait par-là que la publication devait aborder à la fois le domaine politique, social, économique et culturel. Dès lors qu'un journaliste travaillait pour une publication vouée à l'information générale, il avait droit à la carte de journaliste même si son travail journalistique de tous les jours était limité à faire des reportages sur les événements sportifs. Par contre, si cette même personne travaillait pour une publication périodique consacrée essentiellement au sport, aux voyages, aux sciences ... il n'était pas admis à prétendre à l'obtention d'une carte pour la raison que le critère de l'information générale n'était pas rempli. Afin de supprimer cette contradiction, la qualité de journaliste n'est plus limitée à un certain type d'information mais s'étend à tous les cas de figure où l'activité de journalistes est exercée à titre professionnel, qu'elle porte sur des informations purement sportives, culturelles, scientifiques, juridiques, économiques ou autres et qu'elle s'exerce pour le compte d'une publication spécialisée ou à vocation générale. Il convient d'ailleurs de relever que l'article 10 CEDH vaut pour toute information et n'est pas limité à un certain type d'information.

9. Source

Le terme source revient dans le cadre de la protection des sources faisant l'objet de la section 2 du chapitre IV de la future loi. La source désigne toute personne qui fournit une information à un journaliste. Un collaborateur peut avoir recours à une source mais lorsqu'il n'a pas la qualité de journaliste pour la raison qu'un critère intervenant dans la définition du journaliste n'est pas donné, il ne peut pas

revendiquer le droit à la protection des sources et sa source ne sera pas couverte par la protection créée par la présente loi. La notion de source doit bénéficier d'une interprétation large et le texte s'est à ce sujet fortement inspiré de la Recommandation du Conseil de l'Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources. La source peut jouer un rôle actif et fournir une information, exprimée sous quelle que forme que ce soit, mais elle peut aussi se limiter à jouer un rôle passif, lorsqu'elle permet au journaliste de prendre connaissance d'une information en écoutant ou en observant une information avec le consentement de la source.

10. *Information identifiant une source*

Cette notion est, comme la précédente, reprise de la Recommandation précitée. L'énumération des éléments protégés en tant qu'information identifiant une source n'est pas exhaustive, mais donne une idée du type d'information visée et traduit la volonté de conférer à cette notion une acceptation large. Parmi les données pouvant incontestablement identifier une source, figurent tout d'abord ses coordonnées personnelles. Mais également des éléments tels que date et heure d'un rendez-vous avec la source, la partie de l'information fournie par la source mais n'ayant pas été communiquée au public, ainsi que d'une façon générale toutes les données personnelles du journaliste pour autant qu'elles sont liées à son activité professionnelle. Ainsi, des documents de voyage ayant trait à un déplacement effectué pour les besoins de son métier constituent une donnée susceptible de conduire à l'identification d'une source, tout comme ses carnets ou listes d'adresses ou de numéros d'appel.

11. *Infraction commise par voie d'un média*

Il s'agit d'une infraction pénale, c'est-à-dire d'une infraction punie par une peine d'emprisonnement et/ou une amende et dont la communication au public par voie d'un média constitue un des éléments constitutifs de l'infraction. Sont visées aussi bien les infractions prévues au Code pénal que celles prévues par des lois spéciales. A titre d'exemple, on peut énumérer les infractions prévues au Livre II du Code pénal et plus précisément au chapitre II intitulé „Des délits relatifs au libre exercice des cultes“ du Titre II, au chapitre II intitulé „Des outrages et des violences envers les ministres, les membres de la Chambre des Députés, les dépositaires de l'autorité ou de la force publique“ du Titre V, au chapitre VII, intitulé „Des outrages publics aux bonnes moeurs“ du Titre VII, au chapitre V intitulé „Des atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes“ ainsi qu'au chapitre VI intitulé „Du racisme, du révisionnisme et d'autres discriminations“ du Titre VIII du Code pénal.

Pour toutes ces infractions, les règles spécifiques de la future loi et relatives notamment à la détermination des personnes ayant la qualité d'auteurs principaux sont applicables.

12. *Ligne éditoriale*

La ligne éditoriale vise l'ensemble des principes dans le domaine culturel, économique, politique, idéologique, moral et social auxquels doit obéir la conception et le traitement du contenu d'une publication. La future loi ne crée pas d'obligation à charge de l'éditeur pour doter sa publication d'une ligne éditoriale et pour déterminer l'orientation générale de celle-ci, mais lorsqu'elle a été définie, elle doit être portée à la connaissance du public une fois dans l'année civile. Elle permet de renseigner aussi bien le public que les collaborateurs de la publication concernée sur les principes qui régissent la conception, la formation et le traitement rédactionnel du contenu de la publication en question et concourt ainsi à une meilleure transparence de l'information communiquée.

13. *Imprimeur producteur*

Cette notion désigne la personne, physique ou morale, qui est en charge de la fabrication, de la production et/ou de la reproduction de la publication. La communication au public par la voie d'un média implique que la publication en question soit multipliée ou reproduite en un nombre suffisant d'exemplaires afin de pouvoir être distribuée, voire être rendue accessible à une multitude de personnes. L'imprimeur producteur est la personne qui, d'un point de vue technique, réalise et effectue cette reproduction ou multiplication, pour le compte ou à la demande de l'éditeur. Cette tâche peut être exercée par l'imprimeur producteur lui-même, mais il peut également la sous-traiter. Dans le cadre d'une communication au public par voie électronique ou par réseau électronique, il n'est pas toujours aisé de savoir à quel niveau se situe cette activité de reproduction ou de multiplication et d'identifier la personne, intermédiaire entre l'éditeur et le destinataire final, qui est en charge de l'exécution matérielle de cette tâche. S'agit-il de celui qui loue un espace à un éditeur afin de lui permettre d'y stocker et d'y publier sa publi-

cation (hébergeur) ou s'agit-il plutôt de la personne qui se borne à transmettre, électroniquement et sur la demande du public, la publication d'un éditeur ou encore de celle qui ne procède qu'au stockage automatique, intermédiaire et temporaire, de celle-ci ou est-ce que l'ensemble de ces intermédiaires interviennent dans cette multiplication ou reproduction? Il s'agit là d'une question complexe qui devra être tranchée au cas par cas. Comme nous allons le voir plus loin, la responsabilité de l'imprimeur-producteur ne pourra plus être retenue dans l'hypothèse d'une communication publique d'une information litigieuse, sauf dans le cas où il aurait personnellement posé un acte matériel d'une infraction ou commis une faute ayant causé le dommage, et il ne sera plus mis en cause, lorsque les informations devant être indiquées dans une publication n'ont pas été publiées. Son identité, tout comme celle de l'éditeur, doit toutefois être portée à la connaissance du public et c'est dans le cadre de cette disposition qu'est utilisée la notion sous examen.

Chapitre III. Des droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs

Article 4

Cette disposition est destinée à reconforter la situation d'un journaliste qui est lié à son employeur par un contrat de travail impliquant un lien de subordination. L'employeur pourrait en effet, en s'appuyant sur cette subordination, décider de modifier le contenu d'une contribution tout en contraignant le journaliste d'apposer sa signature et d'avaliser ainsi cette modification. Or, le travail du journaliste est étroitement lié à ses convictions personnelles et il a le droit de les déterminer librement ainsi que de les modifier. Il s'engage personnellement et moralement dans ses articles, reportages, analyses ou commentaires. En posant sa signature sous un article ou une contribution, il s'associe au contenu de celui-ci et lui confère une certaine crédibilité. Pour le public, il est important de connaître l'identité de l'auteur d'un article ou d'un reportage car la pertinence d'une analyse ou la crédibilité d'une information dépend souvent, dans l'esprit du public, de la personne de l'auteur. De la réputation et des convictions de l'auteur dépendra la confiance du public dans l'information communiquée.

Il s'ensuit de ces considérations que dans le but de préserver la liberté du journaliste de déterminer ses convictions et de garantir son indépendance intellectuelle, il est primordial de lui conférer le droit de refuser de signer une modification substantielle qui est contraire à ses convictions. L'article sous examen poursuit ce but.

A noter qu'une correction orthographique, grammaticale ou de style ne constitue pas une modification substantielle et qu'elle ne peut dès lors pas être refusée. De même, une intervention au niveau de la mise en page ou un changement de l'endroit où l'article sera inséré ne peuvent être assimilés à une modification substantielle qui elle doit donc porter sur le fond de la contribution et influencer le sens de l'article.

Si les conditions sont remplies, le journaliste pourra refuser d'apposer sa signature sous un reportage ou un article ayant fait l'objet d'une modification substantielle. L'éditeur peut certes décider de le publier, mais sans pouvoir contraindre le journaliste de le signer et de s'identifier ainsi avec le contenu. Ce refus ne peut entraîner des conséquences préjudiciables pour le journaliste et ne saurait notamment constituer un motif réel et sérieux de licenciement.

Article 5 Clause de conscience

Cette disposition introduit dans notre droit la clause de conscience du journaliste qui lui permet de rompre unilatéralement son contrat de travail lorsque la ligne éditoriale a subi des changements notables.

Il convient tout d'abord de rappeler que l'éditeur est libre de doter sa publication d'une ligne éditoriale et que la future loi ne lui impose pas d'obligation à ce sujet.

Lorsqu'une ligne éditoriale a été définie et qu'elle subit par après un changement notable, le journaliste, dont les convictions personnelles sont incompatibles avec la nouvelle ligne, peut rompre son contrat de travail. Il résulte de la rédaction de cet article que seul le journaliste qui est lié à son employeur moyennant un contrat de travail au sens de la loi de 1989 sur le contrat de travail telle que modifiée, peut invoquer cette clause. Ainsi, le collaborateur indépendant, qu'il soit journaliste ou non, ne peut pas se prévaloir de cette clause.

Le fait que la ligne éditoriale ait été publiée ou non, en application de l'article 74 de la présente loi, n'est pas relevant pour l'application de cette clause. Ainsi, l'éditeur qui omet de se conformer à l'article 74 (obligation de publier une fois par an la ligne éditoriale) ne saurait priver de ce fait le journaliste salarié du bénéfice de cette clause. Ce dernier doit bien entendu prouver l'existence d'une ligne éditoriale préalablement définie et imposée par l'éditeur et la publication de celle-ci facilitera et cette preuve et la preuve de sa modification substantielle ultérieure. Mais même en l'absence d'une telle publicité, s'il réussit à fournir cette preuve, il pourra s'en prévaloir à condition toutefois de prouver encore le caractère notable du changement. Un changement notable est un changement qui est perceptible pour le public. Il doit être tel que les consommateurs habituels de la publication concernée prennent conscience de cette modification. La cause de ce changement est irrelevante: il peut s'agir d'un changement au niveau de l'actionnariat comme il peut être la conséquence d'un renouvellement de la rédaction ou de la désignation d'un nouveau rédacteur en chef.

La clause de conscience permet au journaliste dont les convictions (à noter que le journaliste est seul maître de ses convictions personnelles et de sa conscience qu'il peut donc déterminer librement et souverainement) sont incompatibles avec la nouvelle ligne éditoriale de rompre unilatéralement le contrat de travail tout en ayant droit aux indemnités qui lui seraient allouées en cas de rupture du contrat suite au refus du salarié d'accepter une modification substantielle du contrat de travail décidée unilatéralement par l'employeur. L'usage de la clause de conscience fait naître dans le chef du journaliste les mêmes droits que ceux qui lui sont reconnus dans l'hypothèse évoquée par l'article 37 de la loi sur le contrat de travail. Il peut ainsi prétendre aux indemnités de départ, à condition de remplir les conditions d'ancienneté, ainsi qu'aux allocations de chômage. Quant aux indemnités pour préjudice moral, leur allocation dépend de la preuve à rapporter par le journaliste de l'existence d'un tel préjudice.

Toute contestation née de l'application de cette clause est portée devant les juridictions compétentes pour trancher les conflits et litige en matière de droit du travail.

Chapitre IV. Des droits inhérents à la liberté d'expression

Section 1. Droit de rechercher et de commenter

Article 6

La liberté d'expression implique le droit de recevoir des informations et donc le droit de les rechercher. Ce droit de rechercher librement des informations n'est pas expressément énoncé à l'article 10 CEDH mais il en découle implicitement comme il découle d'ailleurs implicitement du rôle que les publications sont appelées à jouer. En effet, c'est dans la plupart des cas à travers ou par l'intermédiaire des publications que les informations sont fournies au public. En reconnaissant que la liberté d'expression comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, la Cour de Strasbourg reconnaît la place fondamentale que les publications sont appelées à occuper dans une société démocratique. A maintes reprises, la Cour a eu l'occasion d'affirmer „le rôle éminent de la presse dans un Etat de droit. Si elle ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de la défense de l'ordre et de la protection de la réputation d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général“ (arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni* du 26 avril 1979; arrêt *Castells c/ Espagne* du 23 avril 1992). Dans l'affaire *Goodwin*, après avoir déclaré que l'absence de toute protection des sources pourrait dissuader celles-ci d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général, la Cour arrive à la conclusion „qu'en conséquence la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de “chien de garde” et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie“ (arrêt *Goodwin c/ Royaume-Uni* du 27 mars 1996). Ainsi, la presse, au lieu de se borner à livrer des informations découlant d'une source officielle, peut aller au-delà de ce rôle et tenter de rechercher des informations afin de les soumettre à l'appréciation du public. On peut toutefois admettre que cette mission de recherche et d'investigation ainsi reconnue concerne avant tout des questions qui ont des implications publiques et qui présentent un intérêt général.

Si le droit de recevoir et de rechercher des informations est ainsi inhérent à l'article 10 CEDH, il n'en résulte pas pour autant une obligation de communiquer les informations ainsi recueillies. Ainsi, chacun est libre de décider d'exercer la liberté d'expression quand et suivant les modalités qu'il détermine librement.

Enfin, la liberté d'expression protège „non seulement les informations et idées recueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent“ (Affaire Handyside, précitée). La liberté d'expression ne saurait ainsi se limiter au droit de communiquer des informations qui sont susceptibles d'être accueillies avec bienveillance mais elle se traduit encore par le droit de commenter et de critiquer les informations.

L'article 10 CEDH protège toutes les formes d'expression d'une information. Celle-ci concerne tout aussi bien les faits comme les idées et les opinions.

Section 2. De la protection des sources

Article 7

La nécessité de prévoir une protection des sources efficace découle à la fois de la jurisprudence de la CEDH (arrêt Goodwin du 27 mars 1996, précité) et de la Recommandation No R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, adoptée le 8 mars 2000. Par ailleurs, la Chambre des Députés a, dans une motion adoptée le 24 octobre 2000, invité le gouvernement à soumettre une réforme de la loi sur la presse consacrant notamment une protection efficace des sources d'information qui soit conforme à la jurisprudence de la CEDH et à veiller à ce que la Recommandation précitée soit pleinement respectée sur notre territoire.

La protection des sources, considérée comme l'une des „pierres angulaires de la liberté de la presse“ (comme l'affirment en outre plusieurs instruments internationaux sur les libertés journalistiques, à savoir la Résolution sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme adoptée à la Conférence de Prague du 7 et 8 décembre 1994 et la Résolution du Parlement européen sur la non-divulgence des sources journalistiques du 18 janvier 1994) a pour but de permettre aux médias de jouer pleinement leur rôle indispensable de chien de garde en portant notamment à la connaissance du public des informations fiables que celui-ci est en droit de recevoir, qu'il s'agisse d'informations inoffensives ou d'informations qui heurtent, choquent ou inquiètent. L'absence de toute protection, voire l'existence d'une protection inadéquate peut en effet avoir un effet dissuasif sur les sources des journalistes et provoquer chez elles une certaine réticence à communiquer des informations. De ce fait, les médias ne pourront plus assumer correctement leur mission, à savoir informer sur des questions d'intérêt général et la liberté d'expression ainsi que le droit du public à être informé s'en trouveront affectés.

C'est donc au nom de la liberté d'expression que la protection des sources s'impose. Il est important de souligner qu'elle n'a pas pour objectif de garantir l'impunité du journaliste ou de la source. En effet, et on y reviendra plus tard, seul le journaliste détenteur licite ou régulier d'une information peut s'en prévaloir. Le pouvoir des autorités judiciaires de mettre en oeuvre tous les autres moyens à leur disposition pour dévoiler l'identité d'une source reste intact.

Paragraphe 1. Eléments constitutifs

** Bénéficiaire principal*

La protection est accordée au journaliste, c'est-à-dire à toute personne physique qui exerce, à titre d'activité principale ou à titre d'activité régulière générant des revenus substantiels, la collecte et la diffusion d'informations. Elle constitue un privilège réservé uniquement aux journalistes professionnels et qui se justifie par leur mission, exercée à titre régulier, de contribuer au maintien et au développement d'une démocratie véritable en recherchant, en recevant et en mettant à la disposition du public des informations que ce dernier est en droit de recevoir. Cette protection ne peut donc pas être invoquée par les personnes qui d'une façon occasionnelle, irrégulière s'expriment par le biais d'un média, sous forme notamment d'une lettre de lecteur. De même, les membres du personnel d'une entreprise de communication, à l'exception des journalistes, ne peuvent pas se prévaloir de cette protection pour les contributions qu'ils rédigent de façon occasionnelle.

La délimitation du cercle des bénéficiaires aux seuls journalistes est conforme à la jurisprudence Goodwin et à la Recommandation du Conseil de l'Europe. Dans l'affaire Goodwin, la Cour emploie expressément le terme de protection des sources journalistiques (Monsieur Goodwin avait la qualité de journaliste-stagiaire) et la Recommandation accorde ce privilège uniquement aux journalistes, c.-à-d. „aux personnes physiques ou morales 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“.

Telle qu'elle est conçue, la protection n'est pas limitée aux seules contributions faites par le journaliste pour la publication éditée par l'éditeur pour lequel il travaille habituellement mais couvre également l'hypothèse où le journaliste collabore avec un éditeur autre que celui avec lequel il travaille habituellement. On pense ici aux journalistes qui, tout en travaillant à titre habituel et régulier pour un éditeur déterminé, sont invités à publier des commentaires dans le cadre d'une autre publication (Gastkommentar) ou à participer en tant qu'invité (mais toujours en considération de sa fonction de journaliste) à une émission de radiodiffusion ou de télévision.

* Journaliste pris en sa qualité de témoin

Le bénéfice de la protection est accordé au journaliste lorsqu'en tant que témoin il est amené à répondre à une question concernant l'identité de la source. Le journaliste ne peut plus se prévaloir de ce privilège lorsqu'il est impliqué en tant qu'auteur ou coauteur ou encore en tant que complice d'une infraction.

A noter que le journaliste, s'il est détenteur régulier d'une information, doit pouvoir disposer de celle-ci en toute légalité, même si l'information est le produit d'une infraction commise par la source. Le journaliste ne peut pas dans cette hypothèse être condamné car il n'a pas commis lui-même l'infraction.

S'il peut refuser de dévoiler sa source, ce droit a uniquement pour but de protéger le flux des informations. Par contre, cette protection ne doit pas être conçue comme visant à garantir l'impunité de la source car celle-ci pourra faire l'objet d'une poursuite judiciaire ou disciplinaire, même si les recherches en vue de l'identifier ne peuvent pas impliquer le journaliste. Pas plus qu'une condamnation du journaliste ne pourra être prononcée dans ce cas, il ne peut lui être interdit de diffuser l'information qu'il a ainsi obtenue.

* Information fournie par la source

La protection s'analyse comme le droit du journaliste de refuser de divulguer toute information pouvant conduire à l'identification de sa source. Le terme information identifiant une source fait l'objet d'une définition légale. Il couvre non seulement les données personnelles relatives à la source tels son nom, son adresse et sa profession, mais également les circonstances concrètes de l'obtention de l'information et la partie des informations qui n'a pas été publiée.

Dans ce contexte, se pose la question de savoir si l'information elle-même qui a été transmise par la source doit être protégée. Dans l'hypothèse où elle a fait l'objet d'une communication au public, elle est connue et toute protection devient inutile, superflue. Toutefois, la protection des sources existe indépendamment d'une diffusion effective de l'information en question. Elle joue pour toutes les informations sans regard à la valeur intrinsèque de l'information pour le public d'une part et sans être subordonnée à la communication effective au public d'autre part. Dans cette hypothèse, si on admet que l'information recueillie par le journaliste mais qui pour une raison ou une autre n'a pas fait l'objet d'une communication au public par lui ne rentre pas dans le champ d'application de cette disposition, elle pourra le cas échéant faire l'objet d'une saisie et conduire ainsi à l'identification d'un des informateurs du journaliste. L'efficacité de la protection des sources commande dès lors d'inclure dans son champ d'application également l'information elle-même quel que soit le support sur lequel elle est couchée et quel que soit le moyen d'acheminement de l'information de la source vers le journaliste. Cette solution est d'ailleurs en accord avec la Recommandation du Conseil de l'Europe qui considère la partie non publiée de l'information fournie par une source comme un élément constitutif de la notion d'information identifiant une source.

La source peut jouer un rôle actif et accomplir un acte positif se traduisant entre autres par la remise de l'information. Mais elle peut également jouer un rôle passif et se contenter d'indiquer une piste ou de laisser faire le journaliste avec son consentement (cas où le journaliste prend des clichés avec le consentement de la source). Dans ce dernier cas, la source prend l'initiative de contacter le journaliste, ne serait-ce que pour lui indiquer la voie à suivre sans lui remettre pour autant un document ou une information que le journaliste par la suite intègre dans son reportage. Les deux cas de figure ont en commun qu'ils font intervenir une tierce personne qui pour les raisons exposées plus haut doit être protégée.

* Nature juridique

La protection s'analyse comme le droit pour le journaliste cité en tant que témoin de refuser de révéler l'identité de sa source et non comme une obligation légale qu'il assume envers sa source. Le

journaliste peut décider lui-même de renoncer à cette protection mais la source ne peut pas invoquer le droit de voir son identité protégée par le journaliste. Si toutefois la confidentialité des sources a fait l'objet d'un accord entre le journaliste et l'informateur, le journaliste qui renonce à se prévaloir de ce droit et révèle aux autorités des informations permettant d'identifier la source s'expose le cas échéant à une action en dommages et intérêts de la part de celle-ci.

Dans ce contexte, se pose la question de savoir si la protection doit être invoquée par le journaliste ou si au contraire les autorités sont tenues de respecter d'office cette protection et doivent dès lors s'abstenir de toute action qui aurait pour objet ou pour effet d'amener le journaliste à renoncer à ce privilège. Le droit à la protection des sources entre sur ce point en conflit avec les pouvoirs du juge d'instruction qui, dans notre système pénal, dispose de pouvoirs discrétionnaires lorsqu'il s'agit d'ordonner des mesures d'instruction dans le cadre d'une enquête. Ce problème sera analysé dans le contexte du paragraphe trois de l'article sous examen.

Paragraphe 2. Personnes autres que le journaliste

Le paragraphe 2 de la présente disposition étend le bénéfice de la protection à toutes les personnes qui dans le cadre de leurs relations professionnelles avec le journaliste prennent connaissance des informations identifiant une source journalistique. Ces personnes lorsqu'elles rédigent à titre purement occasionnel et irrégulier une contribution pour laquelle elles ont fait appel à une source ne sont pas protégées et ne peuvent invoquer le droit consacré au paragraphe 1er qui est uniquement accordé au journaliste-auteur d'une contribution. Toutefois, lorsque à travers leurs relations professionnelles avec le journaliste, détenteur du droit consacré plus haut, elles prennent connaissance d'une information identifiant une source elles se voient reconnaître le droit de refuser de révéler ces informations sans s'exposer pour autant à des sanctions pénales ou civiles. Ne pas inclure ces personnes dans la chaîne de protection reviendrait à dénier toute efficacité à la protection des sources. En effet, dans la mesure où le journaliste met son reportage à la disposition du public en utilisant une publication structurée et organisée, d'autres personnes (secrétaire, technicien ...) qui interviennent dans le processus du traitement éditorial ou de la diffusion peuvent avoir accès aux informations concernées. Il faut souligner que ces personnes sont uniquement protégées lorsqu'elles ont pris connaissance de l'information permettant d'identifier une source dans le cadre de leurs relations professionnelles avec le journaliste. Ainsi, ne pourrait se prévaloir de cette protection, la personne qui tout en étant un collaborateur du journaliste aurait eu connaissance de l'information identifiant une source lors d'une rencontre privée avec le journaliste.

A noter que la Recommandation consacre expressément l'octroi du bénéfice de la protection à des personnes autres que le journaliste.

Paragraphe 3. Etendue de la protection

Le troisième paragraphe exprime l'idée que cette protection lorsqu'elle existe, ne peut pas être contournée. C'est pour cette raison que dans les cas où le droit de refuser de divulguer en tant que témoin l'identité d'une source existe, ce droit ne peut pas être contourné par des mesures telles que la saisie ou la perquisition qui auraient pour effet d'obtenir l'information recherchée par un autre moyen que le témoignage du journaliste. Le droit de refuser de témoigner serait certes respecté mais le résultat serait la révélation des informations concernées et le tarissement de la source pour l'avenir. Le refus de témoigner doit dès lors s'accompagner d'une interdiction de pratiquer une saisie ou perquisition sur les lieux de travail et au domicile du journaliste ainsi que de l'interdiction de prendre d'une manière générale toute mesure qui aurait pour objet ou effet de contourner ce droit. Il va de soi que les personnes citées au paragraphe 2 de la présente disposition bénéficient de la même interdiction de saisie et de perquisition.

Il a été dit plus haut que seul le journaliste détenteur régulier d'une information peut invoquer la confidentialité des sources. Afin de contourner ce droit, les autorités pourraient être amenées à exercer une certaine pression, voire à soupçonner ouvertement ou à inculper le journaliste comme auteur d'une infraction dans le but de l'amener à renoncer à ou à faire disparaître la protection dont il peut bénéficier en tant que détenteur régulier.

Dans ce contexte, il faut relever que le simple fait qu'une ingérence est prévue par une loi votée en bonne et due forme n'empêche pas la CEDH de prononcer une condamnation lorsqu'elle estime que cette ingérence certes était prévue par une loi et répondait à un but légitime (protection de droits d'autrui ou protection de l'intérêt public lorsqu'il s'agit de révéler l'identité d'un auteur d'une infraction) mais ne répondait pas pour autant à un besoin social impérieux, indispensable pour justifier toute ingérence. Est

visé ici le cas d'une condamnation prononcée par une juridiction nationale pour recel d'une violation d'un secret professionnel ou pour recel d'une information provenant p.ex. d'une violation d'un secret légal. Même si cette infraction est prévue par le Code pénal et qu'elle se justifie par la protection d'un intérêt légitime, la Cour de Strasbourg ne s'est pas pour autant abstenue de prononcer la condamnation d'un Etat, en l'occurrence la France, pour avoir appliqué (par l'intermédiaire de ses juridictions nationales) cette disposition à un journaliste (affaire *Fressoz et Roire c/ France* du 21.01.1999). La loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique a modifié l'article 505 du Code pénal pour viser désormais également les biens incorporels et donc les informations. Il faut donc bien comprendre que même si cette disposition pénale en elle-même n'est pas critiquée par la Cour de Strasbourg, l'application de cette disposition à un journaliste pour sanctionner le simple fait qu'il a traité et publié une information provenant d'une tierce personne qui elle a obtenue l'information en violant une obligation légale pourrait être désapprouvée par 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 à déterminer s'il existe un intérêt prépondérant public 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.

La Recommandation s'aligne à ce sujet sur la jurisprudence de la Cour des Droits de l'Homme lorsqu'elle stipule que: „la divulgation des informations identifiant une source ne devrait être jugée nécessaire que s'il puisse être établi de manière convaincante:

1. que des mesures raisonnables alternatives à la divulgation n'existent pas ou ont été épuisées par les personnes ou les autorités publiques qui cherchent à obtenir la divulgation, et
2. que l'intérêt légitime à la divulgation l'emporte clairement sur l'intérêt public à la non-divulgation, en conservant à l'esprit:
 - qu'un impératif prépondérant quant à la nécessité de la divulgation est prouvé,
 - que les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave,
 - que la nécessité de la divulgation est considérée comme répondant à un besoin social impérieux, et
 - que les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de cette nécessité, mais cette marge est sujette au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme.“

Le principe 6 de la Recommandation énumère d'ailleurs aussi les mesures qui „ne devraient pas être appliquées si elles visent à contourner le droit à la protection des sources parmi lesquelles figurent notamment les décisions ou mesures d'interception concernant les communications ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs, les décisions ou mesures de surveillance concernant les journalistes ou employeurs ou les décisions ou mesures de perquisition ou de saisie concernant le domicile ou lieu de travail, les effets personnels ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs, ou des données personnelles ayant un lien avec leurs activités professionnelles“.

Le troisième paragraphe de cette disposition loi tente de garantir ce résultat même s'il ne reproduit pas textuellement les paramètres ci-avant précisés. La démarche suivie suppose bien entendu une prise de conscience et une familiarisation des autorités nationales avec le mécanisme mis en place par la CEDH et présente l'avantage que notre système de procédure pénal et de droit pénal tels qu'ils sont actuellement configurés ne devront pas être réaménagés.

Paragraphe 4. Exceptions

Cette disposition complète utilement les règles découlant des articles précédents en matière de protection des sources puisqu'elle admet que dans le cas où des informations identifiant une source auraient été obtenues par les autorités de police, de justice ou administratives lors d'une procédure régulière qui n'avait pas pour objet ou pour finalité d'obtenir celles-ci, ces données ne doivent pas pouvoir être utilisées ultérieurement comme preuve dans une procédure engagée devant les tribunaux.

Article 8

Cette disposition énumère les cas où la protection des intérêts énumérés l'emporte sur l'intérêt de la non-divulgation des sources. Cette liste concerne en général des hypothèses suffisamment graves pour pouvoir justifier une entrave à la protection des sources. Dans ces cas de figure, la prééminence de l'intérêt public consistant à réprimer et à sanctionner un des comportements visés est présumée et justifie qu'il soit dérogé au principe de protection des sources.

Section 3. Du droit d'auteur

Article 9

Le journaliste est titulaire des droits d'auteur sur sa contribution laquelle est protégée dès lors qu'elle remplit les conditions d'originalité et de mise en forme requises en application de notre législation sur le droit d'auteur et les droits voisins.

La disposition sous examen a été introduite à la demande expresse du Conseil de Presse. Elle ne fait qu'affirmer un principe qui découle de la loi du 18 avril 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

Dans la plupart des cas les droits d'auteurs sont cédés aux termes d'une clause contractuelle à l'employeur/éditeur qui acquiert dès lors les droits d'exploitation l'autorisant à exploiter cette contribution, notamment en la communiquant au public moyennant un média. Il échet de noter qu'en vertu de la loi précitée, toute cession doit être écrite et qu'elle ne peut entraîner la cession des droits pour des formes d'exploitation qui au moment de la conclusion de la cession n'étaient pas encore connues.

Chapitre V. Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1. Du devoir d'exactitude et de véracité

Article 10

C'est avant tout la recherche de la vérité et par voie de conséquence la communication d'informations vraies qui doit guider celui qui a pour vocation de satisfaire le besoin d'information du public.

Ce principe est posé par la CEDH elle-même, lorsqu'elle admet que l'exercice de la liberté prévue à l'article 10 CEDH comporte des devoirs et responsabilités, qu'elle ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même si elle a trait à la couverture médiatique de questions présentant un intérêt public sérieux et que les journalistes ne peuvent se prévaloir de la garantie offerte par l'article 10 CEDH que s'ils ont agi de bonne foi et de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (arrêts Goodwin, Fressoz et Roire, précités et cités dans l'arrêt Bergens Tidende et autres c/ Norvège du 2 mai 2000).

Il convient de signaler que le devoir d'exactitude et de véracité ne s'applique qu'aux faits tandis que l'expression d'opinions personnelles ou de jugements de valeur ne doit répondre qu'à l'exigence de respecter les droits fondamentaux d'autrui, et notamment la réputation et l'honneur, la vie privée et la présomption d'innocence.

Il n'est pas sans intérêt de signaler que les législations étrangères consultées dans le cadre de la réforme du droit de la presse (la loi française du 29 juillet 1881 sur la presse, telle que modifiée; la loi autrichienne du 12 juin 1981 sur les médias, telle que modifiée; la législation belge et les lois sur la presse de certains Etats fédérés de la République Fédérale d'Allemagne) ne contiennent pas de définition ou d'énumération des devoirs et obligations des journalistes et éditeurs en relation avec l'exercice de leur métier. Elles posent certes des limites en matière de liberté d'expression, mais celles-ci résultent en principe de l'existence et de l'application de dispositions pénales qui incriminent des comportements spécifiques. Aucune des législations consultées est allée jusqu'à définir, sous forme d'obligations civiles, les devoirs et obligations du milieu professionnel en question. Ce sont plutôt les instruments d'autorégulation, sous forme de codes de déontologie, et qui, dans de nombreux pays, ont été élaborés par le secteur professionnel concerné qui s'emploient à définir les principaux devoirs des journalistes, à déterminer le comportement d'un journaliste normalement diligent et avisé en se référant parfois à des cas de figure précis et tentent ainsi de guider le journaliste dans son travail.

En l'absence de textes légaux et en ayant à l'esprit le caractère non contraignant des codes de déontologie lesquels, à défaut d'une reconnaissance ou consécration légale, ne s'imposent pas aux tribunaux, ceux-ci ont tenté de déterminer les obligations des journalistes tout en ayant à l'esprit le rôle essentiel que la presse est appelée à jouer dans une société démocratique et sans perdre de vue que la liberté d'expression, alors même qu'elle est exercée en vue d'accomplir ce rôle éminent, n'est pas sans bornes et doit respecter les droits fondamentaux d'autrui.

En ce qui concerne le devoir de véracité et d'exactitude qui fait l'objet de la disposition sous examen, l'analyse de certaines décisions jurisprudentielles montrent que:

„tout journaliste se doit d'écrire sur la base de données contrôlées. La liberté de critique est limitée par l'obligation d'une stricte véracité à l'égard des faits. Le journaliste doit vérifier l'origine et l'exactitude de ses informations ...“ (Civ. Bruxelles, 22 novembre 1994);

„si l'on ne peut exiger du journaliste une objectivité absolue compte tenu de la précarité relative de ses moyens d'investigations, il a néanmoins le devoir de vérifier l'exactitude des faits qu'il rapporte et il commet une faute s'il n'est pas en mesure d'y procéder“ (Civ. Liège, 20 mars 1980 et Civ. Bruxelles, 28 décembre 1990);

„dans l'accomplissement de sa mission, le journaliste doit fournir au public une information exacte, aussi complète et objective que possible et faire preuve de la plus grande circonspection tant dans la recherche de l'information que dans sa diffusion, sans porter atteinte aux crédits des individus ou sans déformer les faits“ (Civ. Bruxelles, 13 septembre 1994);

„dans la mesure où faisant preuve d'une intention loyale, il a satisfait à son devoir d'information sur base de données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens, la responsabilité acquiescente du journaliste ne saurait être mise en cause“ (Civ. Bruxelles, 13 septembre 1994).

A son tour, la Haute Juridiction, appelée à statuer sur le pourvoi formé par Monsieur Marc Thoma dans l'affaire qui l'opposait aux gardes forestiers, s'est employée à cerner les limites de la liberté d'expression exercée par un journaliste en se référant à la jurisprudence belge rendue dans la matière. Ainsi, elle cite plusieurs arrêts rendus par la Cour de Bruxelles qui admettent „que le journaliste doit agir sur les données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens, qu'ils se doivent de donner au public des renseignements exacts, relativement complets et objectifs, qu'ils doivent s'entourer de la plus grande circonspection, aussi bien dans la recherche d'informations que dans leur diffusion et qu'ils ne sont pas autorisés à déconsidérer les individus et à déformer les faits, que la liberté (d'expression) est limitée, d'une part, par l'obligation de stricte véracité à l'égard des faits et, d'autre part, par le fait de ne pas tenir des propos calomnieux ou simplement injurieux, malveillants, médisants, outrageants ou déshonorants“ (Cass. lux. 20.3.1997).

Ces développements jurisprudentiels font apparaître que les devoirs d'exactitude et de véracité ne constituent pas des obligations de résultat mais des obligations de moyen. Cette analyse est d'ailleurs partagée par la CEDH qui tout en admettant l'exigence de la preuve de la vérité des faits imputés, estime cependant que cette exigence ne doit pas pour autant aboutir à placer la personne, auteur des imputations, devant „une tâche déraisonnable, voire impossible“ (arrêt *Thorgeirson c/ Islande* du 25 juin 1992). Le professionnel ne doit dès lors pas être tenu à la vérité absolue, sinon la liberté d'expression serait illusoire, mais dans son travail, il doit constamment être guidé par l'objectif de tendre le plus près possible vers la vérité afin de pouvoir communiquer des informations aussi fidèles que possible. La confiance du public dans les professionnels de la communication et la crédibilité de la profession trouvent d'ailleurs leur fondement dans la recherche et l'accomplissement de cet objectif.

L'obligation de véracité implique une attitude que tout journaliste normalement prudent, avisé et placé dans les mêmes conditions aurait adoptée et se traduit en principe par le fait de procéder à des recherches, de vérifier l'information destinée à la publication, de vérifier la crédibilité de la source, s'il en existe une et de s'abstenir de publier des informations provenant d'une source douteuse et en général de prendre toutes les précautions qui s'imposent.

Il appartient au collaborateur de prouver le cas échéant qu'il s'est comporté en bon père de famille et qu'il a accompli les actes de recherche que toute personne placée dans les mêmes conditions aurait accomplis. L'obligation de véracité fait dans une certaine mesure intervenir la notion de bonne foi mais celle-ci doit être d'une qualité supérieure en ce qu'il ne suffit pas que la personne concernée soit personnellement convaincue d'avoir adopté un comportement irréprochable mais qu'elle doit prouver qu'elle a procédé à des actes objectifs qui établissent son comportement diligent.

Concrètement, cela signifie que celui qui communique au public une information sans l'avoir vérifiée risque de ne pas pouvoir se prévaloir d'un comportement diligent. Si cette information provient d'une source officielle, son comportement sera moins sévèrement apprécié que s'il détient cette donnée d'une personne qui elle l'avait obtenue d'une source douteuse. Ainsi, la nouvelle d'un coup d'Etat survenu dans un pays lointain, obtenue auprès d'une agence de presse renommée ne doit pas être vérifiée avec la même diligence qu'une information provenant d'une source clandestine et portant sur l'imputation d'un acte délictueux à un homme politique.

L'appréciation du comportement du collaborateur se fera en tenant compte des circonstances de l'espèce et notamment eu égard à la nature, à la provenance des informations et la rapidité de la mise à disposition du public, telle qu'elle est dictée par son degré d'actualité.

Dans ce contexte, il ne faut pas oublier que les collaborateurs, du moins ceux qui exercent le journalisme à titre d'activité professionnelle, sont souvent contraints de travailler sous la pression de l'actualité et peuvent de ce fait se retrouver dans la situation où ils décident de communiquer une information à un moment où ils n'ont pas encore pu procéder à des vérifications approfondies. Or, leur imposer l'obligation de ne communiquer que des faits pour lesquels ils détiennent au moment de la publication des preuves complètes, reviendrait en fait à les contraindre de ne publier que des informations qui ont déjà acquis le statut d'informations officielles. Or, comme il a été dit plus haut, le rôle de la presse n'est pas seulement de communiquer des informations officielles mais surtout de découvrir des faits que d'aucuns auraient préféré garder scellés. Tout dépendra alors de la valeur de l'information pour le public: le fait que l'information présente un intérêt incontestable pour le public, qu'elle porte sur une question déjà largement débattue, que de surcroît elle provient d'une source connue du collaborateur, constituent autant d'éléments qui seront pris en considération au moment de l'appréciation du comportement du collaborateur. Si par contre l'information concerne un fait, même rattaché à la vie publique d'une personne, et qu'elle constitue en réalité une atteinte à l'honneur ou à la réputation de celle-ci, alors le collaborateur, pour pouvoir se prévaloir d'un comportement diligent, devra prouver qu'il a vérifié le contenu de l'information ainsi que son origine. Au cas où ces vérifications n'auraient pas permis de conclure à la confirmation de l'information ou auront permis d'en déduire l'état de rumeur, il serait bien avisé de s'abstenir de sa publication.

L'obligation de véracité impliquera une appréciation du comportement de la personne, auteur de l'information contestée qui fait intervenir un certain nombre de critères parmi lesquels figure également le caractère principal ou régulier de l'activité exercée. Ainsi, l'attitude du collaborateur qui exerce à titre d'activité principale ou régulière le journalisme sera plus sévèrement appréciée que celle d'une personne dont la collaboration avec un éditeur est très irrégulière ou unique.

Le devoir d'exactitude implique le devoir de présenter l'ensemble des faits connus du collaborateur et de s'abstenir d'influencer l'opinion du public en omettant intentionnellement de publier une partie des faits pourtant connus par lui et dont la connaissance pour le public aurait pu jouer un rôle important. Les faits doivent être présentés d'une manière aussi complète que possible.

Ce devoir implique encore l'obligation de s'abstenir de faire des montages sans le signaler au public ou de trafiquer d'une autre façon les images et données.

Il est à noter que le devoir de véracité et d'exactitude ne se rapporte qu'aux faits et ne saurait viser les opinions et commentaires.

Article 11

Cet article pose le principe du devoir de rectification d'un fait dès lors que son inexactitude est révélée. Ainsi, si le collaborateur s'aperçoit lui-même d'une inexactitude, il doit spontanément procéder à sa rectification. De même, si cette inexactitude lui est signalée par un tiers qui en fournit les preuves. Ce devoir de rectification se distingue du droit de réponse lequel, suite aux modifications proposées, exige la publication soit de faits inexacts, soit de faits constituant une atteinte à l'honneur ou à la réputation et il n'est pas enfermé dans les formalités et contraintes prévues dans le domaine du droit de réponse. Le refus de procéder à cette rectification constitue une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil et engage la responsabilité des personnes responsables aux termes de l'article 22 de la loi.

Section 2. De la présomption d'innocence

Article 12

Au nom du principe de la présomption d'innocence qui est un principe général de notre droit et de surcroît un des principaux principes directeurs de notre système pénal, toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. C'est entre autres à l'occasion de la diffusion d'informations sur l'existence de poursuites ou l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre d'une personne déterminée que ce principe fondamental risque d'être enfreint. Afin de souligner l'importance qui est accordée à la protection de la présomption d'innocence, il est proposé de le consacrer expressément dans la future loi sur la liberté d'expression et de l'inclure dans le chapitre des devoirs à respecter par ceux qui s'expriment à travers une publication.

La formule reprise par la disposition sous examen pour proclamer ce principe s'inspire de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée et de la loi française du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, dite loi Guigou.

Transposé dans le domaine des publications, le respect de la présomption d'innocence implique le devoir de s'abstenir de présenter publiquement, et donc notamment par la voie d'une communication au public faite moyennant l'utilisation d'un média, une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou instruction judiciaire aussi longtemps qu'une décision de condamnation définitive n'est pas intervenue. Dans l'hypothèse visée par cette disposition, une procédure judiciaire portant sur les faits qui sont attribués à la personne concernée a été ouverte, mais une décision définitive n'est pas encore intervenue. Si une atteinte est commise en l'absence de l'ouverture d'une procédure judiciaire en soupçonnant publiquement une personne d'avoir eu un comportement délictueux, alors cette déclaration constitue une atteinte à l'honneur ou à la réputation d'autrui ou le cas échéant une atteinte à la vie privée et elle sera sanctionnée à ce titre.

Toutefois, l'existence d'une décision définitive ne signifie pas automatiquement que la presse est autorisée à communiquer tous les détails, y compris les informations relatives à l'identité de la personne condamnée. Lorsqu'une décision définitive ayant reconnue la culpabilité d'une personne est intervenue, alors le fait de relater l'affaire en mentionnant la décision de condamnation ne constitue pas une atteinte à la présomption d'innocence. Toutefois, une telle information pourrait, selon les circonstances, constituer éventuellement une atteinte à la vie privée de la personne concernée. S'il s'agit d'une personne exerçant une fonction publique ou d'un élu du peuple et que l'affaire concerne un acte qu'il a posé dans l'exercice de ses fonctions, le compte rendu de cette affaire avec l'indication de l'identité du coupable ne constituera pas une atteinte à la vie privée, les citoyens ayant le droit d'être renseignés sur la manière dont les personnes titulaires d'un mandat public ou officiel s'acquittent de leur tâche. Si par contre, il s'agit d'une personne qui n'exerce pas un mandat officiel et qui n'est pas une personne publique, le même compte rendu pourrait être constitutif d'une violation de la vie privée de la personne concernée.

Il convient de citer dans ce contexte une décision du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg qui admet:

„que les crimes et délits ont un impact tel que non seulement les faits en eux-mêmes doivent pouvoir être connus du grand public, mais également l'identité des auteurs qui sont sortis de leur sphère privée et ont posé un acte troublant au plus haut degré l'ordre public. Cela n'est pas vrai pour les contraventions et les délits mineurs dont les auteurs doivent bien sûr être punis, mais dont la révélation dans la presse, de l'identité des protagonistes n'est d'aucune nécessité dans l'intérêt de la préservation de l'ordre public, une telle mesure constituant plutôt une peine supplémentaire disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction.

Les mêmes règles valent pour les affaires en instruction, sauf que, dans ces hypothèses, l'obligation de véracité s'ajoute à celle de ne pas révéler des faits de la vie privée. Ainsi, un journaliste peut imputer à un individu un crime, ou un délit grave, même avant l'ouverture de toute information judiciaire, et il n'encourra aucune responsabilité si la véracité de ses allégations peut être légalement démontrée et si elle est prouvée effectivement dans la suite. Au contraire, le journaliste qui fait état, dans un article de presse, de faits même pénalement répréhensibles, qui restent confinés dans la sphère de la vie privée d'un individu, engage sa responsabilité indépendamment de la véracité de ses allégations.

Finalement, si le journaliste rend compte d'une affaire en instruction avec indication de l'identité de l'inculpé, et que l'affaire se termine par un acquittement, il engagera sa responsabilité ayant manqué, soit à l'obligation de véracité, en publiant de fausses accusations, soit à l'obligation de discrétion, en mentionnant des décisions de mise en liberté ou d'acquittement, car dans ce cas il aurait inutilement mis en rapport une personne avec des faits pénaux (T. A. Lux. Affaire Schuch c/ Les Editions Nuit et Jour et Pradier du 30 octobre 1989, No du rôle 41 579, T. A. Lux. Affaire Zanen c/ Lahure et Editions Revue du 18 décembre 1991, No du rôle 42 383).“

Cette analyse a été approuvée par la Cour supérieure de Justice qui, dans son arrêt du 20 octobre 1993 rendu dans l'affaire Schuch, a confirmé la décision précitée du 30 octobre 1989.

En cas d'atteinte à la présomption d'innocence, la personne lésée peut tenter une action en responsabilité civile en vue d'obtenir réparation de son préjudice. Toutefois, cette action n'est pas appropriée lorsqu'il s'agit d'obtenir la cessation de cette atteinte. Pour permettre à la personne concernée de réagir d'une manière rapide et efficace, il est prévu d'introduire dans ce domaine une action en cessation telle

qu'elle existe déjà dans d'autres domaines et notamment en matière de protection de l'intimité de la vie privée. Le paragraphe deux de l'article 12 s'inspire de l'article premier de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée et permet à la victime d'obtenir la cessation de l'atteinte. Ce résultat peut être obtenu entre autres en obligeant l'éditeur de diffuser une rectification de l'information incriminée ou un communiqué dans le but de corriger la présentation de l'information initiale.

La décision en vue de faire cesser cette atteinte peut être prise dans le cadre d'une procédure de fond ainsi que par le juge des référés. La compétence du juge des référés est justifiée car la communication par la voie d'un média d'une information renfermant une atteinte à la présomption d'innocence peut causer un dommage certain et quasi irrémédiable puisqu'une information de ce genre fait naître dans l'esprit du public le sentiment et la conviction que la culpabilité de la personne concernée est d'ores et déjà établie. Cette action se situe dans le cadre des pouvoirs du juge des référés tels qu'ils découlent de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile et aux termes duquel le juge des référés est compétent pour prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le but d'assurer l'exécution de sa décision, il peut condamner la personne responsable de la communication au public de la rectification au paiement d'une astreinte par jour de retard.

Article 13

Cet article pose quelques exceptions au principe affirmé par le paragraphe premier. Il convient de remarquer que ces exceptions s'appliquent également en matière de protection de la vie privée ainsi qu'en matière de protection de l'honneur et de la réputation. Au lieu de traiter de ces exceptions d'une manière horizontale dans une disposition spécifique, le souci d'une meilleure compréhension de l'étendue de la protection des droits d'autrui a guidé les auteurs dans le choix d'énumérer après chaque principe les exceptions y relatives. Il convient de signaler que les règles dérogatoires proposées en matière de citation, de communication en direct et d'exonération en matière d'atteinte à l'honneur et à la réputation s'inspirent de la loi autrichienne du 12 juin 1981 sur les médias, précitée.

La première exception vise le cas où la communication au public de l'information contestée a été faite avec le consentement de la personne concernée. Il va de soi que celui qui se prévaut de l'existence de cet accord doit en rapporter la preuve.

L'accord ne doit pas revêtir une forme particulière.

La deuxième exception vise la communication au public d'une information litigieuse lorsqu'elle est faite à la demande des autorités. On pense ici aux avis de recherche qui sont publiés à la demande des autorités et qui sont destinés à retrouver une personne déterminée, soit parce qu'elle a été témoin de certains faits qu'il s'agit d'élucider, soit parce qu'elle est soupçonnée d'avoir commis un acte délictueux. Dans cette hypothèse, l'éditeur et le collaborateur du média qui a traité cette information ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée du fait de la communication de cette information.

Les deux autres exceptions concernent des modalités ou des formes de communications publiques spécifiques. Il s'agit de la citation et de la communication en direct.

En ce qui concerne la citation, il échet de rappeler la décision, précitée, qui a été rendue par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Marc Thoma c/ l'Etat du Grand-Duché*. Dans cette affaire, le Luxembourg a été condamné parce que les juridictions nationales avaient interprété l'article 18 de la loi du 20 juillet 1869 d'une manière que la Cour de Strasbourg a jugé contraire aux exigences dégagées dans le domaine de la liberté d'expression.

L'article 18 sera abrogé et il est prévu de créer une nouvelle règle en matière de citation.

D'une manière générale, il est prévu que la responsabilité civile et pénale du collaborateur d'une publication et de l'éditeur n'est pas engagée lorsqu'ils communiquent au public des propos tenus par un tiers qui constituent pourtant une atteinte à la présomption d'innocence à la condition toutefois qu'il s'agit d'une citation fidèle, que l'identité de l'auteur des propos cités est connue et peut le cas échéant être communiquée à la personne qui en fait la demande et que cette citation est justifiée par un intérêt public prépondérant. La condition posée par nos juridictions nationales dans l'affaire *Thoma* et consistant à exiger une distanciation formelle pour échapper à la condamnation en cas de citation de propos litigieux n'est pas reprise.

Dorénavant, la responsabilité du collaborateur et de l'éditeur pour avoir cité des propos ne peut pas être retenue lorsqu'ils rapportent la preuve de l'existence des quatre conditions. Si les trois premières conditions ne suscitent pas de commentaires, la quatrième relative à l'existence d'un intérêt prépondé-

rant du public à connaître les propos cités s'avère plus délicat. Concrètement, la citation de propos injurieux ne permettra pas au collaborateur et à l'éditeur de se voir reconnaître le bénéfice de cette disposition, le public n'ayant aucun intérêt à connaître des propos injurieux qui n'ajoutent rien à la formation de l'opinion publique et qui n'ont aucune valeur informative. La citation ne peut pas servir de prétexte aux collaborateur et éditeur et leur permettre de publier des propos qui n'ont que pour seul but de satisfaire une curiosité malsaine d'un certain public. Tout dépend de la valeur intrinsèque pour le public de l'information communiquée et de la qualité de la personne citée. La valeur de l'information varie en fonction de l'honorabilité, des compétences et de l'intégrité de la personne citée qui doit être digne d'être citée. Il appartiendra le cas échéant aux juges d'apprécier selon les circonstances de l'espèce si le contenu des propos répond à cette exigence de l'intérêt prépondérant du public.

Cette condition de l'intérêt prépondérant du public, qui justifie la règle particulière en matière de citation, est compatible avec la position de la Cour de Strasbourg. Ainsi, lorsqu'elle évoque le rôle éminent de la presse dans une société démocratique, elle déclare „qu'il lui (la presse) incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général“ (arrêt De Haes et Gijsels c/ Belgique du 24 février 1997). De même, dans l'affaire Thoma, précitée, elle relève que „le thème abordé dans l'émission était largement débattu dans les médias luxembourgeois et concernait un problème d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite“.

Dans le régime tel qu'il est proposé, le collaborateur et l'éditeur sont exonérés de toute responsabilité dès lors que les propos cités touchent une question d'intérêt général. Il va de soi que le cité, c'est-à-dire la personne qui est l'auteur des propos cités pourra être traduit en justice. Dans le but d'assurer la poursuite et la condamnation de l'auteur des propos, le collaborateur ainsi que l'éditeur doivent signaler au public qu'il s'agit d'une citation, reproduire les propos cités d'une manière fidèle. Ils sont obligés de se renseigner sur l'identité de l'auteur des propos cités afin d'être le cas échéant en mesure de communiquer ces données à la personne mise en cause par les propos cités. La nouvelle règle en matière de citation n'aboutit dès lors pas à l'irresponsabilité de l'auteur des propos cités mais empêche la condamnation de ceux qui assument la mission d'informer le public sur toutes les questions d'intérêt public. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la Cour de Strasbourg protège non seulement le contenu des informations communiquées mais également le mode d'expression choisi et qu'elle reconnaît par là la liberté de déterminer librement et souverainement les modalités suivant lesquelles se fera cette communication. D'après la Cour, „il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter“ (arrêt Jersild c/Danemark du 23.09.1994).

En ce qui concerne la communication en direct qui s'applique uniquement aux programmes ou émission de télévision et de radio, quel que soit le média et le terminal de réception utilisés, l'éditeur et le collaborateur du média ne sont pas responsables lorsque dans le cadre de la diffusion d'une émission en direct, une personne autre que le collaborateur de l'éditeur, a tenu des propos litigieux à la condition toutefois qu'ils prouvent qu'ils se sont comportés en personne diligente. Cette exception ne concerne que l'hypothèse de la diffusion en direct faisant intervenir à côté du collaborateur une personne qui est l'auteur des propos attentatoires à la présomption d'innocence. La responsabilité de l'auteur des propos litigieux demeure entière mais celle de l'éditeur et du collaborateur ne peut pas être retenue à la condition toutefois qu'ils prouvent un comportement diligent. Concrètement cela signifie que celui qui a animé l'émission en direct doit prouver qu'il a d'une part choisi ses invités avec attention, les a rappelés à l'ordre au moment où ils ont commencé à proférer des propos litigieux, les a interrompus et au besoin a décidé d'arrêter ou d'interrompre la diffusion de l'émission.

A noter que cette règle ne peut être invoquée que pour la diffusion en direct et ne couvre pas l'hypothèse d'une rediffusion étant donné que dans ce cas l'éditeur et le collaborateur sont en mesure d'empêcher la communication au public de tels propos en coupant l'extrait y relatif.

Section 3. De la protection de la vie privée

Article 14

La loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée pose le principe de la protection de la vie privée. Il est proposé de reprendre ce principe fondamental qui tout comme le droit à la protection de la présomption d'innocence risque d'entrer en conflit avec l'exercice de la liberté d'expression. Le conflit oppose d'une part le collaborateur d'un éditeur qui veut s'exprimer à travers une publication et le droit

du public d'être informé et d'autre part les individus qui sont impliqués dans l'information, qui en constituent le sujet même et qui ont le droit de voir leurs intérêts protégés. Ce conflit sera dans la plupart des cas, tranché par le juge qui sera contraint de procéder à une mise en balance des intérêts en cause et d'identifier celui qui mérite d'être protégé compte tenu des circonstances de l'espèce. Dans la mesure où ce conflit doit être tranché dans le cadre de l'article 10 CEDH, le juge national devra effectuer cette pondération par référence aux trois exigences posées par cet article, à savoir vérifier que l'ingérence est prévue par la loi, qu'elle répond à un but légitime et qu'elle est nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elle est justifiée par un besoin social impérieux et qu'elle est proportionnée au but poursuivi. Si l'article 10 CEDH n'impose pas au juge de faire prévaloir dans tous les cas la liberté d'expression sur les autres droits en cause, la Cour de Strasbourg n'ayant encore jamais proclamé le caractère absolu de la liberté d'expression, il doit toutefois s'efforcer de rechercher si l'ingérence, et donc la restriction de la liberté d'expression, est nécessaire dans une société démocratique. En ce qui concerne la signification de cette notion, la Cour de Strasbourg note „que si l'adjectif nécessaire au sens de l'article 10 paragraphe 2 n'est pas synonyme d'indispensable, (...) il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'admissible, normal, utile, raisonnable ou opportun. Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de nécessité. (Arrêt *Handy side c/Royaume-Uni de Grande-Bretagne* du 7 décembre 1976).

La notion de vie privée n'a pas fait l'objet d'une définition dans le cadre de la loi de 1982 et il n'existe d'ailleurs pas non plus de définition de la vie privée au niveau international. Ainsi, l'article 8 de la CEDH, s'il précise que „toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance“, n'a pas pour autant consacré une définition proprement dite de cette notion. Au niveau du Conseil de l'Europe, la Résolution de l'Assemblée Parlementaire No 428 du 23 janvier 1970 se limite à énumérer les éléments qui font partie de la vie privée mais ne propose pas non plus de définition. D'une façon générale, on peut remarquer que les définitions varient d'auteur en auteur et que ni le législateur français ni le législateur belge ne s'est hasardé à définir cette notion. Il est dès lors préférable de s'abstenir à édicter une définition de cette notion et de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier au cas par cas.

La loi de 1982 s'est limitée à définir la notion d'intimité de la vie privée à travers les comportements qu'elle punit. En procédant par déduction, on peut conclure que les atteintes qui ne sont pas suffisamment graves pour être qualifiées d'atteinte à l'intimité de la vie privée et qui ne sont dès lors pas punies par les sanctions pénales prévues par cette loi, peuvent toutefois engager la responsabilité civile de leur auteur. Il résulte d'ailleurs des documents parlementaires relatifs à la loi du 11 août 1982 précitée, que toute atteinte à la vie privée peut être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité de droit commun.

Il est traditionnellement admis que la vie privée inclut la vie sentimentale, la santé, les convictions religieuses, la vie familiale, conjugale et sexuelle.

Le paragraphe deux de cette disposition prévoit, comme en matière d'atteinte à la présomption d'innocence, la possibilité pour la victime d'une atteinte à sa vie privée, commise par voie d'une communication publique, de saisir le juge des référés d'une demande dans le but d'obtenir la cessation de l'atteinte, en obligeant le défendeur soit de supprimer le passage incriminé soit de publier une information rectificative ou de voir prononcer toute autre mesure de remise en état. Une telle action existe également en matière d'atteinte à l'intimité de la vie privée. En effet, l'article premier de cette loi dispose expressément que le juge des référés peut ordonner toute mesure en vue d'empêcher ou de faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

Article 15

Cet article énumère les exceptions au principe ainsi posé. Sur les cinq exceptions prévues, quatre sont identiques à celles proposées en matière de protection de la présomption d'innocence. Il s'agit de l'existence de l'accord de la personne concernée, de la communication d'une information à la demande d'une autorité publique, de la citation et de la communication en direct.

La dernière exception, celle qui permet la diffusion d'informations qui sont en rapport direct avec la vie publique, est la concrétisation, dans le corps de la future loi, de l'exigence de mise en balance de l'intérêt légitime de la liberté d'expression et de l'intérêt du public à être informé et de la protection des droits d'autrui. Elle va d'ailleurs de pair avec une certaine jurisprudence, française et belge qui

s'accordent pour admettre que la protection de la vie privée n'est pas absolue et qui acceptent quelques exceptions plus ou moins étendues à ce principe.

Telle qu'elle est libellée, cette exception permet la communication publique d'informations qui se rattachent directement à la vie publique d'une personne déterminée. Ainsi peut-on admettre que les personnes qui exercent des fonctions publiques, officielles, comme notamment les élus du peuple, les ministres et en général les membres du gouvernement, acceptent, du moins tacitement, que leurs comportements, leurs gestes et les faits qui se rattachent à l'accomplissement de ces fonctions puissent être portés à la connaissance du public. Ceci ne veut pas dire que ces personnes ne peuvent plus prétendre à une vie privée, mais le cercle de celle-ci est plus réduit. Ainsi, l'état de santé d'un président ou d'un chef de gouvernement est susceptible d'être révélée à la connaissance du public alors qu'il n'est pas sans influencer la capacité de prendre des décisions et d'exercer ses fonctions d'une manière satisfaisante. Il en va de même des personnes qui, sans exercer une fonction publique proprement dite, ont une activité professionnelle qui les place souvent sous les feux de l'actualité et pour qui le contact avec le public est nécessaire parce qu'il contribue à accroître leur notoriété. Or, à l'inverse, c'est leur notoriété qui provoque et justifie que la sphère de leur vie privée soit plus étroite. On pense ici aux personnalités du monde du spectacle, aux acteurs et actrices de cinéma et de télévision, aux chanteurs, aux sportifs, aux présentateurs de télévision etc.

Enfin, la notion de vie publique n'est pas automatiquement synonyme de lieu public. En d'autres termes, la protection de la vie privée ne s'arrête pas du fait qu'on se trouve dans un lieu accessible au public. Ainsi, la publication de clichés montrant une personne qui n'est pas investie d'une fonction publique, se promenant sur une place publique n'est pas de facto licite du fait qu'ils ont été pris dans un lieu public. Toutefois, lorsque cette même personne a été photographiée en train de participer à une manifestation, constituant un événement d'actualité important, elle doit tolérer qu'elle soit prise en photo dans le cadre d'un compte rendu de l'actualité. L'intérêt du public à être informé sur toutes les questions d'actualités l'emportera alors sur l'intérêt privé de l'individu de voir sa vie respectée ou en d'autres termes, le fait d'avoir participé à un événement d'actualité peut être considéré comme une renonciation tacite à la protection de la vie privée.

Section 4. De la protection de la réputation et de l'honneur

Article 16

Cet article consacre, dans les mêmes termes que ceux utilisés en matière de protection de la présomption d'innocence et de la vie privée, la protection de l'honneur et de la réputation d'autrui qui est souvent directement mise en cause par l'exercice de la liberté d'expression.

En ce qui concerne le paragraphe 2 de cette disposition, il est renvoyé aux commentaires faits dans le cadre des articles 12 et 14.

Article 17

Outre que la réputation et l'honneur sont protégés par les articles 443 du Code pénal, une atteinte à ce titre peut faire l'objet d'une action en responsabilité de droit commun.

Toutefois, comme en matière de présomption d'innocence et d'atteinte à la vie privée, ce principe ne consacre pas une protection absolue. Deux des trois exceptions sont identiques avec celles qui sont prévues dans le cadre des articles 13 et 15, à savoir, l'absence de responsabilité lorsqu'il s'agit d'une communication en direct et lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers.

La troisième exception est propre au domaine de la protection de la réputation et de l'honneur et tente de créer un certain parallélisme avec le système tel qu'il découle de l'article 443 du Code pénal.

L'idée de créer une nouvelle cause d'exonération dans ce domaine trouve son origine dans la loi autrichienne du 12 juin 1981, précitée.

Poursuivis pour atteinte à l'honneur ou à la réputation, le collaborateur et l'éditeur ont la possibilité de s'exonérer et donc de ne pas voir leur responsabilité engagée, lorsque dans les cas où la preuve légale du fait est admise, ils rapportent la preuve de la vérité des faits, ou qu'en l'absence de cette preuve, ils prouvent un intérêt prépondérant du public à connaître l'information incriminée et, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, ils prouvent qu'ils avaient au moment de la communication au public des raisons suffisantes pour conclure à la véracité des faits concernés.

Cette cause d'exonération s'inscrit dans le cas de figure tracé par l'article 443 du Code pénal et ne peut être invoquée que dans les cas où la preuve légale de la vérité des faits allégués est admise.

Le premier volet de celle-ci fait apparaître que dans le cadre d'une action en responsabilité de droit commun, les défenseurs peuvent s'exonérer en rapportant la preuve de la vérité des faits contestés. Jusqu'à présent, dans une affaire de responsabilité pour atteinte à l'honneur ou à la réputation, le simple constat de la diffusion d'une information constitutive d'une telle atteinte était suffisante pour entraîner la condamnation de l'auteur des propos litigieux. Il ne pouvait s'exonérer par la preuve ni de la vérité des faits, ni de sa bonne foi. Actionné sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, le collaborateur se trouvait dans une situation plus délicate que s'il avait été poursuivi sur la base des articles 443 et suivants du Code pénal. Désormais, il est proposé d'étendre aux actions en responsabilité de droit commun la cause d'exonération déjà prévue en droit pénal tout en la limitant aux cas où la preuve légale des faits est admise.

Ensuite, le deuxième volet de cette cause d'exonération fait intervenir en quelque sorte la notion de bonne foi dans les actions en responsabilité de droit commun. Comme il a été dit plus haut, dans le domaine des communications au public, la vérité des informations diffusées au public doit être privilégiée. Toutefois, dans certains cas, il se peut que la preuve de la vérité, cause d'exonération, échoue pour des raisons tenant à la constitution préalable et à titre préventif de moyens de preuve. Le collaborateur, tenu d'agir sous le coup des événements, n'a pas toujours la possibilité, s'il veut informer son public d'un fait relevant de l'actualité, de prendre les dispositions nécessaires pour constituer des preuves qui entraîneraient son acquittement. La nouvelle cause d'exonération lui permet, dans l'hypothèse où la preuve de la véracité des faits n'est pas rapportée, d'éviter une condamnation lorsqu'il prouve:

que sous réserve d'avoir accompli les diligences journalistiques nécessaires il avait au moment de la communication, des raisons suffisantes pour admettre que les faits diffusés étaient vrais, et que la diffusion de cette information était justifiée par un intérêt prépondérant du public à connaître celle-ci.

Pour pouvoir se prévaloir de cette disposition, le collaborateur concerné doit donc établir qu'il a agi en tant que collaborateur diligent. En pratique, le collaborateur devra démontrer qu'il a agi en conformité avec son devoir d'exactitude et de véracité. Il doit établir qu'il a fait des recherches et qu'il a pris les mesures nécessaires pour vérifier la véracité des faits. Si les faits proviennent d'une source officielle, comme une agence de presse ou une autorité administrative, son devoir de vérifier l'information communiquée sera interprété moins sévèrement que si le fait en question lui a été transmis par une source peu fiable. L'étendue du devoir de recherche dépend aussi de la nature du fait relaté. Un fait mettant gravement en cause l'honneur d'une personne doit être vérifié avec une diligence accrue et devrait être vérifié auprès de la personne concernée. Le collaborateur doit établir d'une manière objective qu'il a respecté ses devoirs professionnels et qu'il a accompli toutes les démarches qui incombent à un collaborateur normalement diligent. Il ne lui suffit pas d'invoquer sa bonne foi, qui constitue un élément subjectif et d'affirmer que de son point de vue toutes les diligences ont été respectées.

La notion d'intérêt prépondérant du public qui justifie la diffusion d'une information dont on avait au moment de la communication des raisons suffisantes d'admettre qu'elle était exacte s'apprécie au cas par cas. Cette notion s'apprécie notamment au regard de l'information diffusée. Ainsi, un fait qui a été diffusé dans le seul but de satisfaire la curiosité des lecteurs ne peut certainement pas être interprété comme constitutif d'un intérêt prépondérant du public.

Section 5. De la protection des mineurs

Article 18

Cet article est destiné à empêcher une médiatisation des affaires qui impliquent des mineurs et qui ont en commun de les montrer dans des situations où ils sont particulièrement vulnérables. Il s'inspire de la loi Guigou du 15 juin 2000, précitée. Le compte rendu par la voie d'un média de ces situations risque d'accroître la détresse des mineurs impliqués et au désarroi provenant de la situation elle-même, s'ajouterait alors la confusion provoquée par l'exploitation commerciale de leur situation qui ne participe en rien de la mission d'une information adéquate et justifiée du public.

Cette disposition n'interdit pas de rendre compte des situations énoncées mais interdit de communiquer, à l'occasion du compte rendu de telles affaires, des informations relatives à l'identité des mineurs

ou permettant leur identification. Par l'expression permettant leur identification, sont visées les données se rapportant entre autres à la commune abritant le domicile, au lieu et à la dénomination de l'établissement scolaire fréquenté, à l'identité des membres de la famille et du proche entourage et d'une manière générale à toute information pouvant conduire à l'identification de celui-ci.

La disposition sous examen complète la protection des mineurs telle qu'elle résulte de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la Jeunesse qui dans son article 38 pose l'interdiction de publier ou de diffuser des éléments qui seraient de nature à révéler l'identité ou la personnalité des mineurs qui sont poursuivis ou qui font l'objet d'une mesure prévue par la présente loi qui concerne entre autres les mineurs délinquants.

Article 19

L'article 19 énumère les cas de figure où la communication au public de telles informations n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'éditeur et du collaborateur et qui sont les mêmes que ceux examinés dans le cadre des sections précédentes.

Chapitre VI. De la responsabilité

Section 1. De la responsabilité pénale

Article 20

En matière de responsabilité, pénale et civile, il est proposé de supprimer la règle de la cascade qui déterminait dans le cadre des délits commis par la voie de la presse celui qui était l'auteur pénal de l'infraction. L'application de cette règle avait pour résultat de rendre l'éditeur coupable d'une infraction en tant qu'auteur lorsque le véritable auteur de l'information illicite ne pouvait pas être poursuivi. A défaut d'éditeur, l'imprimeur pouvait voir sa responsabilité engagée, et en l'absence d'un imprimeur, cette responsabilité revenait au distributeur. Ce principe constituait une dérogation aux règles ordinaires d'imputabilité des infractions et reposait sur l'idée de pouvoir, dans le cas d'un délit de presse, saisir dans tous les cas un coupable même si celui-ci n'était pas l'auteur effectif de l'infraction et qu'il n'avait manifestement pas d'influence sur le contenu, comme cela était incontestablement le cas pour le distributeur et pour l'imprimeur.

Ce principe semble aujourd'hui dépassé par la réalité et inadapté à l'évolution des pratiques du secteur professionnel concerné. On ne peut que se rallier aux conclusions d'un auteur belge qui constate que „le monde de la presse est tel que l'équilibre s'est inversé et qu'on ne peut regarder sans inquiétude l'exonération de l'éditeur là où celui-ci peut être l'instigateur ou l'inspireur du texte. Il paraît opportun de jouer jusqu'au bout le jeu de la solidarité entre l'employeur et le journaliste“ (Benoît Dejemepe, *La responsabilité pénale*, paru in „Prévention et réparation des préjudices causés par les médias“, Ed. Larcier, 1998, p.143). Cette analyse est partagée par un autre auteur belge qui décrit ce système comme étant „injuste pour le journaliste lampiste et trop confortable pour l'éditeur mis à l'abri de toute responsabilité“ qui pourtant „joue un rôle objectif dans le contenu des articles en les cautionnant si ce n'est en les orientant“ (François Jongen, obs. sous Cass., 31 mai 1996, *Auteurs&Média*, 1996, p. 363).

Afin de tenir compte du rôle assumé par l'éditeur, il est prévu de supprimer la règle de cascade et de lui conférer de par la loi la qualité d'auteur, ensemble avec le collaborateur, auteur de l'information incriminée, de toute infraction commise par la voie d'un média.

Quant à l'imprimeur-producteur et au distributeur, dont la responsabilité pouvait être retenue lorsque l'éditeur et l'auteur n'étaient pas connus, il est suggéré de les libérer de toute responsabilité du fait de la communication publique d'un contenu illicite alors qu'ils n'ont manifestement aucun pouvoir de contrôle sur celui-ci. Il convient encore de remarquer que la responsabilisation de ces intermédiaires pourrait s'avérer incompatible, voire contraire aux principes de responsabilité dégagés pour les prestataires intermédiaires par la directive du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

La responsabilisation de l'éditeur ne fait que prendre en considération, sur le plan juridique, le rôle réellement assumé par lui à travers la mise en place de rédactions et la présence de rédacteurs en chef qui veillent à ce que les informations diffusées soient conformes à la ligne éditoriale ou à la politique commerciale, si elles ont été définies, et qu'elles ne soient pas contraires aux lois en vigueur. Ce pouvoir de contrôle et de direction que les éditeurs exercent par l'intermédiaire de leurs rédacteurs en chef est

encore renforcé par la circonstance que la plupart des collaborateurs d'une publication sont des salariés et se retrouvent de ce fait dans un rapport de subordination juridique vis-à-vis de leur employeur.

En ce qui concerne les possibilités d'un recours entre les codébiteurs solidaires, il convient de signaler l'article 47 de la loi du 27 avril 1989 sur le contrat de travail, précitée qui stipule que l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise et que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

Cette nouvelle règle relative à la détermination des auteurs d'une infraction s'appliquera dès lors que l'on est en présence d'une infraction commise par la voie d'un média, celle-ci étant définie comme étant toute infraction dont la communication par la voie d'un média constitue un de ses éléments constitutifs.

Il convient encore de signaler que le principe d'une responsabilisation de l'éditeur a déjà été consacré par d'autres législations, et notamment par la loi autrichienne du 12 juin 1981 sur les médias, la loi française du 29 juillet 1881 sur la presse et que les lois allemandes consacrent le principe de la responsabilité du rédacteur, qui est en quelque sorte le représentant de l'éditeur et implique de sa part l'obligation de veiller à ce que la publication ne soit pas contraire aux lois en vigueur.

En ce qui concerne la législation autrichienne, elle a mis en place une action autonome à l'encontre de l'éditeur qui permet à une personne, victime d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation, d'une atteinte à la présomption d'innocence ou d'une atteinte à la vie privée de se retourner contre celui-ci et d'engager sa responsabilité du fait de la communication publique du contenu litigieux. Cette action est subordonnée à la preuve de l'existence d'une atteinte et elle est engagée contre le seul éditeur, une mise en intervention du collaborateur-auteur de l'information critiquée n'étant pas exigée.

Quant à l'article 42 de la loi française, elle qualifie d'auteurs principaux des crimes et délits commis par la voie de la presse: 1° les directeurs de publications ou éditeurs; 2° à leur défaut, les auteurs, 3° à leur défaut, les imprimeurs, 4° à leur défaut, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs. Aux termes de l'article 43 de cette loi, „lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices“. Enfin, l'article 44 de cette même loi stipule que „les propriétaires de journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1382, 1383 et 1384 du code civil“.

Enfin, nos juridictions ont, quant à elles, parfois retenu la responsabilité solidaire de l'éditeur et de l'auteur de l'article, du moins sur le plan civil, sans que l'on arrive toujours à savoir si cette attitude est motivée par l'inapplicabilité de principe de la règle de cascade prévue par un texte spécial, en l'occurrence l'article 16 de la loi de 1869, aux actions en responsabilité de droit commun ou par l'existence, dans les cas d'espèces soumis, d'une faute propre de l'éditeur, faute qui peut trouver son origine dans le fait que l'éditeur s'est personnellement immiscé dans le travail de l'auteur de l'information ou a personnellement et expressément cautionné le travail.

En dernier lieu, il convient encore de signaler que la mise en cause de la responsabilité de l'éditeur semble être admise par la Cour de Strasbourg. Dans son arrêt rendu en date du 8 juillet 1991 dans l'affaire *Sürek c/ Turquie*, la Cour déclare „que s'il est vrai que le requérant ne s'est pas personnellement associé aux opinions exprimées dans les lettres, il n'en a pas moins fourni à leurs auteurs un support pour attiser la violence et la haine. La Cour ne souscrit pas à l'argument de l'intéressé selon lequel il aurait dû être exonéré de toute responsabilité pénale pour le contenu des lettres du fait qu'il n'avait qu'un rapport commercial, et non éditorial, avec la revue. Il en était le propriétaire et avait à ce titre le pouvoir de lui imprimer une ligne éditoriale. Il partageait donc indirectement les devoirs et responsabilités qu'assument les rédacteurs et journalistes lors de la collecte et de la diffusion d'informations auprès du public, rôle qui revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension“.

Article 21

Dans le cadre de l'article 443 du Code pénal relatif à la calomnie et la diffamation, il est suggéré de prévoir la même cause d'exonération que celle qui est proposée en matière d'atteinte à l'honneur ou à la réputation (article 17.1.). Actuellement, l'inculpé peut déjà s'exonérer par la preuve, dans les cas où cette preuve est admise par la loi, des faits allégués. Le nouvel alinéa précise désormais que l'éditeur et le collaborateur, en leur qualité d'auteurs de l'infraction, pourront encore s'exonérer, lorsque sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, ils prouvent par toutes voies de droit qu'ils avaient 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 en question. Il est désormais créé un parallélisme entre l'article 17.1. de la future loi et l'article 443 du code pénal. En ce qui concerne le mécanisme de cette cause d'exonération, il est renvoyé aux commentaires faits à l'occasion de l'examen de l'article 17.

Cette nouvelle cause n'est pas de nature à bouleverser fondamentalement l'économie de l'actuel article 443 et on peut même aller jusqu'à admettre qu'elle était implicitement contenue dans le système actuel. En effet, dans le cadre des délits prévus par l'article 443 du Code pénal, un dol spécial dans le chef de l'inculpé, se traduisant par une intention spéciale de nuire ou d'offenser, doit être prouvé. Or, pour apprécier l'existence de cette intention, on se réfère en général au comportement du collaborateur concerné et on s'attachera à relever s'il s'est comporté en collaborateur normalement diligent, s'il a pris les précautions qui s'imposaient, s'il a procédé à des actes de recherche ainsi qu'à la vérification de ses sources (devoir d'exactitude et de véracité), s'il n'était pas animé par une animosité personnelle et s'il s'est exprimé avec prudence et rigueur. Dans le cadre de la détermination du dol spécial, le juge sera donc amené à apprécier le comportement de l'inculpé et la preuve du dol spécial échouera si les circonstances de l'espèce permettent de relever que le journaliste a adopté une attitude conforme aux critères ci-avant décrits. Il s'ensuit que la nouvelle règle ne fait que préciser la notion de bonne foi qui permet à l'inculpé d'échapper à toute condamnation sur base de l'article 443 pour défaut d'existence du dol spécial.

Le système de la preuve, tel qu'il découle de l'article 9 de la Loi s'avère incompatible avec cette nouvelle cause d'exonération et il sera dès lors purement et simplement supprimé.

Enfin, il est proposé de reprendre également dans le cadre de l'article 443 du code pénal les mêmes règles dérogatoires en matière de citation et de communication en direct que celles que nous venons d'examiner dans le cadre de la protection de la présomption d'innocence, de la vie privée, d'atteinte à l'honneur ou à la réputation et de protection des mineurs.

Pour le commentaire de celles-ci, il est renvoyé aux articles 13, 15, 17 et 19.

Section 2. De la responsabilité civile

Article 22

En raison de la suppression de la règle de cascade, les personnes responsables d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil sont désormais l'éditeur et le collaborateur de celui-ci. Ils sont solidairement responsables pour toutes les fautes qui ont été commises à l'occasion de la communication au public d'une information litigieuse.

Cette solidarité doit être retenue dans tous les cas où la responsabilité est recherchée pour faute, que cette action soit intentée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, sur base des dispositions de la présente loi ou sur celles d'une autre loi. A noter que cette solution a pour conséquence, qu'en matière de publication par la voie d'un média, la responsabilité ne pourra plus être recherchée sur base de l'article 1384 du code civil alors qu'une telle procédure aurait pour effet de tenir en échec la solidarité recherchée entre l'éditeur et son collaborateur.

Les règles de la solidarité impliquent que l'action peut être intentée contre les deux comme elle ne peut aboutir qu'à la condamnation d'un des deux auteurs. La responsabilité de l'éditeur sera engagée indépendamment d'une immixtion effective de l'éditeur dans la conception de l'information contestée. Dès lors qu'une information contestable a été communiquée par sa publication, sa responsabilité sera engagée, même s'il n'est pas l'auteur de l'information. Il est responsable pour avoir permis la publication d'une information rédigée certes par un collaborateur, mais communiquée au public sous sa direction ou avec son consentement, exprès ou tacite (résultant de l'utilisation de sa publication pour effectuer la communication publique). Comme il a été admis par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Sürek c/Turquie*, précité, la responsabilité de l'éditeur peut être retenue simplement parce qu'en fournissant un support il a permis à une personne d'amplifier le contenu litigieux rédigé par lui, de le propager et de le porter à la connaissance d'un public très vaste, amplifiant ainsi l'effet néfaste de cette publication. Concrètement, il lui sera reproché de ne pas avoir su et pu empêcher la communication d'une information contraire aux lois en vigueur. Cela revient à lui imposer une obligation de contrôle et de surveillance, obligation qu'il assume en fait déjà par l'intermédiaire de sa rédaction et de ses rédacteurs en chef ainsi que par le pouvoir qui lui appartient de s'entourer de salariés dignes de confiance. La communication au public d'une information contestée sera suffisante pour constater qu'il n'a pas respecté cette obligation et permettra d'engager sa responsabilité.

Enfin, il convient de signaler que la question controversée pendant un certain temps de l'application de la responsabilité quasi délictuelle de droit commun aux professionnels de la communication a été entre-temps tranchée par l'affirmative par la Cour de Strasbourg qui admet ainsi que les articles 1382 et 1383 du code civil constituent des textes de loi au sens de l'article 10, alinéa 2 de la CEDH (affaire Thoma, précitée) et peuvent être invoqués pour justifier une ingérence à la liberté d'expression.

Article 23

Dans la mesure où la future loi s'efforce de regrouper les devoirs des éditeurs et collaborateurs, mais qu'elle ne saurait prétendre fournir une liste exhaustive de ceux-ci, il est expressément stipulé que le non-respect d'un des devoirs prévus par la future loi constitue entre autres une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, montrant ainsi clairement l'intention de ne pas vouloir limiter la notion de faute aux hypothèses d'une violation des devoirs expressément prévus par la loi.

Section 3. Dispositions communes

Article 24

Cet article illustre à la fois la notion de diligence et celle d'intérêt prépondérant du public, notions qui sont utilisées dans le contexte des nouvelles règles en matière de citation, de communication en direct et d'exonération en cas d'atteinte à la réputation ou à l'honneur.

Cette disposition indique que l'obligation de diligence, qui découle déjà de l'article 10 et a fait l'objet d'un commentaire dans ce contexte, signifie entre autres que chaque fois qu'une information concerne une personne déterminée, le collaborateur doit tenter de solliciter une prise de position de celle-ci. Il s'agit en l'occurrence d'une obligation de moyen et le collaborateur doit prouver qu'il a effectivement essayé de contacter la personne concernée.

Quant à la notion d'intérêt prépondérant du public, 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.

Chapitre VII. Du Conseil de Presse

Section 1. Des missions

Article 25

Le Conseil de Presse a été créé par la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste. Il est proposé d'abroger cette loi et il est dès lors nécessaire de réinstaurer cet organe professionnel qui est appelé à regrouper en son sein les représentants aussi bien des éditeurs que des journalistes. Même si la dénomination „Conseil de Presse“ ne répond plus exactement à la réalité, il ne regroupe pas seulement les professionnels de la presse écrite mais a vocation à rassembler tous ceux qui travaillent dans le secteur des publications, qu'il s'agit d'une publication imprimée, d'une publication audiovisuelle ou électronique, il a paru préférable, en l'absence d'une proposition de l'organe concerné, de s'abstenir à modifier sa dénomination.

Les missions du Conseil de Presse ont été élargies. A la différence de la loi de 1979 qui n'évoquait que le rôle du Conseil de Presse dans le cadre de l'attribution des cartes de journalistes professionnels, il est désormais proposé de reconnaître dans le corps de la loi toutes les missions, y compris les missions facultatives.

Parmi les missions facultatives figure notamment celle d'élaborer un Code de déontologie. Un tel instrument a été créé et approuvé par l'assemblée plénière en 1995 et il a d'ailleurs récemment fait l'objet d'une mise à jour. Ce code de conduite énumère les obligations et droits des professionnels de la communication publique. Il ne se borne pas à résumer les obligations légales de la profession, prévues par ailleurs dans les différents textes de loi, mais s'efforce de donner aux professionnels des lignes de conduite qui devraient les guider dans l'accomplissement de leur travail.

A la différence d'une norme légale, le code de conduite n'a pas de valeur contraignante. Il illustre la volonté de la profession de reconnaître l'utilité de l'autorégulation ou plus exactement d'une co-régulation, les textes de loi continuant à s'appliquer.

Il y a quelques années, le Conseil de Presse a mis en place en son sein une Commission des Plaintes, chargée de recevoir et de traiter des plaintes en relation avec la communication d'une information litigieuse. Aux dires du Conseil de Presse, cette procédure n'a pas connu un succès fulgurant auprès des particuliers, seuls les professionnels ayant de temps à autre saisi cette commission. La raison tient probablement au défaut de sensibilisation du public pour cette procédure car aussi bien la création que le fonctionnement de cet organe n'ont été entourés d'une campagne d'information et de sensibilisation du public. Désormais, la future loi propose d'y remédier en soulignant expressément le rôle du Conseil de Presse dans ce domaine.

Les deux autres missions concernent la rédaction soit d'office, soit sur demande, d'avis sur les questions qui touchent l'exercice de la liberté d'expression dans le secteur de la communication et celle de formuler des recommandations à l'adresse de ses membres et à prendre une certaine initiative dans le domaine de la formation des nouveaux recrues qui accèdent au métier d'éditeur ou de journaliste. Ce sont là des missions qu'il a de par le passé déjà assumé à plusieurs reprises. Quant au volet de la formation professionnelle, elle constitue un complément indispensable à l'enseignement théorique puisqu'elle permet de préparer les futurs journalistes aux enjeux et contraintes de leurs métiers et d'éveiller en eux une certaine sensibilité quant aux limites et responsabilités inhérentes à leur métier.

Section 2. Composition

Article 26

La loi de 1979 ne fixe pas le nombre des membres du Conseil de Presse mais se borne à indiquer qu'il est composé d'éditeurs et de journalistes. Jusqu'à présent, le nombre des éditeurs exerçant une activité d'édition déterminait le nombre des membres du Conseil de Presse. Tous les éditeurs établis étant d'office membres du Conseil de Presse, les journalistes avaient le droit de déléguer un nombre équivalent de représentants. Désormais, et sur proposition expresse du Conseil de Presse, la loi limite le nombre maximal à 50, les éditeurs et les journalistes étant représentés à égalité. Cette limitation s'explique par le souci de faciliter et de rendre plus efficace les travaux du Conseil de Presse.

Il échet de noter que tant les éditeurs que les journalistes sont libres de décider de devenir membres du Conseil de Presse et que l'adhésion au Conseil de Presse ou à une organisation professionnelle n'est pas obligatoire.

Article 27

A l'instar de la loi de 1979, il est proposé de faire nommer les membres du Conseil de Presse par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels qui détermineront chacun, d'après les modalités qu'ils fixent souverainement, les membres qui seront proposés.

Section 3. Présidence

Article 28

Comme par le passé, la présidence est exercée alternativement, pour une durée de deux ans, par un représentant des éditeurs et un représentant des journalistes. La durée du mandat est de deux ans.

Les modalités de désignation du Président ainsi que les conditions d'éligibilité sont également déterminées par le Conseil de Presse. Il en va de même du règlement intérieur dont le contenu est déterminé souverainement par le Conseil lui-même et qui peut entre autres régler le fonctionnement et l'organisation interne du Conseil de Presse ainsi que les modalités de vote.

Section 4. Commission des Cartes

Article 29

Une des principales missions du Conseil de Presse consiste dans l'attribution des cartes de journaliste. Il résulte de l'article 33 que cette carte n'est plus attributive de la qualité de journaliste mais qu'elle constitue un titre permettant d'établir, jusqu'à preuve du contraire, la qualité de journaliste. En pratique, la carte continue à jouer un rôle important puisqu'elle facilite l'exercice quotidien du métier. Ainsi, l'admission aux événements d'actualité et aux conférences de presse est souvent soumise à la présentation d'une carte de journaliste.

Article 30

La Commission des Cartes est composée de huit membres. Le Président fait d'office partie de cette Commission de sorte que le nombre des représentants des journalistes et éditeurs est de trois ou de quatre selon que le Président est un représentant des éditeurs ou des journalistes.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité des membres, qui sont choisis parmi les membres du Conseil de Presse, ainsi que les modalités de fonctionnement interne de cette commission sont déterminées par le Conseil de Presse.

Article 31

La Commission d'appel prévue par l'article 2 alinéa 4 de la loi de 1979 est supprimée. Désormais, les décisions de la Commission des Cartes sont susceptibles d'un recours en annulation devant les juridictions administratives.

Dans la mesure où le refus de reconnaître à quelqu'un la qualité de journaliste et de lui délivrer en conséquence une carte de journaliste peut avoir une incidence sur la manière dont celui-ci exerce son travail et peut dès lors entraîner une détérioration, voire une aggravation de ses conditions de travail, il est important d'accorder à la personne visée par ce refus la possibilité d'exercer un recours devant une autorité neutre, indépendante des milieux représentés au niveau du Conseil de Presse afin d'obtenir le cas échéant une annulation de la décision initiale. Le délai pour exercer ce recours et la procédure à suivre sont régis par les dispositions de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Article 32

Comme sous l'empire de la loi de 1979, les modalités relatives à l'établissement et à la délivrance des documents et insignes d'identification seront réglées par voie de règlement grand-ducal. Il est à ce sujet proposé de reconduire les mesures existantes qui ont été prises sur base de l'article 2, alinéa 5 de la loi de 1979.

*Section 5. Conditions d'octroi de la carte**Article 33*

Les conditions à remplir par un journaliste afin de pouvoir obtenir une carte s'inspirent en grande partie de celles prévues déjà par l'article 1er de la loi de 1979.

La première condition relative à l'exercice d'un travail de journaliste a été modifiée afin de tenir compte des exigences plus amplement décrites à l'occasion du commentaire de la définition de journaliste. L'exigence d'une expérience professionnelle a été supprimée alors qu'elle semble être contraire à l'esprit de la Cour de Strasbourg qui dans l'arrêt Goodwin a reconnu le bénéfice de la protection des sources à un journaliste stagiaire.

Quant aux autres conditions, elles figuraient déjà dans la loi de 1979.

*Section 6. Commission des Plaintes**Article 34*

A la différence de la loi de 1979, la possibilité de mettre en place au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée d'exécuter la mission prévue à l'article 25.(2) quatrième tiret est expressément évoquée.

La Commission des Plaintes est une émanation du Conseil de Presse, comme la Commission des Cartes.

Article 35

La Commission se compose de cinq membres. La particularité de la composition de cette Commission réside dans le fait d'une part que le Président du Conseil de Presse ne peut pas y siéger et d'autre part que le cinquième membre est choisi en dehors du Conseil de Presse et le secteur des publications et qu'il ne doit pas exercer une activité en relation avec le secteur professionnel concerné.

A l'instar des membres du Conseil de Presse, le cinquième membre, garant d'une certaine neutralité et impartialité et appelé à représenter et à faire entendre le point de vue des individus et citoyens, est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

Article 36

Mis à part le représentant du public, les autres membres de la Commission sont désignés d'après une procédure interne à déterminer par le Conseil de Presse qui fixera à la même occasion la durée de leur mandat. La question de savoir si et combien de fois un mandat peut être reconduit, les conditions d'éligibilité, les modalités de saisine, les formalités à respecter au moment du dépôt de la plainte, l'instruction de celle-ci et la procédure à suivre devant elle sont à déterminer souverainement par le Conseil de Presse.

Article 37

Cet article décrit les décisions que la Commission des Plaintes peut prendre dans le cadre d'une plainte portée devant elle.

A titre de remarque préliminaire, il convient de signaler que l'idée avancée au début des travaux préparatoires relatifs à l'élaboration de la future loi sur la liberté d'expression dans les médias de doter la Commission des Plaintes de pouvoirs de sanction efficaces et effectifs lui permettant d'assurer le respect du code de déontologie a été rejetée par le secteur professionnel concerné et n'a finalement pas été retenue.

Les décisions que la Commission peut prendre lorsqu'elle estime fondée une plainte déposée devant elle constituent des recommandations plutôt que des sanctions effectives puisque le non-respect de ces décisions n'est assorti d'aucune conséquence, ce ce n'est qu'une telle attitude de la part de la personne désapprouvée pourra être critiquée et condamnée par ses pairs.

La Commission est ainsi appelée à jouer un rôle qui se veut pédagogique et au lieu de prononcer purement et simplement des sanctions, elle devrait s'employer à rapprocher les parties, à tenter une médiation en expliquant les points de vue divergents qui sont en cause et à amener la partie désapprouvée à comprendre et à admettre ses torts afin de l'empêcher de commettre à l'avenir les mêmes fautes.

La Commission peut estimer que la plainte n'est pas fondée et peut alors la rejeter.

Elle peut également admettre son bien-fondé et dans cette hypothèse décider de l'assortir soit d'une recommandation à l'adresse de la partie désapprouvée, soit d'un blâme assorti ou non de l'obligation de publication dans la publication concernée.

La Commission n'a pas le pouvoir de prendre des mesures coercitives pour assurer le respect de ses décisions et pour contraindre la partie défaillante à les exécuter.

Dans la mesure où cette procédure est facultative et ne produit pas des effets contraignants, elle ne constitue pas une décision administrative proprement dite et il n'est dès lors pas nécessaire de prévoir une voie de recours.

Aussi longtemps qu'une procédure engagée devant la Commission n'a pas été tranchée par une décision de celle-ci, les mêmes faits ne peuvent pas faire l'objet d'une action en justice. Cette règle met en évidence l'importance attachée au rôle de cette Commission. La victime qui choisit de saisir dans un premier temps la Commission n'est pas forclosée de porter ultérieurement son cas devant une juridiction, pénale ou civile, mais pour pouvoir introduire son action, la procédure devant la Commission des Plaintes doit d'abord être terminée. La décision de la Commission des Plaintes ne peut pas être invoquée devant les juridictions qui sont tenues de trancher le conflit en appliquant les normes de droit concernées.

Chapitre VIII. Du droit de réponse

Section 1. Conditions d'ouverture

Article 38

L'institution du droit de réponse répond au souci d'offrir au requérant une voie de réparation qui consiste à contraindre l'éditeur d'insérer dans la publication qu'il édite un texte en réponse à l'information initialement publiée. Le requérant n'est pas obligé d'exercer cette voie de recours, et même lors-

qu'il l'a exercé, il pourra encore introduire une action au fond visant à la réparation d'un préjudice lorsqu'il estime avoir subi un dommage du fait de la diffusion de l'information en question. L'insertion ou la diffusion de la réponse doit en principe s'effectuer à titre gratuit et constitue déjà en elle-même une sanction puisque l'espace occupé par la réponse ne pourra plus être utilisé à d'autres fins, notamment commerciales.

Le droit de réponse, selon la publication dans laquelle a été publiée l'information ayant déclenché l'exercice de ce droit, est actuellement régi soit par les articles 35 et 36 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, telle que modifiée, soit par l'article 23 de la loi de 1869 sur la presse. Si la loi sur les médias électroniques contient des dispositions précises relatives aux modalités d'exercice du droit de réponse, la loi de 1869 s'est contentée de préciser les conditions d'ouverture ainsi que la longueur de la réponse. A relever qu'au niveau de la personne responsable de l'insertion ou de la diffusion de la réponse, les deux textes retiennent des solutions différentes alors que dans le domaine de la presse écrite, c'est l'imprimeur qui peut voir sa responsabilité engagée, même s'il n'est pas l'éditeur de la publication tandis que cette responsabilité est assumée par l'organisme de radiodiffusion dans le cadre d'un média électronique relevant du champ d'application de la loi de 1991.

Désormais, il est proposé d'uniformiser les conditions et modalités d'exercice du droit de réponse. Le régime conçu s'applique, quelle que soit la publication en cause et épouse à bien des égards le cadre tracé par la loi de 1991. La réglementation du droit de réponse telle qu'elle résulte de cette loi n'a jusqu'à présent pas engendré un contentieux très fourni, pour ne pas dire inexistant, de sorte qu'il est proposé d'aligner les futures dispositions en matière de droit de réponse sur ces règles dont l'application ne semble pas soulever de problème majeur. L'élément de périodicité continue de constituer le critère principal pour déterminer les publications visées par l'obligation de diffuser une réponse. Ainsi, une publication diffusée moyennant un réseau électronique tombe dans le champ d'application de cette disposition lorsque celle-ci présente un élément de périodicité qui est de l'essence même du droit de réponse puisqu'il obéit à la logique que la réponse doit, en théorie du moins, toucher le même public que l'information litigieuse, comme une publication sous forme d'un journal ou d'une émission de télévision.

Au niveau des conditions d'ouverture, il est prévu d'exiger non plus une simple mise en cause, explicite ou implicite, mais de faire du droit de réponse un instrument en vue de repousser une atteinte à l'honneur ou à la réputation ou en vue de rectifier des faits inexacts. Dans l'état actuel des textes, une simple mise en cause suffit pour pouvoir exercer le droit de réponse, même si l'information ayant engendré l'exercice de ce droit est favorable au requérant. Ainsi, la simple indication du nom d'une personne, indépendamment du fait de savoir si cette citation constitue ou non une atteinte à l'honneur ou la réputation, peut engendrer le droit de réponse. Or, si le droit de réponse constitue une protection de l'individu rendue indispensable par l'exercice de plus en plus fréquent de la liberté d'expression, cette protection devrait toutefois être conditionnée par l'existence d'une attaque préalable. Le droit de réponse devrait constituer un moyen de défense en vue de repousser une attaque concrète ou de contester une information fausse.

Avec la réforme des conditions d'ouverture du droit de réponse, l'intérêt à agir du requérant ne sera plus présumé par le simple fait qu'il a été mis en cause, voire cité par une publication, mais il sera tenu 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. La personne concernée ne sera plus seule juge de l'opportunité de déclencher cette procédure et de l'existence d'un intérêt justifiant celle-ci mais elle doit, en se référant au texte incriminé, indiquer les raisons qui fondent cet intérêt légitime.

Les nouvelles conditions d'ouverture du droit de réponse s'alignent sur celles en vigueur dans d'autres pays comme l'Autriche, l'Allemagne et certains pays scandinaves qui énoncent les mêmes cas d'ouverture que la disposition sous examen. Seules la France (mais uniquement dans le domaine de la presse écrite, car dans le domaine des communications audiovisuelles, les cas d'ouverture du droit de réponse sont les mêmes que ceux de l'avant-projet), la Belgique (mais uniquement dans le domaine de la presse écrite, car dans le domaine des communications audiovisuelles, les cas d'ouverture du droit de réponse sont les mêmes que ceux de l'avant-projet) ainsi que l'Italie connaissent encore un système où le droit de réponse appartient à toute personne citée nominativement ou indirectement.

Le droit de réponse ne constitue qu'un volet de la protection des individus face à l'exercice de la liberté d'expression et il est complété notamment par le recours au droit commun pour obtenir une réparation au fond ou encore par la possibilité de demander la rectification de toute présentation erronée d'un fait ou encore par la création d'un nouveau droit, le droit d'information postérieur qui fait l'objet

du chapitre suivant. La révision proposée des conditions d'ouverture devra donc être appréciée en tenant compte de l'ensemble des moyens qui sont à la disposition d'un individu en vue de se défendre contre la publication d'une attaque.

Lorsque le droit de réponse (ainsi que le droit d'information postérieur) est invoqué en relation avec une publication éditée par un éditeur établi au Luxembourg, il sera exercé conformément aux dispositions définies au présent chapitre.

Lorsqu'une publication étrangère, c'est-à-dire éditée par un éditeur établi à l'étranger et diffusée entre autres sur le territoire luxembourgeois, est mise en cause pour avoir publié une information déclenchant le droit de réponse dans le chef d'un résident luxembourgeois, l'action en insertion forcée pourra, en vertu des règles de droit international privé en vigueur en matière de conflit de compétences (le conflit est donné alors que les parties en cause relèvent chacune de la compétence d'un autre Etat), être exercée devant les tribunaux luxembourgeois, dont la compétence découle alors du principe (qui constitue une exception au principe général de la compétence des juridictions du lieu de résidence du défendeur) qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle, la compétence est déterminée d'après le lieu de survenance du dommage, voire d'après le lieu où les effets dommageables se sont produits. La loi applicable quant au fond devra être déterminée par la juridiction saisie, qui a le choix entre la loi du siège de l'éditeur, la loi de la première mise à disposition de la publication ou celle relative au lieu de survenance du dommage.

Section 2. Procédure

Article 39

Le délai pour saisir l'éditeur d'une demande en vue de la diffusion d'une réponse est de trois mois et commence à courir à partir du jour de la diffusion de l'information. La demande doit être envoyée par envoi recommandé, procédure qui peut également être appliquée dans le cas d'une publication électronique. Contrairement à la loi de 1991 qui a retenu un délai d'un mois, il est proposé de prolonger le délai et de le porter à trois mois. Le délai de trois mois endéans duquel une demande peut être exercée est justifié, car en raison de la multiplication des vecteurs de l'information et de l'utilisation de plus en plus intensive des réseaux électroniques il devient de plus en plus difficile pour les éventuelles victimes de découvrir en temps utile une information litigieuse les concernant. Un délai plus court priverait le droit de réponse de toute son efficacité.

L'exigence d'envoyer la demande par envoi recommandé n'est pas prévue sous peine de nullité mais a été prévue afin de faciliter la preuve de l'existence de la demande et surtout afin de posséder un moyen pour apprécier si oui ou non la demande a été exercée dans les délais.

Article 40

Cet article figure actuellement dans la loi de 1991 sur les médias électroniques et reprend un principe général, à savoir que si l'information incriminée concerne un mineur, le droit d'agir et de formuler une demande appartient aux représentants légaux du mineur.

Ensuite, le paragraphe 2 de cet article, repris mot par mot de la loi de 1991, précise que le décès de la personne mise en cause par l'information incriminée ne fait pas courir un nouveau délai, afin de ne pas prolonger inutilement les délais.

Article 41

Cet article détermine les éléments que la demande doit contenir, le tout sous peine d'irrecevabilité de celle-ci. En effet, si une des indications fait défaut, les conditions pour que la demande soit recevable font défaut et l'éditeur peut refuser de donner suite à la demande sans que cette décision ne puisse être assimilée au refus que l'éditeur peut prononcer si une des hypothèses prévues à l'article 42 est donnée.

Article 42

La nouvelle philosophie du droit de réponse explique les cas où l'éditeur peut légitimement refuser de publier une réponse puisque dans ces cas, soit le droit de réponse n'est pas utilisé pour obtenir une remise en état antérieure, soit il y a eu réparation équivalente. Les cas mentionnés sous les points a) à c) figurent d'ailleurs déjà dans la loi de 1991. Dans la première hypothèse, la réponse est refusée pour la raison qu'elle est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes moeurs. Dans une affaire rendue en date

du 5 février 1901, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir déclaré que „s'il est de principe que le droit de réponse est général et absolu et que celui qui l'exerce est seul juge de la forme, de la teneur et de l'utilité de sa réponse“, a admis „qu'il n'en est pas moins vrai que l'insertion peut être refusée, si la réponse est contraire aux lois, aux bonnes moeurs, à l'intérêt légitime des tiers ou à l'honneur du journaliste lui-même. (...) Les tribunaux, dans l'appréciation d'une réponse, sont fondés à prendre en considération, d'une part, la nature et la forme de l'attaque et, d'autre part, les besoins de la défense de la personne nommée ou désignée“ (P. 5, p. 440).

Le deuxième cas de figure vise une réponse qui met en cause un tiers sans nécessité. Cette notion de mise en cause d'un tiers sans nécessité a été précisée par la Cour de Cassation belge, qui dans un arrêt du 14 octobre 1974 a décidé que „pour que soit justifié le refus d'insérer une réponse au motif qu'elle met un tiers en cause sans nécessité, il faut que la réponse atteigne l'intérêt légitime d'une tierce personne physique ou morale déterminée qui pourrait trouver du fait de cette citation ouverture à l'exercice personnel du droit de réponse“.(J.T. 1975, p.10; Pas., 1975, I, 188)

Enfin, la possibilité de refuser une réponse rédigée dans une langue autre que celle utilisée par l'information incriminée paraît logique.

Les deux dernières hypothèses où l'éditeur peut valablement opposer un refus à une demande en insertion sont nouvelles. Il s'agit du cas d'une réponse qui n'a pas de rapport immédiat avec les propos ou les images incriminés et qui peut dès lors être refusée. Comme le droit de réponse est destiné à repousser une attaque déterminée, la réponse doit se rapporter à des faits précis et doit présenter un lien avec eux. A défaut, il ne s'agit pas d'une réponse mais de l'expression d'une opinion ou prise de position à laquelle son auteur désire, en utilisant la procédure du droit de réponse, donner une certaine publicité et un certain écho au détriment de l'éditeur.

L'autre hypothèse concerne la situation où à la réception de la demande, l'éditeur a déjà procédé à une rectification rédactionnelle spontanée. Ainsi, l'éditeur, qui par inadvertance ou par négligence, a publié des informations préjudiciables à une personne concernée et qui, après coup, s'en rend compte a le droit de procéder spontanément à une rectification de celles-ci. Cette publication spontanée est considérée comme une réparation satisfaisante qui a pour but de rétablir la situation dans laquelle s'est trouvée la victime avant la publication. La personne concernée doit en être informée. Si elle estime cette rectification incomplète ou inefficace, elle pourra engager une action judiciaire afin d'obtenir satisfaction.

Article 43

Les prescriptions concernant la longueur de la réponse ont été simplifiées. La réponse est limitée à ce qui est nécessaire pour repousser l'atteinte mais ne peut en aucun cas dépasser 3000 caractères. Elle peut bien entendu être conçue en un nombre inférieur de caractères mais elle peut toujours atteindre 1000 lettres d'écritures. Ce minimum est prévu pour empêcher l'éditeur, en tirant prétexte du principe général de la limitation de la réponse à ce qui est nécessaire pour repousser une atteinte ou pour rectifier des faits inexacts, d'obliger la personne concernée de réduire l'étendue ou l'amplitude de telle façon que sa réponse serait en définitive privée de toute son efficacité.

Dans l'hypothèse où la réponse se rapporte à un élément diffusé par une publication relevant de la loi de 1991, la réponse sera lue mais on admet que même dans cette hypothèse, la réponse aura été préparée par écrit. Ceci est d'autant plus probable que la réponse sera lue ni par la personne mise en cause, ni par celui qui est l'auteur de l'information litigieuse, mais par un tiers désigné par l'éditeur. On voit mal comment celui-ci pourrait communiquer le contenu de la réponse si celle-ci n'a pas été préalablement rédigée.

Si le droit de réponse se rapporte à une information sous forme d'images, il peut s'exprimer sous la même forme et dans ce cas la longueur de la réponse sera appréciée en application du principe général de la limitation de la réponse à ce qui est nécessaire.

Article 44

Cet article pose le principe que la réponse doit être publiée en entier, l'éditeur n'ayant pas le droit de la modifier ou de l'abréger, et dans la mesure du possible, au même endroit, ou s'agissant d'une publication non écrite, aux mêmes horaires que l'information litigieuse. Il s'agit en effet d'empêcher que la réponse ne soit cachée dans une partie ou un endroit de la publication qui soit moins attractif et attire dès lors dans une moindre mesure l'attention des consommateurs de la publication concernée. Dans le but d'éviter de priver la réponse d'une partie de son efficacité, il échet de veiller à ce qu'elle reçoive, dans la mesure du possible, le même traitement que l'information initiale.

Article 45

Cet article détermine le délai, qui varie en fonction de la périodicité avec laquelle la publication est diffusée, endéans duquel la réponse doit être communiquée au public par l'éditeur. Le délai commence à courir à partir de la réception de la demande par l'éditeur.

Article 46

Lorsque la réponse doit être lue pour se rapporter à une publication non écrite, la réponse est lue par une personne à déterminer par l'éditeur. Ni l'auteur de l'information incriminée, ni l'auteur de la réponse qui sont tous les deux pris à partie, doivent être désignés pour lire le texte à l'antenne. La réponse est lue sans commentaire ou réplique.

*Section 3. Voies de recours**Article 47*

Au niveau des sanctions, il est prévu de dépenaliser la matière et de remplacer les sanctions en vigueur par une action aboutissant à la condamnation de l'éditeur à publier, aux besoins sous astreinte, la réponse. Il s'agit d'un mode de réparation qui est favorable au requérant lequel a surtout intérêt à voir son point de vue diffusé, car c'est cette communication au public qui lui permet de rectifier auprès du public la fausse impression que l'information litigieuse a pu faire naître dans son esprit.

L'action en diffusion forcée ne prive pas le demandeur d'engager ultérieurement devant le juge du fond une demande tendant à la réparation du préjudice subi du fait du refus de diffusion de la demande. Ce défaut de publication constitue a priori une faute dans le chef de l'éditeur et peut dès lors justifier une condamnation à des dommages et intérêts à la condition toutefois que le dommage ainsi que le lien de causalité soient prouvés par la victime.

L'article sous examen décrit les trois hypothèses, refus pur et simple de diffuser ou diffusion d'une réponse non conforme à la demande, diffusion spontanée jugée insatisfaisante par le requérant, et diffusion en dehors des délais prévus à l'article 45 qui font naître le droit pour le requérant de se pourvoir en justice afin de faire condamner l'éditeur à publier la réponse.

Article 48

C'est le magistrat assurant la présidence du tribunal d'arrondissement qui est compétent pour statuer sur la demande en insertion ou en diffusion forcée. La procédure à suivre est celle du référé prévue aux articles 932 et suivants du nouveau code de procédure civile, que ce soit au niveau de l'introduction de la demande par voie d'assignation, ou au niveau de l'instruction de l'affaire. Toutefois, par dérogation aux principes généraux applicables à la procédure de référé, l'ordonnance rendue par défaut n'est pas susceptible d'opposition, afin d'éviter une prolongation inutile de la procédure dont l'efficacité exige une décision dans les plus brefs délais.

Article 49

Pour assurer à cette voie de recours toute son efficacité, la décision ordonnant à l'éditeur de diffuser ou d'insérer sa réponse doit intervenir rapidement. C'est le but poursuivi par cet article qui indique que la décision du magistrat statuant sur cette action doit intervenir endéans les dix jours à partir de la date retenue pour la comparution des parties.

Article 50

En application de cette disposition, le magistrat compétent a le pouvoir d'assortir sa décision ordonnant à l'éditeur de diffuser la réponse d'une astreinte dont le montant maximum par jour de retard ne peut pas dépasser 1.250 euros par jour de retard. Il détermine librement les modalités, date et endroit de cette publication ou insertion. Outre la condamnation à une astreinte, le Président peut condamner l'éditeur à publier l'ordonnance de condamnation, en entier ou en partie, d'après les modalités qu'il détermine librement.

Article 51

L'action en insertion forcée doit être introduite dans les trois mois à partir du moment où la réponse aurait dû être diffusée, soit à partir du moment où la demande spontanée jugée insatisfaisante a été diffusée soit où la demande jugée insatisfaisante a été diffusée.

Article 52

Cet article affirme la possibilité pour faire appel contre l'ordonnance du Président et précise le délai d'appel.

Chapitre IX. Du droit d'information postérieur*Section 1. Conditions d'exercice**Article 53*

Dans le but de préserver l'équilibre entre d'une part la liberté d'expression et d'autre part le droit des individus à la protection de leurs droits fondamentaux, il est proposé de créer à charge de l'éditeur qui a publié une information (sans pour autant réaliser une atteinte à la présomption d'innocence) relative à l'inculpation ou l'accusation d'une personne (à un moment où une décision judiciaire n'a pas encore été rendue) de diffuser à la demande de la personne concernée l'information d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu en faveur de la personne concernée. L'éditeur est ainsi tenu de faire en quelque sorte le suivi d'une affaire pénale et de compléter les informations initiales faites au stade de l'instruction par des informations visant à renseigner le public sur l'innocence de la personne initialement accusée ou inculpée. Le but recherché est de dissiper dans l'esprit du public qui a été informé sur le fait qu'une personne a fait l'objet d'actes d'instruction, l'idée que cette personne ne soit d'ores et déjà condamnée.

Ce droit à l'information postérieure n'est cependant ouvert qu'à la condition que l'innocence de la personne concernée ait été constatée, soit par une décision de classement ou de non-lieu, soit par une décision de renvoi des fins de la poursuite, soit par une décision d'acquiescement devenue définitive.

Il échet de souligner que ce droit ne constitue pas un autre type de droit de réponse puisqu'il existe même dans le cas où les informations diffusées initialement seraient exactes.

A noter que dans ce domaine, l'éditeur a aussi le droit de procéder à une information rédactionnelle spontanée.

Articles 54 à 63

Le contenu et le sens des articles 54 à 63 inclus s'alignent sur les dispositions correspondant applicables en matière de droit de réponse et il y a donc lieu de renvoyer aux commentaires des articles 39 à 52 du chapitre précédent.

Chapitre X. Dispositions communes*Article 64*

En application de cette disposition, l'éditeur d'une publication relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, est obligé de permettre à la personne qui désire exercer son droit de réponse de consulter gratuitement le support ayant servi à la diffusion de l'information litigieuse, et cela aussi longtemps qu'une demande en insertion soit d'une réponse, soit d'une information postérieure peut être formulée dans le but de lui permettre de se constituer un moyen de preuve de la diffusion des propos incriminés. Le délai de conservation mis en place par la loi de 1991 est d'un mois tandis que le délai pour pouvoir introduire sa demande auprès de l'éditeur est de trois mois. Au lieu de porter à trois mois le délai de conservation, ce qui aurait causé aux radiodiffuseurs des problèmes de stockage disproportionnés par rapport au nombre de cas où ils seront saisis d'une demande de consultation de l'enregistrement, on a préféré maintenir le délai d'un mois. Dans la plupart des cas, on peut admettre que celui qui se prévaut du droit de consultation a découvert l'information litigieuse dans un laps de temps très court et tentera de consulter l'enregistrement assez rapidement afin de décider s'il va adresser à l'éditeur une demande d'insertion d'une réponse. Contrairement aux publications écrites, les publications relevant du champ d'application de la loi de 1991, à savoir les programmes de radio et de télévision, ont en effet une résonance et un impact plus directs et immédiats de sorte que la personne concernée devrait assez rapidement être mise au courant de la diffusion d'une information litigieuse la concernant.

Chapitre XI. Traitement des données à caractère personnel

Article 65

Le cadre juridique relatif aux traitements de données à caractère personnel a été défini par la directive 95/ 46/CE du Parlement européen et du Conseil 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. La transposition en droit luxembourgeois de cette directive a fait l'objet d'un projet de loi déposé à la Chambre des Députés fin 2000 et qui à l'heure actuelle n'est pas encore adopté. Afin de mettre notre législation en conformité avec les principes dégagés par la directive, la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, telle que modifiée sera abrogée et remplacée par les règles élaborées par le projet de loi précité.

L'article 9 de la directive prévoit qu'il y a lieu de concilier, si nécessaire le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression pour les traitements effectués à des fins de journalisme ou d'expression littéraire et artistique. Le présent projet de loi se contente de traiter des traitements effectués à des seules fins de journalisme tandis que les autres traitements visés par l'article 9 précité de la directive relèveront de la future loi-cadre en matière de traitement des données à caractère personnel.

Dans le but de concilier les intérêts en concurrence, à savoir protection de la vie privée et exercice de la liberté d'expression, un certain nombre de règles dérogatoires sont proposées. Il convient de signaler qu'aux termes de la directive, les Etats membres ont la faculté de prévoir un régime dérogatoire et indique les règles auxquelles ce régime spécifique peut déroger mais ne trace pas elle-même le contenu définitif de ce cadre réglementaire de sorte qu'il peut varier d'un Etat à l'autre. La conception des règles susceptibles de s'appliquer dans ce domaine doit toutefois refléter la préoccupation du législateur de ne déroger aux règles du droit commun et notamment aux droits attribués à la personne concernée que dans la mesure où cette dérogation est justifiée par la préservation de l'exercice de la liberté d'expression. Il incombera dès lors au juge de vérifier si la finalité du traitement, à savoir l'exercice de la liberté d'expression a été respecté et que la balance des intérêts en cause a été prise en considération.

Les règles suivantes, sans aller jusqu'à exclure les journalistes de l'ensemble des obligations applicables aux traitements de droit commun, réduisent leurs contraintes afin d'éviter que la reconnaissance des droits aux personnes concernées ou leur exercice ne puisse entraver le journaliste dans son travail.

Article 66

En application de cet article,

Les traitements mis en oeuvre à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire sont possibles par dérogation à la prohibition de l'article 18 paragraphe (1) et peuvent donc faire l'objet de flux transfrontières, y compris à destination de pays n'assurant pas un niveau de protection adéquat. Dans ce cas de figure, la liberté d'expression prime sur la protection des données personnelles.

Les traitements mis en oeuvre à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire sont possibles par dérogation à la prohibition de l'article 6 paragraphe (1) et aux restrictions de l'article 8 qui traite des traitements de données relatifs aux infractions, condamnations et mesures de sûreté. Les traitements à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire doivent pouvoir utiliser de telles informations à trois conditions alternatives:

- ces données ont été manifestement rendues publiques par la personne concernée. Peu importe le mode de diffusion des informations en question, seule la manifestation de la volonté claire et non équivoque de la personne concernée de divulguer les informations est prise en considération (exemple: les convictions politiques par la personne concernée).
- les données sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée. Tout personnage public véhicule certaines données qui, même si elles ressortent de la sphère de sa vie privée, ne peuvent être protégées car elles sont en relation étroite avec le caractère public de sa personne.
- les données sont en relation étroite avec le caractère public du fait dans lequel la personne concernée est impliquée. On peut citer l'exemple de l'incendie d'un établissement psychiatrique, fait divers relayé par les médias qui, sur place, entendent les victimes et recueillent leur témoignage. Il est clair que les victimes sont aussi des patients de cet établissement. Or, l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques.

Article 67

Une des principales innovations du projet de loi relatif à la protection des données à caractère personnel, réside dans le fait de remplacer le système de l'autorisation préalable actuellement en vigueur et résultant de la loi de 1979 par un système de notification. Ainsi, toute personne qui met en oeuvre un traitement doit le notifier à la Commission nationale pour la protection des données qui sera mise en place aux termes du projet de loi en question. Le journaliste devra se conformer à cette obligation mais le contenu de la notification ne porte que sur son nom et son domicile. L'obligation même de notifier ne peut pas être assimilée à une entrave à la liberté d'expression alors qu'elle ne porte que sur les données permettant d'identifier le responsable du traitement et ne s'étend pas au contenu de la base de données.

Article 68

En application de cet article, le droit d'information de la personne concernée, c'est-à-dire de la personne qui fait sujet d'un traitement de données à caractère personnel est limité. En effet, le journaliste doit disposer d'une certaine marge de manoeuvre et peut dès lors mettre en oeuvre un traitement dans des conditions dérogatoires au droit d'information. Ce droit ne lui est pas applicable dans la mesure où il compromettrait la collecte des données. Le journaliste doit pouvoir agir en toute liberté et traiter des données sans qu'il ne soit contraint de dévoiler, y compris à la personne concernée, le thème de son article et sa façon de le traiter.

Ainsi, le journaliste verrait sa collecte de données compromise s'il informait la personne concernée de son intention de rédiger un article destiné à démontrer, par exemple, que le taux d'analphabétisme est supérieur dans certains quartiers de la cité par rapport à d'autres. La personne pourrait refuser de répondre à certaines questions ou être incitée à donner des réponses inexactes afin de mettre le journaliste sur une mauvaise piste ce qui compromettrait ainsi la collecte.

Lorsque la collecte n'est pas effectuée auprès de la personne concernée elle-même, l'information de la personne concernée n'est pas obligatoire si cela:

- compromet la collecte (exemple: le journaliste n'a pas à informer les personnes concernées s'il décide de recenser toutes les personnes étrangères qui disposent d'une résidence secondaire, l'ampleur du travail d'information pouvant compromettre la collecte des données);
- compromet le projet de publication (exemple: le journaliste souhaite faire éclater un scandale en choisissant le moment le plus opportun pour la publication de son article; s'il révèle ses intentions en informant préalablement les personnes concernées, il est clair que l'effet „éclat“ recherché est manqué);
- compromet la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit des données traitées à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire;
- fournirait des indications permettant d'identifier ses sources d'informations.

Article 69

Dans le souci de respecter la pondération des intérêts en cause, un droit d'accès est reconnu à la personne concernée mais il ne peut en aucun cas porter sur des informations identifiant une source du journaliste. Par ailleurs, aussi longtemps que les informations n'ont pas été publiées, ce droit doit être exercé par l'intermédiaire de la Commission nationale sur la protection des données personnelles. En outre, à titre de garantie supplémentaire, il est prévu que la Commission nationale ne peut opérer qu'en présence du Président du Conseil de Presse ou d'un de ses représentants désignés par lui.

L'exercice du droit d'accès doit être reconnu, si ce n'est que sous une forme limitée, à la personne concernée afin de lui permettre notamment d'obtenir la rectification des données la concernant.

Article 70

Le droit d'opposition qui permet à la personne concernée de s'opposer au traitement de données la concernant doit être refusé dans le but de préserver l'exercice de la liberté d'expression.

Article 71

A toutes fins utiles, il est rappelé que le droit à la protection des sources s'impose également à la Commission nationale pour la protection des données à caractère personnel et que toute mesure prise par elle qui aurait pour effet ou pour objet de contourner ce droit pourrait faire l'objet d'une contestation.

Chapitre XII. Du régime des publications

Section 1. Des indications à communiquer

Le régime juridique actuellement en vigueur qui se traduit surtout par l'obligation pour l'éditeur d'une publication de publier un certain nombre d'informations le concernant ou concernant l'auteur d'une information qu'il a publiée, découle à la fois de l'article 20 de la loi du 27 juillet 1869 et de l'article 299 du Code pénal. L'article 20 précité prévoit l'obligation pour toute production de presse d'indiquer le nom et la demeure de l'imprimeur tandis que l'article 299 du Code pénal punit toute personne qui aura sciemment contribué à la publication ou distribution d'imprimés quelconques ne contenant pas l'indication du nom et domicile de l'auteur ou de l'imprimeur d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 10.001 à 80.000 francs ou d'une de ces peines seulement. Aux termes de l'article 300 du code pénal, „Sont exemptes de cette obligation, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que formulaires, étiquettes, cartes de visite (énumération non limitative)“.

Les informations figurant dans l'impressum ont d'abord pour objet d'identifier les personnes responsables et dont la connaissance par les tiers est indispensable afin de pouvoir intenter une action judiciaire, pénale ou civile, ou d'exercer le droit de réponse ou d'information postérieure. Elles permettent en même temps de connaître l'origine du contenu communiqué au public et de rendre perceptibles pour le public les convictions de nature politique, philosophique, économique et culturelle de ceux qui sont en définitive les propriétaires des publications et qui pourraient dans une certaine mesure exercer une certaine influence sur le contenu en question.

Les indications à publier diffèrent selon que l'on est en présence d'une publication périodique ou non périodique.

Article 72

Les informations à publier portent sur le nom et l'adresse de l'auteur, de l'éditeur et de l'imprimeur ainsi que du lieu d'impression ou de production et celui de première mise à disposition du public. Lorsqu'on est en présence de personnes morales, des indications sur la forme légale et sur la raison sociale ou la dénomination, sur l'adresse du siège social et sur le nom et l'adresse du ou des représentants légaux de la société sont requises. Les informations sur la personne de l'éditeur et de l'auteur sont indispensables pour pouvoir rechercher le cas échéant leur responsabilité en justice. Lorsque l'auteur publie son ouvrage sous un pseudonyme, l'action en responsabilité sera intentée contre le seul éditeur qui aura la possibilité de mettre en intervention le véritable auteur mais qui pourra tout aussi bien décider de protéger l'anonymat de celui-ci. L'utilisation du pseudonyme ne constitue dès lors pas d'obstacles à l'exercice par la victime de ses droits puisqu'en raison de la responsabilité solidaire des auteurs et éditeurs, la victime pourra demander réparation de son préjudice intégral à l'un des deux. Lorsque l'éditeur ne possède pas une personnalité juridique propre, distincte de celle des propriétaires, les coordonnées du ou des propriétaires ou actionnaires doivent être signalées.

La liste a été complétée par la date de première mise à disposition du public, puisque c'est celle-ci qui fait courir le délai de la prescription à laquelle est soumise l'exercice de toute action en justice intentée du fait de la communication au public d'une publication.

A défaut d'indication de cette date, il appartient au défendeur, donc le cas échéant à l'éditeur, de fournir la preuve quant à la date de la première mise à disposition du public.

Article 73

Pour les publications périodiques, la liste des données à fournir est la même, sauf qu'elles ne sont pas tenues à publier des informations en relation avec les auteurs des contributions composant la publication et qu'elles doivent contenir l'indication des membres de la rédaction, cette dernière indication devant notamment aider les utilisateurs à connaître les personnes qui pourraient avoir une certaine influence sur le contenu de la publication.

Article 74

Les publications périodiques peuvent indiquer, une fois par an, dans le premier numéro ou la première livraison dans l'année, la ligne éditoriale. Pour la définition de cette notion, il est renvoyé au

chapitre II, point 12. Il s'agit en l'espèce d'une faculté de sorte que l'éditeur est libre de procéder à cette indication. L'éditeur d'une publication ne peut pas être contraint de s'imposer une ligne éditoriale et un concept réunissant des contributions hétéroclites est tout à fait imaginable et réalisable.

Article 75

Cette disposition prévoit que les indications faisant l'objet des articles 73, 74, 76 et 77 doivent être répertoriées dans la table des matières, s'il en existe une.

Article 76

En vertu de l'obligation de transparence créée à charge de l'éditeur par l'article sous examen, les personnes morales qui éditent des publications périodiques, doivent respecter l'obligation de divulguer annuellement, à un moment déterminé, l'identité des actionnaires qui contrôlent directement ou indirectement le capital de la société, éventuellement les modalités d'exercice de ce contrôle ainsi que la composition du Conseil d'administration et l'identité des personnes chargées de la direction journalière de la société. Dans le cas où les participations seraient détenues par des personnes morales, les actionnaires de référence de celles-ci devront être publiés de sorte que cette obligation permet de remonter jusqu'au bénéficiaire économique de la publication. Les informations ainsi révélées permettent au public d'apprécier l'indépendance et la neutralité des entreprises éditant une publication. Si ces dispositions ne poursuivent pas le but de garantir l'indépendance, la neutralité et l'impartialité des publications périodiques, elles auront le mérite de signaler l'appartenance de ces entités à des groupes économiques déterminés, de mettre en évidence les liens d'interdépendance, de dévoiler l'identité des véritables maîtres à bord et de deviner les éventuelles influences auxquelles la publication concernée pourrait être exposée.

Article 77

Aux termes de cet article, les publications éditées par des sociétés dans le capital desquelles les personnes, dont l'identité doit être révélée en application de l'article précédent, détiennent un pourcentage supérieur à 25 % doivent être signalées. Cette obligation s'applique encore au cas où les personnes visées à l'article 76 seraient membres du conseil d'administration ou membres de la direction de la personne morale éditant une autre publication.

Article 78

Cet article énumère d'une façon non limitative les publications qui sont exemptes des obligations prévues au présent chapitre. Il s'agit de la liste qui figurait déjà à l'article 20 de la Loi et citée par l'article 299, dernier alinéa du Code pénal et qui a été, à titre purement indicatif, complétée par l'indication des listes des prix et bulletins de vote.

Article 79

Les dispositions précédant ne peuvent pas être transposées telle quelles aux médias relevant de la loi de 1991.

Aux termes de cette loi, les communications audiovisuelles et radiophoniques sont tenues de s'identifier régulièrement vis-à-vis du public. Cette identification prend en général la forme de l'apparition à l'écran ou de l'annonce du nom du programme, soit d'une façon permanente, soit à des intervalles réguliers. A l'heure actuelle, la plupart des programmes télévisés font apparaître en permanence la dénomination de leur programme de sorte que le spectateur n'a aucune difficulté pour connaître l'identité du programme en question. Quant aux informations sur la personne de l'éditeur qui se confond en principe avec la personne détentrice de la concession, le consommateur peut obtenir auprès du pouvoir concédant les données qui lui sont indispensables pour exercer ses différents recours.

Les indications devant être fournies par ces publications restent les mêmes mais la manière dont cette obligation doit être exécutée est différente. En effet, on admet que pour ces publications, il suffit que ces informations soient tenues en permanence à la disposition du public au siège social de l'éditeur et que ces mêmes informations sont par ailleurs détenues par et accessibles auprès du service des médias et des communications lorsqu'il s'agit de publications qui relèvent de la loi de 1991, précitée.

Il semble évident que l'obligation de transparence s'impose et doit être respectée dès lors qu'on est en présence de la volonté de mettre à la disposition du public des informations. Les communications en

ligne ne doivent dès lors pas être exemptes de l'obligation de s'identifier vis-à-vis du public. Sans trancher par ailleurs la question de la qualification juridique des communications électroniques, on peut admettre que celles qui utilisent comme mode d'expression l'écrit sont soumises aux obligations applicables aux publications écrites et celles qui diffusent des images accompagnées ou non de sons, ou des sons doivent respecter les règles prévues pour les publications relevant de la loi de 1991. Ainsi, lorsque les informations sont diffusées dans le cadre d'un site, l'indication des informations prévues par la future loi peut se faire sur la page d'accueil du site. A défaut de site, les informations devraient être indiquées en début ou à la fin des messages électroniques.

Quant aux diffusions en ligne qui mélangent l'écrit, le son et l'image (exemple: un journal électronique qui agrmente ses articles de séquences vidéo cliquables par lien ou activées automatiquement en fonction de l'information consultée) on pourrait, au cas par cas et en fonction de la prépondérance de l'écrit ou des images, décider de leur appartenance à l'une ou l'autre des deux catégories.

Section 2. Sanctions

Article 80

Jusqu'à présent la violation de l'obligation de transparence était sanctionnée sur le plan pénal. Dans le but de garantir l'application des dispositions mises en place aux termes du présent chapitre et de dissuader les éditeurs de s'abstenir de respecter celles-ci, il est proposé de maintenir des sanctions de nature pénale.

Le principal responsable de l'indication de ces informations est l'éditeur.

L'idée de responsabiliser l'imprimeur-producteur et le distributeur au même titre que l'éditeur a été abandonnée. En effet, l'application d'une règle retenant la responsabilité de ces intermédiaires pour avoir fabriqué, distribué, acheminé ou transporté, à la demande ou pour le compte d'un éditeur, une publication ne contenant pas les informations imposées par la future loi pourrait, lorsqu'elle serait transposée aux publications diffusées par voie électronique, entrer dans une certaine mesure en conflit avec les articles 60 à 63 de la loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique. Il résulte des considérants de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, transposée par la loi du 14 août 2000 précitée, que la notion de service de la société de l'information ne se limite pas exclusivement aux services donnant lieu à des contrats en ligne mais qu'elle englobe tous les services qui représentent une activité économique alors même qu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels les services fournissant des informations en ligne ou des communications commerciales, mais qu'ils sont financés par un autre mode de financement tel que la publicité ou le parrainage. Or, la directive et la loi du 14 août 2000, qui en assure la transposition, prévoient des règles de responsabilité spécifiques pour les prestataires intermédiaires qui se situent entre celui qui est responsable de la communication d'un contenu déterminé et le destinataire final de ce contenu. Une solution retenue dans le cadre de la future loi sur la liberté d'expression et qui généraliserait la responsabilité des distributeurs et imprimeurs-producteurs pris en leurs qualité d'intermédiaires pourrait ainsi entrer en conflit avec la loi du 14 août précitée et la directive dont elle assure la transposition.

Dans le but de garantir le respect de l'obligation de publier certaines informations, il est proposé de relever le maximum de l'amende en vue d'obtenir l'effet dissuasif souhaité.

Article 81

Aux termes de cet article, la peine prévue à l'article précédant ne sera pas encourue si la publication ne contient pas les indications requises mais fait partie d'une publication dont l'origine est connue par son apparition antérieure. De ce fait, les consommateurs pourront, en se rapportant aux livraisons antérieures de cette publication, prendre connaissance des informations en question.

Article 82

Cet article déclare que les sanctions prévues à l'article 80 ne sont pas applicables aux publications visées par l'article 78 du présent chapitre.

Chapitre XIII. Dispositions pénales et de procédure

Section 1. De la prescription

Article 82

Le délai de la prescription est porté à six mois.

En matière répressive, la courte prescription ne s'applique qu'aux infractions commises par la voie d'un média (voir la définition de cette notion) et pour lesquelles le déclenchement de l'action publique est soumis à une plainte préalable de la partie qui se prétend lésée. Cette solution traduit le souci de ne pas entraver l'action du parquet en soumettant, d'une façon générale, l'action publique relative à l'ensemble des infractions commises par la voie d'un média et visant entre autres les infractions prévues aux articles 383 et suivants et 454 et suivants du Code pénal à la courte prescription. Celle-ci est donc limitée aux cas où l'action publique doit être déclenchée par la victime. Il s'agit avant tout des articles 443 et suivants du Code pénal relatifs à la calomnie, à la diffamation et à l'injure. Dans les autres cas, la gravité de l'atteinte à l'ordre public résultant de l'infraction est telle que le parquet doit pouvoir apprécier souverainement l'opportunité de déclencher les poursuites sans être pour cela enfermé dans un délai d'agir relativement court. Pour ces infractions, la prescription de droit commun reste d'application.

La solution retenue est justifiée par le fait que les infractions pour lesquelles le déclenchement de l'action publique nécessite une plainte de la partie civile troublent dans une moindre mesure l'ordre public et sont surtout dérangeantes pour la personne concernée. Si celle-ci ne se sent pas troublée par une allégation calomnieuse ou diffamatoire diffusée au public, il n'y a pas de raisons pour le ministère public d'engager des poursuites alors que cette initiative pourrait faire remonter à la surface des faits que la personne concernée a déjà effacé de sa mémoire.

Cela n'est pas vrai des autres infractions pouvant être commises par voie d'un média. Ainsi, les infractions prévues aux articles 383 et suivants du Code pénal peuvent entre autres être commises par la communication d'une publication par la voie d'un média. Il n'est certainement pas souhaitable de les soumettre, dès lors que les objets pornographiques ont été signalés à l'attention du public, à la prescription de six mois, ce qui risquerait d'entraver considérablement l'action des autorités publiques et de rendre illusoire les poursuites surtout lorsqu'on admet que l'utilisation des réseaux électroniques tel qu'internet pour commettre ces infractions rend très difficile la découverte et la poursuite de celles-ci.

La courte prescription s'applique encore à toutes les actions civiles, qu'elles résultent d'une infraction commise par la voie d'un média, d'une infraction pour laquelle le déclenchement de l'action publique exige une plainte préalable de la partie lésée ou d'un quasi-délit dont le fondement constitue soit le non-respect des articles 1382 et 1383 du Code civil, soit la violation d'une autre loi.

Article 83

Cet article précise que l'infraction par voie d'un média est réputée être commise dès l'instant où l'information litigieuse a été communiquée au public. La qualification, infraction instantanée ou continue, est en effet importante puisqu'elle a une influence sur le point de départ de la prescription. Ainsi, l'infraction instantanée est réputée commise dès le moment où elle a été portée à la connaissance du public car c'est par cette communication au public que se consomme l'infraction. La persistance de l'information incriminée après cette date est indépendante de l'acte de première communication au public et est dès lors sans importance pour déterminer le point de départ de la prescription.

Article 84

Cette disposition précise le point de départ de la prescription. Elle commence à courir à partir de la première mise à disposition du public de la publication concernée. En application des dispositions prévues au chapitre relatif au régime des publications, cette date devrait en principe être indiquée. A défaut, il appartient au défendeur à l'action qui se prévaut de la prescription de l'action intentée par la victime de prouver la date de première mise à disposition. Un renversement de la charge de la preuve est ainsi proposé étant donné que la victime qui se verrait opposer le moyen de la prescription dans l'hypothèse d'une publication ne contenant pas d'indication relative à la date de la première mise à disposition du public, serait placée devant une tâche très difficile, voire impossible pour rapporter la preuve que l'action a été introduite endéans les délais.

Article 85

Cet article dispose que tout acte d'instruction ou de poursuite interrompt le délai de la prescription tel qu'il résulte de l'article 82 et fait courir un nouveau délai d'un an.

*Section 2. De la communication au public d'une décision de justice**Article 86*

Cette disposition pose le principe que hormis les cas prévus aux articles 12.(2)., 14.(2)., 16.(2)., 47 et 62, le juge appelé à statuer au fond dans une affaire où la responsabilité est recherchée du fait de la communication au public d'une information litigieuse peut ordonner la publication, en tout ou en partie, de la décision ayant reconnu cette responsabilité. La disposition sous examen généralise le principe déjà reconnu dans le cadre des articles précités, alors que la diffusion dans la publication concernée, aux frais de l'éditeur, constitue une sanction très efficace dans la mesure où elle confère une certaine publicité à la décision et permet aux consommateurs habituels de la publication concernée d'être informés sur l'existence d'une telle procédure et le non-respect par l'éditeur de ses obligations professionnelles. En plus, la publication d'une décision de justice dans la publication entraînera une perte de revenus dans la mesure où l'espace ainsi occupé par cette information ne peut plus être vendu à des annonceurs.

Les modalités de cette diffusion sont déterminées par le juge qui peut assortir sa décision d'une contrainte sous forme d'une astreinte devant convaincre les éditeurs récalcitrants d'exécuter la décision.

*Section 3. De la saisie d'une publication**Article 87*

Ces mesures conservatoires étaient déjà prévues sous une forme différente dans la Loi.

Dans le cadre de la nouvelle disposition, le juge d'instruction a le pouvoir d'ordonner la saisie de toute publication corporelle, les publications incorporelles ne pouvant pas faire l'objet d'une telle mesure, qui contient une infraction pénale, à la condition toutefois que cette mesure n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi par la procédure à laquelle se rattache cette mesure d'instruction. La saisie constitue une mesure qui apporte une restriction très grave à la liberté d'expression et elle ne doit dès lors être décidée que dans les cas où la protection des droits de la victime qui sont atteints par la communication publique de la publication incriminée doit l'emporter sur la liberté d'expression. La disposition sous examen oblige ainsi le juge d'instruction de procéder à une mise en balance des intérêts en cause et de ne prononcer la saisie que dans les cas où il estime que la protection des intérêts de la victime emporte sur l'intérêt public s'attachant à l'exercice de la liberté d'expression au sens où l'entend la Cour de Strasbourg.

Les mesures de saisies et de confiscation ne sont pas a priori et per se contraires à l'article 10 CEDH. Ainsi, dans l'affaire Otto-Preminger-Institut c/Autriche du 20 septembre 1994, la Cour de Strasbourg a souligné que „l'article 10 ne saurait s'interpréter comme interdisant la confiscation dans l'intérêt public de choses dont l'usage a été régulièrement jugé illicite“. Toutefois, comme toute ingérence en matière de liberté d'expression, l'application effective de ces mesures devra être soumise au test de proportionnalité inhérent au mécanisme découlant de l'article 10 CEDH et la disposition sous examen ne fait que rappeler cette exigence.

En ce qui concerne la confiscation, voire la suppression ou destruction des publications saisies, le droit commun s'appliquera.

Le paragraphe 2 de la présente disposition qui se réfère à l'hypothèse où l'action publique doit être déclenchée par une plainte de la partie civile, soumet dans ce cas de figure le droit d'ordonner une saisie à la condition expresse qu'elle ait été demandée par la partie civile.

Le paragraphe 3 qui précise que ces mesures peuvent être ordonnées alors même que le responsable au sens de la loi, c'est-à-dire l'éditeur et le collaborateur ne sont pas connus et que l'instruction a été ouverte contre inconnu figurait déjà dans la loi de 1869. Il est proposé de maintenir cette règle.

Article 88

Cette disposition est reprise de la Loi et traduit l'idée que la saisie d'exemplaires isolés se trouvant entre les mains des particuliers, outre qu'elle est très difficilement réalisable, n'est pas absolument nécessaire pour faire cesser l'atteinte. La saisie, lorsqu'elle est ordonnée dans le cadre d'une instruction

pénale, est d'une part un moyen pour constituer et conserver des preuves et d'autre part répond au souci de faire cesser l'atteinte, voire la communication publique de la publication incriminée. Elle tend à empêcher toute nouvelle communication publique en éliminant des circuits de distribution ou de diffusion commerciale tous les exemplaires disponibles. Cet objectif est atteint lorsqu'elle aboutit à la saisie de tous les exemplaires se trouvant dans les circuits commerciaux mais ne nécessite pas la saisie d'exemplaires isolés détenus à des fins et destinés à un usage strictement privé.

Chapitre XIV. Modifications du Code pénal

Article 89

L'abrogation pure et simple de la Loi rend nécessaire la modification proposée. L'ajout des mots „y compris par voie d'un média“ est utile afin d'inclure parmi les moyens de communication visés les médias tels qu'ils sont définis par l'article 3.

Article 90

L'actuel article 144 du Code pénal est complété par un nouvel alinéa qui reprend à quelques différences près l'ancien article 12 de la Loi. L'article 144 du Code pénal vise l'outrage lorsqu'il porte sur les objets d'un culte tandis que l'article 12 de la Loi parle des attaques directes et méchantes insérées dans les journaux ou les placards, lorsqu'elles auront outragé ou tourné en dérision un culte.

Il est proposé de reprendre l'article 12 de la Loi en prenant soin de viser tous les supports et moyens pouvant servir à contenir les propos outrageants et à les communiquer au public. Il est également suggéré, dans le but d'éviter toute ambiguïté, de remplacer le mot culte „établi“ par le mot culte „pratiqué“ au Luxembourg. Sont ainsi protégés tous les cultes pratiqués sur notre territoire. Alors que l'ancien article 12 de la Loi sanctionnait les attaques lorsqu'elles avaient pour but d'outrager et de tourner en dérision un culte, le nouvel alinéa de l'article 144 ne vise que l'outrage.

Article 91

Il est créé un nouveau chapitre regroupant l'infraction contenue à l'article 274 et le nouvel article 274-1 du Code pénal.

Article 92

Il est proposé de transférer l'article 15 de la Loi au Code pénal et de créer un nouvel article 274-1. Il s'agit en effet d'une disposition qui a encore été récemment appliquée par le parquet de sorte qu'il y a lieu de la maintenir.

Article 93

Il est proposé de transférer l'actuel article 11 de la Loi au Code pénal en créant un nouvel article 385-1. L'outrage public aux moeurs est prévu par l'article 385 du Code pénal mais seulement en ce qu'il vise les outrages commis par des actions. Il est proposé de compléter cette disposition en stipulant que l'outrage public aux moeurs constitue également une infraction lorsqu'il est commis à l'aide d'une communication au public par la voie d'un média.

Article 94

Il s'agit de modifier les alinéas 4 et 5 de l'article 444 du Code pénal afin d'assurer que tous les moyens de communication, y compris les médias tels que définis à l'article 3, sont visés.

Article 95

Il s'agit d'inclure l'injure qui n'est pas visée par l'article 446 du Code pénal dans sa teneur actuelle mais qui était visée par l'article 6 de la Loi.

Article 96

Il est proposé de compléter l'actuel article 450 du Code pénal en rajoutant un nouvel alinéa, déjà contenu dans la Loi

Article 97

Il est proposé de modifier l'actuel article 451 du Code pénal afin d'y inclure les injures.

Chapitre XV. Dispositions abrogatoires

Articles 98 à 100

Aux termes de ces articles, les textes de lois y mentionnés seront abrogés.

En ce qui concerne la loi de 1869, cette abrogation se traduit par la suppression définitive des dispositions suivantes: les dispositions relatives à l'attaque méchante contre le Grand-Duc, la famille royale et l'offense envers les chefs de gouvernements étrangers (qui sont désormais soumis au droit pénal général de la diffamation et de la calomnie, de l'offense et de l'injure nécessitant une plainte de la partie civile), l'obligation du dépôt légal d'une publication périodique préalablement à la mise à disposition du public, les règles particulières en matière de preuve obligeant le défendeur à une action en calomnie ou diffamation à produire endéans un délai très court et sous peine de forclusion les moyens de preuve qu'il entendait invoquer ainsi que l'infraction de publier sciemment 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. La suppression de ces dispositions est justifiée, soit pour la raison qu'elles sont en fait devenues obsolètes, soit qu'elles font double usage avec des dispositions identiques figurant au Code pénal.

Toutes les autres dispositions contenues dans la loi de 1869, soit ont été transférées au Code pénal, soit ont été remplacées par des règles nouvelles créées par le présent texte.

En ce qui concerne les infractions prévues aux articles 2 à 5 inclus de la Loi, elles sont en quelque sorte tombées en désuétude et il est dès lors proposé de les supprimer. Les personnes y visées ne sont pas pour autant privées de toute voie de recours puisqu'elles disposeront désormais de toutes les voies de recours reconnues aux particuliers.

Les infractions faisant l'objet des articles 13 et 14 sont supprimées alors que les comportements y visés pourront être sanctionnés sur le plan de la responsabilité civile.

Enfin, les règles relatives au dépôt légal qui s'apparentent à une surveillance étatique sont difficilement compatibles avec la conception de la liberté d'expression telle qu'elle découle et de l'article 10 de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Leur suppression s'impose d'autant plus qu'il est difficile de s'imaginer comment une telle obligation pourrait être imposée à l'ensemble des publications, y compris les publications électroniques.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/01

N° 4910¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(16.5.2002)

Par dépêche du 8 février 2002, Monsieur le Premier Ministre a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Il s'agit en l'occurrence d'un projet réclamé avec insistance tant par les journalistes que par les éditeurs de journaux, qui ne cessent de qualifier de répressive la loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication.

*

REMARQUE PRELIMINAIRE

La Chambre a à d'itératives reprises eu l'occasion de se prononcer au sujet des aides financières généreuses que les contribuables, à travers le budget de l'Etat, font parvenir chaque année à la presse.

Si la Chambre n'entend pas revenir dans le cadre du présent avis aux principes, modalités et montants de ces subsides, elle en profite cependant pour demander qu'en contrepartie, la presse subventionnée soit enfin contrainte à faire preuve d'un minimum de respect et d'objectivité, notamment en matière de traitement de communiqués de presse par exemple. Il est en effet inacceptable que tel quotidien ne publie pas un communiqué d'une organisation – syndicale ou autre – qui ne lui plaît pas, ou le publie en version tronquée ou déformée.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE GENERAL

Avant d'examiner en détail les diverses mesures envisagées dans le projet de loi, la Chambre voudrait faire certaines réflexions générales au sujet de la presse au Luxembourg, et en particulier quant au régime général auquel sont soumis les journalistes.

La presse au Luxembourg est représentée essentiellement par un certain nombre de quotidiens et par quelques hebdomadaires, sans mentionner la presse syndicale et certaines publications d'organisations privées oeuvrant dans le domaine social ou culturel.

Notre pays ne connaît heureusement pas de „*tabloïds*“, ce qui évite certains problèmes en matière d'atteinte à la vie privée, bien qu'il existe un hebdomadaire satirique et polémique.

Les quotidiens sont plus ou moins liés à un parti politique déterminé. Ils répondent à une certaine idéologie assez constante. Par contre, leur conception en matière de politique nationale varie en fonction de la situation du parti auquel ces journaux se sentent attachés. Elle n'est pas la même si ce parti est au Gouvernement, ou s'il est relégué dans l'opposition.

Le caractère de dépendance d'un parti est moins prononcé en ce qui concerne la majorité des publications de la presse hebdomadaire. Sa position politique ou philosophique est plus équilibrée, sans qu'en général on puisse parler de neutralité à l'égard des phénomènes politiques et sociaux.

En ce qui concerne la presse parlée, la principale station se trouve assujettie, en vertu de la loi sur les médias, à une stricte neutralité dans la diffusion de son programme en langue luxembourgeoise, quitte à ce qu'on peut parfois s'interroger sur le respect de cette obligation.

D'une façon générale, on peut dire que la presse luxembourgeoise a un sens assez élevé de sa responsabilité journalistique et n'est pas éprise d'une forme de journalisme sans égard quant au respect de la vie privée des citoyens.

Cette constatation n'est pas démentie par le fait qu'à l'occasion d'élections nationales ou locales le ton entre les partis, via la presse amie, devient plus rude et qu'on ne ménage pas l'adversaire, du moins dans sa qualité de personnage public. Ceci est de bonne guerre et donne un peu de piment aux différentes campagnes électorales.

Les procès de presse sont relativement rares au Grand-Duché et restent normalement assez modérés dans leur déroulement. Il convient par ailleurs de remarquer que, quand il y a de tel procès, ils ont rarement lieu sur plainte d'un membre du Gouvernement ou d'un autre corps constitué, mais généralement à l'initiative de particuliers ou d'organisations professionnelles ou privées.

Il résulte de cette constatation qu'on ne saurait, dans notre pays, guère parler „*d'ingérence dans la liberté d'expression*“, terminologie en usage à la Cour de Strasbourg.

Au Grand-Duché, la décision si une atteinte à la liberté d'expression est sanctionnée ou si son auteur est acquitté relève donc uniquement des autorités judiciaires, présumées indépendantes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

*

CARACTERE REPRESSIF DE NOTRE LEGISLATION SUR LA PRESSE?

L'exposé des motifs du projet sous avis mentionne à plusieurs reprises le caractère prétendument répressif de la loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication.

On peut juger du caractère répressif d'une loi à deux niveaux, à savoir celui de la teneur du texte de la loi et celui de l'application qui en est faite par les tribunaux.

D'après le premier critère susénoncé, on peut dire que la loi susvisée a un caractère répressif puisque la plupart des atteintes à ses dispositions sont punies de sanctions pénales, et moins par des mesures de droit civil permettant également aux personnes ayant souffert d'une violation de cette loi de bénéficier d'une satisfaction morale et d'une compensation financière.

Quand on juge par contre la sévérité de cette loi d'après l'application qui en est faite par les tribunaux, il sera difficile de qualifier la loi sur la presse de répressive, ceci pour deux raisons.

D'un côté, les tribunaux deviennent seulement opérationnels sur plainte de certains corps constitués (cf. articles 2 à 6 de la loi). Or, quand ces autorités renoncent à porter plainte, le Parquet ne peut pas saisir d'office le tribunal de telles infractions présumées.

En second lieu, quand on consulte la jurisprudence en matière de délits de presse, on constate que les juges luxembourgeois ont la plupart du temps été inspirés dans leur jugement par une grande responsabilité à l'égard de la liberté de la presse. A titre d'illustration de cette thèse, on peut citer deux jugements datant, le premier de 1889, et le second, de 1914.

Ainsi, par un arrêt du 22 juillet 1889, la Cour a constaté que: „*Si les actes publics appartiennent à la discussion publique et que les critiques qu'ils soulèvent, quelques acerbes qu'elles soient, ne donnent lieu, en thèse générale à une action en justice, l'appréciation de ces actes devient toutefois délictueuse du moment qu'elle s'attaque à l'honorabilité des personnes visées.*“

Cette même Cour a décidé le 28 mars 1914 que „*la presse a le droit de critiquer les abus qui se commettent dans la vie publique, à condition toutefois que l'exercice de ce droit, exempt de toute intention méchante ait pour seul but l'intérêt public.*“

Il faut par ailleurs reconnaître que les tribunaux se sont toujours laissés guider par le principe que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, qu'à l'égard d'un simple particulier.

En outre, il est connu qu'actuellement les procès de presse ne sont plus engagés sur base de la loi sur la presse, c'est-à-dire sur une base pénale, mais sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code Civil, donc sur une base indemnitaire qui est de nature civile.

Par ailleurs, dans les cas où un journaliste ou un éditeur est sanctionné civilement, les tribunaux, s'ils ne se contentent pas d'allouer à la victime le franc symbolique, lui reconnaissent dans tous les cas une indemnité largement inférieure à celle réclamée par le plaignant.

On peut dire que, quand il y a condamnation civile d'un journaliste ou d'un éditeur, celle-ci est loin de l'atteindre dans son honneur professionnel. Il s'agit en fait généralement de la mise en cause de l'étendue du principe de la liberté de la presse par rapport à celui de la protection des intérêts de personnes se sentant lésées par une publication.

A cet égard, on peut constater que, si un journaliste est sanctionné au paiement du franc symbolique, ce n'est pas seulement ce journaliste qui se sent sanctionné, mais l'ensemble de sa profession. On pourrait donc croire qu'il n'y a pas eu un procès individuel, mais un procès mettant en cause la liberté de la presse en tant que principe garanti par la Constitution et la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Une dernière remarque dans cette matière est indiquée. Dans un texte de loi, appelé à durer une certaine période, il faut toujours avoir recours à des notions générales, telles que vie privée, intérêt prépondérant du public, diligences nécessaires, citation fidèle d'un tiers. En cas de procès, il appartient aux tribunaux de donner à ces expressions une interprétation concrète adaptée au cas qu'ils ont à juger.

Or, les juges, comme toute autre personne, sont des hommes de leur temps, qui peut être libéral. Par contre, si la société devient plus conservatrice, ces juges auront tendance à interpréter de façon plus restrictive les notions susvisées. Ainsi donc, il n'existe pas de garantie qu'une loi en matière de presse, assez libérale par la teneur de son texte, peut dans vingt ans recevoir encore une interprétation libérale par les tribunaux qui seront alors en fonction.

*

LA PORTEE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le Gouvernement a basé son projet de loi sur le fondement de l'article 10 de la CEDH, qui garantit la liberté d'expression, ainsi que sur la jurisprudence abondante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Ledit article présente deux piliers. L'alinéa premier garantit le droit à la liberté d'expression, tandis que l'alinéa 2 fixe les conditions sous lesquelles il est permis d'apporter des limites à cette liberté.

Si le Gouvernement place, à bon droit, son projet de loi sous l'orbite de cet article, il semble néanmoins plus difficile d'accepter la thèse selon laquelle l'alinéa 1er de cet article serait une disposition réservée aux journalistes au sens où les définit le projet de loi.

Ledit alinéa a en effet une portée générale. Cette constatation se dégage d'emblée de la première phrase de cet article qui est libellée comme suit: „*Toute personne a droit à la liberté d'expression.*“ Donc, toute personne, qu'elle soit journaliste ou non, doit jouir de la protection garantie par cet article. Cela se dégage d'ailleurs de plusieurs décisions de la Cour de Strasbourg. Ainsi, un certain nombre d'arrêts ont été prononcés en matière

- de critiques des pouvoirs publics par des particuliers (affaire PIERMONT c/France);
- d'expression en public de membres de professions libérales (affaire JACULOWSKI c/Allemagne);
- de publicité commerciale (affaire CASADO COCA c/Espagne) ayant trait à une sanction disciplinaire prononcée par le Conseil de l'Ordre des avocats pour avoir fait de la publicité pour son étude;
- de divulgation de secrets d'Etat et de protection de la sécurité nationale (affaire HADJIANASTASSIOU c/Grèce);
- d'expression et de respect de l'ordre dans les forces armées (affaire VEREINIGUNG DEMOKRATISCHER SOLDATEN ÖSTERREICHIS et GUBI).

Si la plupart des arrêts de la Cour de Strasbourg mettent en cause des journalistes professionnels, ceci s'explique pour une double raison.

1. De par leur profession même, les journalistes sont les plus exposés à se voir intenter un procès par des personnes s'estimant lésées par une de leurs publications.
2. Si un journaliste s'estime injustement condamné pour un délit de presse, il peut presque toujours compter sur la solidarité de son organisation professionnelle, ou même sur celle de son éditeur, qui sont généralement disposés à lui financer les frais relativement importants qu'entraîne une action judiciaire à intenter devant la Cour de Strasbourg. Or, il faut à cet égard disposer de fonds assez appréciables pour financer un tel procès. Il ne faut en effet pas oublier qu'une action devant cette Cour n'est recevable qu'après que toutes les voies de recours nationales ont été épuisées.

Or, un particulier qui doit financer lui-même le coût de trois instances judiciaires au Grand-Duché, réfléchira sérieusement avant d'introduire une action judiciaire devant la Cour de Strasbourg, qui risque de dépasser ses moyens financiers.

Si la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a insisté sur la portée de l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme, c'est qu'elle entend revenir sur certains de ces aspects lors de l'examen de différents articles du projet de loi qui lui a été soumis pour avis.

*

ANALYSE DU PROJET DE LOI

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est d'accord à reconnaître avec le Gouvernement que notre loi de base en matière de presse présente à beaucoup d'égards un caractère désuet, et nécessite une révision pour l'adapter aux temps modernes et pour la mettre en accord avec l'article 10 de la CEDH.

Cet accord de principe ne signifie cependant pas que la Chambre partage tous les arguments avancés par le Gouvernement pour justifier la réforme proposée.

La pression des milieux intéressés

Ainsi, à lire l'exposé des motifs du projet, on a l'impression que le Gouvernement s'est un peu trop facilement laissé convaincre par l'organisation des journalistes et celle d'éditeurs de périodiques et d'hebdomadaires, que la liberté de la presse serait menacée dans notre pays et qu'il conviendrait de légiférer au plus vite pour sauvegarder cette liberté menacée.

La Chambre a déjà eu l'occasion de souligner que la loi modifiée de 1869 n'est en fait pas aussi répressive que les journalistes ont tendance à l'affirmer. D'autre part, nos juridictions, dans le cadre de procès de presse, ont de plus en plus tendance à s'inspirer de l'article 10 CEDH et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, même s'il faut reconnaître que cette attitude de nos cours et tribunaux n'est pas encore assez cohérente.

Enfin, la Chambre ne voudrait pas souscrire à l'objectif auquel semblent s'attacher les gens de la presse, à savoir que cette loi sur la presse répond seulement à sa finalité si les journalistes ne courent plus de risque d'être condamnés judiciairement du chef de leurs publications. En effet, la future loi constituerait un recul pour la démocratie si elle favorisait la seule presse tout en enlevant au citoyen des droits qui le protégeaient depuis plus d'un siècle. Une telle loi serait arbitraire et heurterait de front la Constitution en instaurant deux catégories de citoyens: les citoyens ordinaires et les journalistes.

La liberté d'expression et la protection des droits de tiers

Ainsi que le relève le Gouvernement dans l'exposé des motifs, la future loi sur la presse doit concilier la liberté d'expression et la protection des droits de tiers. Il s'agit en l'occurrence de deux libertés garanties tant par notre Constitution que par la CEDH.

A cet égard, on ne saurait déterminer a priori laquelle de ces deux libertés doit prévaloir en cas de conflit. Il s'agit donc d'un équilibre légal assez difficile à réaliser. Comme dans tous ces conflits, c'est avant tout le rôle des tribunaux d'arbitrer cette opposition d'intérêts.

Cette constatation amène une fois de plus la Chambre à relever que plus la future loi sur la presse se base sur l'équilibre susvisé, et plus elle reste générale dans la terminologie employée, plus le rôle des tribunaux deviendra important. Ce sont donc en fin de compte les tribunaux qui décident largement si la

loi sera sévère ou libérale, suivant qu'ils auront tendance à subordonner la liberté de la presse à la sauvegarde des intérêts privés, ou l'inverse.

Dans ce contexte, la Chambre voudrait marquer son étonnement que le Gouvernement, avant d'arrêter définitivement ce projet de loi, n'ait pas jugé utile de le soumettre pour observation aux autorités judiciaires. Au cours de l'exposé des motifs, il est abondamment question de la consultation, voire même de la concertation permanente, avec les milieux de la presse. Par contre, aucune référence n'est faite à une consultation d'autres instances intéressées par cette matière.

La question de la responsabilité aquilienne

En guise d'introduction à ce chapitre, la Chambre voudrait citer les articles 1382 et 1383 du Code Civil:

„Art. 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.“

„Art. 1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.“

Le projet prévoit que les journalistes – qui n'ont jamais accepté que la responsabilité aquilienne puisse jouer contre eux – pourront s'exonérer du moment qu'ils démontrent qu'avant de lancer le propos incriminé, quelque infamant qu'il soit, ils s'étaient renseignés et avaient agi avec les possibilités de bord – ce qui revient à exiger une faute caractérisée et ce, à l'encontre d'une jurisprudence constante contraire. La bonne foi ne joue aucun rôle dans le cadre de cette responsabilité.

La Chambre rappelle que la force de l'article 1382 précité est sa vocation universelle: il énonce la règle de base, le droit commun de la responsabilité.

Il est certainement utile de citer dans ce contexte un extrait de l'ouvrage de Georges RAVARANI, „La responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques“:

„Le propre de la responsabilité délictuelle est de rendre l'auteur d'un comportement déterminé responsable des suites dommageables du moindre écart de conduite. C'est ainsi qu'on est responsable non seulement des suites de sa faute intentionnelle (qui peut ou non se doubler d'une faute pénale), mais encore de son comportement simplement volontaire déraisonnable, sans que le dommage n'ait été recherché voire envisagé. Il suffit de la faute la plus légère (culpa levissima) pour qu'on soit responsable, et cela pleinement; à la différence d'autres systèmes juridiques, en effet, l'étendue de la responsabilité n'est pas proportionnée au degré de gravité de la faute. La responsabilité est à la mesure du dommage, non de la faute. On affirme que tout le monde a droit à la simple erreur, mais la jurisprudence ne semble pas la tolérer, tant elle se montre sévère dès que, pour n'importe quel dommage, il s'agit de trouver un responsable. Petite cause, grand effet, ce qui fait définitivement basculer le droit de la responsabilité tel qu'il est appliqué en France et au Luxembourg vers une situation démesurément défavorable pour l'auteur d'un dommage, avec l'effet bénéfique recherché, il est vrai, d'une situation indemnitaire de plus en plus favorable pour la victime. Or il n'y a pas que des victimes de dommages mais également des auteurs. Toute cette tendance n'est vivable que parce que l'assurance vient tempérer le sort des auteurs de dommages. S'il n'y avait cette institution, on vivrait dangereusement, sinon peut-être, le comportement des auteurs de dommages serait envisagé avec plus d'indulgence.“

Au niveau de l'obligation de réparer le dommage, la simple négligence est assimilée à une faute. L'article 1383 du code civil énonce le principe de manière particulièrement claire: „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.“ Il s'agit de tout comportement défectueux qui, étant préjudiciable à autrui, trouble la paix sociale.“

La Chambre répète donc que, au regard du Code Civil, le projet est inacceptable puisqu'il crée deux catégories de citoyens: les citoyens ordinaires qui tombent sous le régime de la „culpa levissima“ et les journalistes qui obtiennent un traitement particulier.

Le droit de réponse

a) La Chambre constate que le droit de réponse, tel qu'on a l'intention de l'organiser, signifie pour le citoyen ordinaire un recul par rapport à la législation précédente.

Il est en effet de jurisprudence constante que le droit de réponse est accordé au citoyen sans distinguer si la personne concernée a été attaquée, critiquée ou simplement citée.

Selon le commentaire de l'article 38, 4e alinéa, „*il est prévu d'exiger (à l'avenir) non plus une simple mise en cause, explicite ou implicite, mais de faire du droit de réponse un instrument en vue de repousser une atteinte à l'honneur ou à la réputation ou en vue de rectifier des faits inexacts*“.

Il est vrai que le texte de l'article 38 mentionne „*toute personne ... citée(e) nominativement*“, mais il est à craindre que le contexte dudit article 38 ainsi que son commentaire reproduit ci-avant ne soient par après mis en avant pour refuser le droit de réponse à quiconque se verrait cité sans être directement attaqué.

Or, citer quelqu'un dans un contexte déplaisant peut être de loin plus sournois et plus préjudiciable qu'une attaque directe.

Il n'y a donc pas lieu de changer un iota à la législation existante: toute modification des textes actuellement en vigueur reviendrait à enlever au citoyen des droits qu'il avait depuis plus d'un siècle et constituerait une atteinte gravissime aux droits démocratiques de tout un chacun.

- b) A présent, la personne citée nominativement ou indirectement est seule juge de l'intérêt et de l'opportunité de l'exercice de son droit de réponse. Il n'appartient pas aux tribunaux de rechercher les raisons qui ont pu provoquer la réponse de la personne citée.

Le projet propose comme solution future une disposition inacceptable. On lit en effet au commentaire de l'article 38 que „*l'intérêt à agir du requérant ne sera plus présumé ... mais il sera tenu à prouver l'existence d'un tel intérêt*“.

C'est tout simplement inouï!

En effet, le premier à apprécier l'intérêt dans le but évident de ne rien publier sera l'éditeur ou son collaborateur.

Pour le faire changer d'idées sur ce point élémentaire, il faudra toute une procédure judiciaire qui prendra des semaines, voire des mois!

Or, après un certain temps, le droit de réponse, même ordonné en justice, aura perdu toute son actualité et ne sera dès lors plus qu'un droit fictif.

- c) Pour justifier ce revirement, les auteurs du projet mettent en avant les „*conditions d'ouverture du droit de réponse ... en vigueur dans d'autres pays comme l'Autriche, l'Allemagne et certains pays scandinaves*“.

Or, jusqu'à présent, le droit luxembourgeois était de texture et d'origine françaises, de sorte que l'approche choisie par le Gouvernement – et que pour le surplus rien ne justifie – provoquera sur le plan du droit une telle insécurité juridique que l'on ne saura bientôt plus à quel saint se vouer.

Le droit de citer

Suivant le projet, le journaliste ne sera dorénavant plus responsable quand il cite fidèlement un tiers, à une triple condition:

- 1) la citation doit être clairement identifiée;
- 2) l'identité de l'auteur des propos cités, soit doit découler de l'information communiquée, soit doit pouvoir être révélée à toute personne qui en fait la demande;
- 3) la communication au public doit être justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Ces trois conditions, bien que remplies, peuvent laisser subsister le caractère calomnieux ou diffamatoire d'une citation. Pour les auteurs du projet, le contenu de la citation semble de toute façon „*of the smaller consequence*“.

Il suffit de savoir s'y prendre pour tirer le nez au cité qui, lui, reste sans défense.

Un exemple:

Supposons un quidam mal intentionné qui invente une histoire mettant en cause l'honorabilité d'un citoyen ayant des responsabilités publiques.

Le journaliste reproduit la citation.

S'il le fait avec fidélité et conformément aux conditions prévues par la loi, il se tirera d'affaire à bon compte: même si le fait de citer un propos hautement diffamatoire constitue une faute au regard de la loi aquilienne, il n'aura rien à craindre car la faute qu'il aurait pu commettre manque de cette gravité particulière qui ne joue que si les conditions prévues par la loi ne sont pas remplies.

La commission „des plaintes“ au sein du conseil de presse

Une autre innovation inacceptable est proposée au chapitre 7.

Le Gouvernement entend instituer un conseil de presse qui „peut“ mettre en place une commission des plaintes.

A la lecture du texte, l'on constate que cette commission n'est pas à confondre avec un conseil de discipline puisqu'elle ne prend pas de décisions, mais qu'elle se contente de „recommandations“. Et encore, puisqu'on lit dans le texte:

„la commission peut rejeter ou approuver la plainte;“

„la décision d'approuver une plainte peut être assortie d'une recommandation.“

Le verbe „pouvoir“ qu'on rencontre si souvent démontre la sournoise fausse mentalité avec laquelle ce projet a été élaboré contre le citoyen.

Supposons une décision qui approuve une plainte, mais qui fasse abstraction de la petite „recommandation“.

Quelle serait la portée d'une décision d'approbation toute nue, sans sanction, sans conséquence? Poser la question, c'est y répondre.

Toutes les professions ont leur conseil de discipline: les fonctionnaires (ils risquent, en cas de faute disciplinaire grave, la révocation sans droit à la pension), les médecins, les notaires, les avocats, les réviseurs d'entreprise (mêmes gravissimes sanctions). Tout récemment, un conseil de discipline a été institué pour les experts-comptables.

Toutes les corporations et professions sont coiffées d'un conseil de discipline qui peut prendre à l'encontre des intéressés des sanctions signifiant la mort civile (perte du droit d'exercer la profession).

Pourquoi les journalistes auraient-ils le privilège d'en être dispensés?

La Chambre tient à signaler une ultime incongruité dans ce contexte.

Il est prévu que toute action judiciaire sera suspendue tant que l'intéressé n'aura pas vu évacuer sa plainte par la commission.

Or, cela peut traîner des années puisqu'aucun délai n'est prévu dans le texte.

Il n'est même pas prévu que la prescription, fixée à six mois, sera suspendue par cette plainte!

Quelques autres aspects

Quant à certaines autres questions traitées par le projet, la Chambre est d'avis que le Gouvernement a trop cédé à l'influence des journalistes puisque le projet comporte des dispositions en leur faveur qui, aux yeux de la Chambre, sont trop dérogoires au droit commun et non justifiées par une nécessité objective.

La Chambre vise à cet égard notamment la définition trop restrictive de la notion de journaliste, la clause de conscience des journalistes, certaines limites en rapport avec le droit des journalistes de ne pas révéler leur source d'information, la mission assignée au conseil de presse et les exceptions au traitement des données à caractère personnel concédées aux journalistes.

La Chambre reviendra plus en détail à ces questions lors de l'examen des articles correspondants.

La Chambre voudrait à ce stade déjà relever que, si elle marque son accord avec les principes et les nouvelles règles du projet de loi, elle a l'impression que ce projet n'est pas équilibré. La Chambre estime en effet que le projet crée en faveur de certaines catégories de journalistes des privilèges qui ne sont nullement nécessaires afin que ceux-ci puissent exercer leur profession sans entraves légales injustifiées.

Même si le Gouvernement devait argumenter qu'il n'a fait que s'inspirer de dispositions correspondantes de lois étrangères en matière de presse, une telle argumentation n'est pas nécessairement convaincante.

En effet, des problèmes qui peuvent se présenter à l'étranger pour les journalistes engagés par des organes de presse de réputation mondiale, et soumis à l'emprise de grands patrons pour qui la liberté de la presse n'est pas toujours la première priorité, ne sont guère perceptibles dans notre pays.

Il faut donc concevoir une législation en matière de presse adaptée à notre situation spécifique et ne pas orienter la réforme sur le grand journalisme étranger qui est inconnu au Grand-Duché.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Remarque générale

Ne sont commentés que les articles qui appellent des observations de la part de la Chambre.

ad article 3

Cet article définit les notions essentielles en matière de presse utilisées dans le cadre du projet de loi.

La Chambre constate que le commentaire des diverses notions est assez explicite et servira certainement à faciliter l'application de la future loi.

La Chambre peut marquer son accord avec les différentes définitions données à cet article, sauf pour celle de journaliste.

Celui-ci est défini comme „*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 compte d'un éditeur et qui consiste dans la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations*“.

La Chambre constate que l'article 3 donne une définition restrictive de la notion de journaliste. La seule concession qui est faite est celle que pour être journaliste il n'est plus requis d'être titulaire d'une carte de journaliste.

En fait, la définition est donnée pour couvrir les journalistes, membres d'une des deux associations de journalistes. Par ailleurs, la définition implique indirectement que tombent d'office sous la définition de „*journaliste*“ tous ceux qui travaillent pour un éditeur bénéficiant de l'aide à la presse, et dont la rémunération est en grande partie financée par cette aide étatique.

La définition de la notion de journaliste est très importante en ce sens que des prérogatives essentielles y sont attachées, dont la principale est celle de la protection des sources d'information. A contrario, cela signifie donc qu'un auteur d'articles de journaux, ou d'autres publications, qui ne rentre pas dans la définition donnée, ne bénéficie pas du privilège susvisé. La Chambre reviendra dans la suite plus en détail sur cette question. Elle voudrait à ce stade se limiter à souligner que, dans le cadre de la future loi, il y aura deux catégories de journalistes, à savoir ceux jouissant d'un statut privilégié et ceux privés de ce privilège.

La question se pose si une telle situation est compatible avec l'article 10bis de la Constitution, qui garantit l'égalité devant la loi. Si la réforme a pour objectif d'assurer la liberté d'expression dans les médias, le législateur n'a pas le droit de réaliser cette garantie constitutionnelle en enfreignant d'autres protections assurées par la Constitution.

Justification invoquée pour la définition

Pour la définition donnée à la profession de journaliste, le Gouvernement déclare s'être inspiré de la Recommandation du Conseil de l'Europe du 8 mars 2000 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.

Aux termes de l'article 15 b) du Statut du Conseil de l'Europe, „*les conclusions du Comité des ministres peuvent, s'il y a lieu, revêtir la forme de recommandations aux gouvernements. Le Comité peut inviter ceux-ci à lui faire connaître la suite donnée par eux auxdites recommandations*“.

Il suit de ce texte qu'une recommandation du Conseil de l'Europe ne constitue pas une mesure contraignante que les Etats membres dudit Conseil doivent respecter, sous peine de sanctions, comme tel est le cas en ce qui concerne une directive communautaire par exemple.

D'autre part, une telle recommandation constitue généralement un compromis entre les vues divergentes des États membres, et il est certainement permis à ceux-ci, malgré leur accord à cette recommandation, de donner dans leur législation nationale une définition plus large de la notion de journaliste.

De la discrimination de cette définition

Le point 8 de l'article 3 prévoit donc deux catégories de personnes pouvant s'intituler journalistes au sens du projet de loi:

- soit la personne qui exerce à titre principal une activité rémunérée en matière de presse,
- soit la personne qui, dans cette même matière, exerce à titre régulier une activité générant des revenus substantiels.

Dans les deux cas, cette activité doit être exercée „auprès ou pour le compte d'un éditeur“.

Étant donné les privilèges attachés à la qualité de journaliste, notamment la protection légale de ses sources d'information, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics estime que les critères précités sont trop restrictifs.

Ainsi, les principaux syndicats des salariés – ou patronaux – ont à leur disposition un organe de presse paraissant régulièrement et comportant notamment des articles écrits généralement par le président ou le secrétaire général du syndicat en question. Ces articles, et notamment l'éditorial, peuvent avoir un caractère brisant mettant en cause un ou plusieurs hommes politiques.

Pourquoi l'auteur d'un tel article ne pourrait-il pas bénéficier du même droit de ne pas révéler ses sources d'information, au même titre que le journaliste défini par le projet de loi?

De même, l'auteur d'un livre à caractère très critique à l'égard d'une institution publique, ou même privée, devrait lui aussi avoir le privilège de ne pas révéler ses sources d'information et de bénéficier de la faveur prévue à l'article 21 du projet relatif à la responsabilité pénale du journaliste.

Par ailleurs, dans la mesure où la notion de „revenus substantiels“ constitue un des critères définissant le journaliste, ce critère s'accommode assez bien avec le statut d'un journaliste salarié, mais plus difficilement avec celui d'un journaliste travaillant pour son propre compte ou avec celui d'une personne qui, après sa retraite ou dans ses heures de loisir, fournit régulièrement une contribution journalistique à un quotidien ou à un hebdomadaire.

Quant au critère de l'exercice de l'activité journalistique à titre principal, il est assez arbitraire et peut, en pratique, soulever des problèmes délicats pour déterminer d'où une personne, écrivant régulièrement pour un journal, tire l'essentiel de ses revenus.

La Chambre invite en conséquence le Gouvernement à réexaminer la question de la définition du journaliste et de lui donner une portée respectant mieux le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.

ad articles 4 et 5

Ces deux articles traitent des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics propose au Gouvernement de supprimer ces deux articles, ceci pour un double motif.

1. Les cas de conflits soulignés n'ont guère d'existence réelle.
2. La faveur proposée en faveur des journalistes est contraire au régime général de la loi de 1989 sur le contrat de travail, qui ne connaît pas de protection spécifique pour une catégorie limitée de salariés.

ad 1:

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne connaît pas de cas où un éditeur ou un rédacteur en chef d'un quotidien ou d'un hebdomadaire aurait forcé un journaliste à signer de son nom un article qu'il désapprouve moralement. Si de tels problèmes peuvent se présenter à l'étranger – où il y a de grands organes de presse dont l'actionariat peut changer, ce qui peut modifier en même temps la „ligne éditoriale“ de ce journal – cette situation n'existe pas au Grand-Duché.

La Chambre considère qu'en conséquence les indemnités et allocations pour rupture de travail que le journaliste en question peut réclamer sur base de l'article 5 constituent un privilège indu par rapport à d'autres salariés. S'y ajoute que la preuve „d'un changement notable de la ligne éditoriale“ ne devrait

pas être facile à rapporter. Mieux vaut donc ne pas créer l'occasion de susciter des procès au sujet de cette question.

ad 2:

La loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail a un objet général et règle les conditions de travail de l'ensemble des salariés du secteur privé, pourvu qu'elles ne soient pas déterminées par des conditions plus favorables d'une convention collective de travail.

La loi en question ne contient aucune disposition relative à une „*clause de conscience*“. Il ne saurait donc y être inséré une telle mesure au profit des seuls journalistes. La question visée par l'article 5 de la loi peut se présenter, sous d'autres aspects, également pour certaines catégories de salariés, de sorte que ceux-ci pourraient invoquer, à leur profit, également une clause de conscience.

Dans la mesure où les journalistes insisteraient pour bénéficier d'une telle clause dérogatoire au droit commun en matière de contrat de travail, leur association devrait veiller à négocier une telle faveur avec les éditeurs dans le cadre d'une convention collective.

ad articles 7 et 8

Ces articles autorisent les journalistes professionnels à ne pas révéler aux autorités, y compris les autorités judiciaires, leurs sources d'information. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics approuve le principe de cette protection, qui se dégage d'ailleurs de la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg.

Si la Chambre n'a donc pas d'objection à ce que cette protection soit ancrée dans la future loi, elle formule néanmoins deux réserves en ce qui concerne certains aspects de cette mesure.

1. La première réserve concerne les bénéficiaires de cette faveur légale, à savoir les „*journalistes professionnels*“, donc ceux spécifiés au point 8 de l'article 3 du projet de loi. La Chambre rappelle ce qu'elle a exposé sous son commentaire relatif à la définition de la notion de journaliste et qu'elle juge que cette définition est trop étroite. La Chambre n'est pas tellement convaincue que le privilège en question, limité aux seuls journalistes définis à l'article 3, point 8, trouverait l'approbation sans réserve de la Cour de Strasbourg. Si cette Cour a reconnu aux journalistes professionnels le privilège de la protection de leurs sources, cela ne signifie pas qu'elle refuserait le même droit aux auteurs de publications ne répondant pas aux exigences visées sous le point 8 de l'article 3.
2. Dans le contexte du journaliste pris en sa qualité de témoin, on peut lire le passage suivant à la page 27 de l'exposé des motifs:

„A noter que le journaliste, s'il est détenteur régulier d'une information, doit pouvoir disposer de celle-ci en toute légalité, même si l'information est le produit d'une infraction commise par la source. Le journaliste ne peut pas dans cette hypothèse être condamné car il n'a pas commis lui-même l'infraction.“

La Chambre ne saurait cacher son étonnement devant une telle déclaration.

Il est évident qu'un journaliste ne saurait être condamné pour un délit qu'il n'a pas commis lui-même. On doit néanmoins se poser la question de savoir si un journaliste peut se qualifier de „*détenteur régulier*“ d'une information s'il sait que celle-ci a son origine dans une infraction pénale!

On ne devrait pas permettre à un journaliste, cité en qualité de témoin, de contribuer à assumer l'impunité d'un délit en se retranchant derrière son droit de cacher la source de son information.

Cette question n'est pas académique, mais peut revêtir une sérieuse actualité. On n'a qu'à penser aux délits bancaires (révélation de fiches informatiques de clients étrangers d'une banque par exemple).

Par ailleurs, les informations fournies par la source ne sont pas toujours gratuites, et le journaliste peut se voir amené à payer une rémunération pour bénéficier de cette source d'information.

Il faut convenir que, dans une telle situation, on commence à se mouvoir sur un terrain très glissant, où le journaliste peut, le cas échéant, devenir complice de l'infraction: à titre d'exemple, un employé de banque offre, contre rémunération, à un journaliste de s'approprier une copie d'un fichier informatique de nature à révéler un scandale. Une telle source peut fort intéresser un journaliste parce qu'il se promet un „*scoop*“ s'il publie un article sur cette affaire, tout en n'étant pas obligé de révéler ses sources, même en étant cité comme témoin dans une affaire pénale.

Il est vrai que l'article 8 du projet prévoit des dérogations à la protection des sources journalistiques lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administrative concerne la prévention, la poursuite ou la répression de certains crimes ou délits limitativement énumérés. La Chambre se demande si l'énumération des crimes et délits visés n'est pas trop restrictive. Ne faudrait-il pas mentionner certains autres délits, comme les délits fiscaux, le délit d'initiés, pour n'en citer que quelques-uns qui rentrent dans un domaine sensible de délits auxquels peut être confronté un journaliste dans ses recherches en vue d'étoffer un article?

La Chambre ne saurait que recommander de procéder avec une grande prudence dans un domaine aussi sensible.

ad article 9

L'article 9 prévoit que les oeuvres journalistiques sont protégées légalement par le droit d'auteur au même titre que les oeuvres littéraires et artistiques.

La Chambre n'a pas d'objection de principe contre cet article. Elle se demande cependant si une disposition aussi générale suffit à conférer à un journaliste les droits découlant de la reconnaissance du droit d'auteur.

Deux possibilités se présentent à cet égard.

Ou bien l'article 9 reste dans le cadre de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, et telle semble être l'idée sous-jacente à l'article en question; dans cette hypothèse, on peut se demander si l'article 9 n'est pas superflu. Ou bien, la disposition entend déroger à la loi précitée; dans ce cas, il faudrait préciser davantage, de l'avis de la Chambre, ce régime dérogatoire.

Du point de vue formel, la question se pose par ailleurs si une telle disposition dérogatoire ne devrait pas trouver sa place dans la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur.

Une des questions principales à ce sujet est celle du bénéficiaire effectif du droit d'auteur, au cas où le créateur de l'oeuvre journalistique est un journaliste salarié.

Si cette oeuvre a été créée par ce journaliste pendant ses heures de service, ensemble avec d'autres collaborateurs de l'éditeur, la question se pose qui sera le bénéficiaire des droits d'auteur, le journaliste ou l'éditeur.

L'article 9 ne répond pas de façon précise à cette question et l'ambiguïté continue de subsister.

En l'absence de précision quant à cette importante question, le problème des droits d'auteur, du moins à l'égard des tiers, est réglé par les dispositions de l'article 7 de la loi du 18 avril 2001 précité.

Cet article dispose que „la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'oeuvre est divulguée“. Cette disposition ne résout évidemment pas le conflit interne entre le journaliste ayant rédigé l'oeuvre journalistique et l'éditeur qui l'a financée et a rendu possible sa publication.

Les éditeurs et leurs journalistes salariés devraient veiller à ce qu'une disposition nette et précise soit insérée dans la loi, de préférence dans celle du 18 avril 2001. Une alternative consisterait à ce que les associations de journalistes et celle des éditeurs trouvent entre elles un accord sur cette question, qui serait alors à formaliser et engagerait les deux parties en cause.

ad article 17

Quant au droit de citer, la Chambre renvoie à sa remarque y relative faite ci-avant au chapitre correspondant.

Pour le reste, la Chambre attire une nouvelle fois l'attention sur le caractère trop restrictif que le Gouvernement entend donner à la définition de la profession de journaliste. Ainsi, tous les auteurs de publications ne sont pas traités sur un pied d'égalité, ce qui enfreint les garanties assurées par la Constitution.

ad article 21

En ce qui concerne la modification proposée de l'article 443 du Code pénal dans un sens plus favorable aux journalistes et aux éditeurs, la Chambre renvoie à ce qu'elle vient d'écrire sub article 17 ci-dessus.

Il est évident que la loi pénale doit être la même pour tout le monde se trouvant dans une même situation, et qu'elle ne doit en aucun cas favoriser des personnes par rapport à d'autres auxquelles est reproché le même délit.

Le Gouvernement justifie cette disposition dérogatoire au droit commun en affirmant sous le commentaire de l'article 21 que „*cette nouvelle cause n'est pas de nature à bouleverser fondamentalement l'économie de l'actuel article 443 et on peut même aller jusqu'à admettre qu'elle était implicitement contenue dans le système actuel*“.

Cette argumentation devrait donc plaider pour l'extension de la faveur en matière pénale à d'autres catégories d'auteurs de publications.

ad articles 25 à 33

Le chapitre VII du projet de loi institue, ou plutôt confirme, l'existence du Conseil de presse, en définit la mission et en précise la composition. Il prévoit à titre facultatif la création d'une commission des plaintes.

A l'exception de ce dernier organe, au sujet duquel elle s'est prononcée au début du présent avis dans un chapitre à part, la Chambre n'a pas d'observation sérieuse en rapport avec la composition et le fonctionnement du Conseil de presse.

Elle se demande toutefois s'il est vraiment nécessaire de régler dans cinq articles le régime de la délivrance de la carte de journaliste, alors que celle-ci n'est plus attributive de la qualité de cette profession au sens du projet de loi. Cette délivrance devrait constituer une mesure purement interne du Conseil de presse.

La question se pose donc s'il n'aurait pas été préférable de laisser régler cet organe lui-même les conditions sous lesquelles il se croit autorisé à délivrer la carte de journaliste.

ad articles 34 à 37

Ces articles règlent l'organisation et les attributions de la commission des plaintes qui constitue un organe interne du Conseil de presse.

Comme la Chambre l'a écrit ci-avant, on aurait pu s'attendre à ce que cette commission soit dotée de pouvoirs de sanction efficaces et effectifs, lui permettant d'assurer le respect du code de déontologie et de responsabiliser les journalistes en présence du fait que la réforme leur garantit des prérogatives appréciables.

Or, suivant le commentaire de l'article 37, cette mesure „*a été rejetée par le secteur professionnel concerné et n'a finalement pas été retenue*“.

Cette „*explication*“ étonne fortement la Chambre alors qu'elle doit constater que, dans ce domaine, le Gouvernement fait montre de son sens du consensus en renonçant à mettre en application une mesure pour la seule raison qu'elle „*déplaît*“ à un secteur déterminé. Dans d'autres domaines par contre, le Gouvernement a fait fi de ce consensus et imposé des mesures autrement plus lourdes de conséquences, et ce contre la volonté du secteur concerné. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics espère en tout cas que cette recherche du consensus servira de ligne de conduite au Gouvernement pour l'avenir.

ad article 38

En dehors de ses réflexions fondamentales quant au droit de réponse (cf. chapitre y relatif ci-avant), la Chambre signale deux divergences entre le texte proposé et son commentaire.

Tandis que le texte lui-même reconnaît formellement à la personne offensée par un article de presse la diffusion gratuite d'une réponse en vue de rectifier des éléments de fait inexacts qui la concernent, le commentaire prévoit que la diffusion de la réponse doit „*en principe*“ s'effectuer à titre gratuit. Il convient d'éviter toute équivoque à ce sujet et de ne pas permettre à l'auteur de la publication incriminée ou à son éditeur de demander une rémunération pour décourager l'exercice du droit de réponse.

Subsidiairement par rapport à sa position de principe, la Chambre rend attentif à une deuxième différence sérieuse entre le texte proposé et son commentaire en ce qui concerne les conditions d'ouverture du droit de réponse.

Suivant le commentaire, la personne revendiquant le droit de réponse sera tenue de „prouver l'existence d'un (intérêt d'agir) qui se traduira par un préjudice subi du fait de la diffusion d'une information fautive ou nuisible à la réputation ou l'honneur“.

Une telle condition d'ouverture de ce droit ne résulte cependant pas du texte du projet. Par ailleurs, l'exigence de prouver l'existence d'une lésion mettrait la personne faisant valoir un droit de réponse dans une situation d'infériorité à l'égard de l'organe de presse ayant diffusé l'information critiquée. Ce dernier organe pourrait refuser de diffuser la réponse souhaitée en arguant que l'auteur de la réponse n'a pas prouvé en quoi l'information diffusée lui a causé un préjudice.

Il faut donc que la situation juridique soit rendue claire par l'article 38 lui-même, afin que le droit de réponse, institué par ce texte, constitue une garantie effective en faveur des personnes s'estimant lésées par un article de presse ou une diffusion de la presse parlée.

ad article 41

Cet article, tout comme le régime légal lui-même du droit de réponse, s'inspire largement de l'article 36 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

La Chambre se demande en conséquence pourquoi le Gouvernement a tenu à compliquer inutilement le texte en question en ce qui concerne l'indication des qualités requises dans le chef de la personne qui revendique le droit de réponse.

Cette critique vaut en ce qui concerne les personnes morales, et plus particulièrement, pour les associations de fait.

Ces dernières doivent en effet indiquer dans leur demande „sa dénomination, son siège, ses organes statutaires et la qualité du signataire“. On se croirait dans le cadre du Code de procédure civile en matière d'assignation de personnes morales.

Quand on sait que les deux plus grands syndicats du pays, ainsi que l'ensemble des partis politiques, sont des associations de fait, la question soulevée présente un aspect pratique. On se demande pourquoi ces organisations devraient indiquer leurs organes statutaires. En effet, tout le monde connaît le président ou le secrétaire général desdites organisations et sait que, lorsque ceux-ci entendent exercer un droit de réponse, on doit présumer qu'elles agissent au nom et de l'accord de leurs organes statutaires.

Il ne faut pas trop formaliser le droit de réponse sous peine de le priver, dans certains cas, de son efficacité, sans compter que les indications exigées peuvent amputer sensiblement le contenu effectif de la réponse, en raison du maximum des trois mille lettres d'écriture admises légalement.

En conclusion, la Chambre estime que, quelle que soit la personne entendant exercer le droit de réponse en question, il suffit d'exiger que la demande de réponse contienne les indications nécessaires permettant d'identifier le demandeur.

ad article 57

L'article en question énumère les indications que le texte de l'information postérieure doit contenir. La Chambre n'a pas d'observation particulière en ce qui concerne l'énumération des exigences requises. Elle se demande toutefois s'il sera dans tous les cas possibles de produire l'indication de la juridiction qui a rendu la décision de non-lieu, et la date de celle-ci.

Il arrive en effet que le Parquet, ayant entamé une poursuite contre une personne, l'abandonne en cours de la procédure, de sorte qu'il n'y a pas de décision de non-lieu. Le Parquet en laisse parfois prescrire une. Cela présente pour la personne, initialement incriminée, l'inconvénient qu'il lui sera assez difficile de demander une indemnité à l'Etat du chef de poursuites injustifiées.

Dans ce cas, la personne entendant exercer le droit d'information postérieure devrait être autorisée à produire un certificat du Procureur d'Etat attestant que les poursuites ont été abandonnées contre elle, ou que l'infraction présumée est prescrite. Il faudrait prévoir par ailleurs que le Procureur est tenu de délivrer un pareil certificat à la personne qui le réclame.

ad articles 65 à 71

Ces articles concernent le traitement des données à caractère personnel, et plus particulièrement des dérogations que le présent projet de loi envisage au régime général en faveur des journalistes, au sens restrictif visé par le projet sous avis.

Il est connu que le régime des données personnelles, actuellement régi par la loi du 31 mars 1979, sera réformé suite à la directive 95/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 24 octobre 1995.

La Chambre renonce à examiner en détail les articles 65 à 71 du projet, cela tant pour des raisons de forme que de fond.

Quant à la forme, il n'est pas de bonne législation de séparer un régime dérogatoire de la réglementation générale de la matière sur laquelle il est légiféré, et de traiter de ces aspects dans deux projets de loi différents.

Quant au fond, la Chambre estime que la faveur qu'il est envisagé d'accorder aux journalistes n'est, quant à sa généralité, pas justifiée par la nécessité de leur profession.

Pour formuler cette observation, la Chambre voudrait se référer aux exemples cités au commentaire de l'article 68 par le Gouvernement pour illustrer la nécessité du régime dérogatoire.

Ainsi, le régime général en matière de traitement de données à caractère personnel ne joue plus s'il compromet le projet de publication. L'exemple cité pour illustrer cette exception ne saurait être plus mal choisi, à savoir le journaliste qui souhaite „faire éclater un scandale en choisissant le moment le plus opportun pour la publication de son article“ – donc par exemple, huit jours avant des élections générales ou locales, afin que l'adversaire politique visé n'ait plus l'occasion de réagir.

On se demande quelle forme de journalisme le Gouvernement entend protéger. De deux choses l'une: ou bien le scandale est réel et il présente un intérêt général. On se demande de quel droit le journaliste, ayant des preuves sérieuses de ce scandale, peut se réserver „pour le bon moment“ sa publication.

Ou bien le prétendu scandale ne présente aucun, ou peu, d'intérêt public, alors mieux vaudrait renoncer à publier le scoop, sous peine de favoriser des publications dignes de la „yellow press“.

Autre exemple cité par le commentaire de l'article 68: „le journaliste n'a pas à informer les personnes concernées s'il décide de recenser toutes les personnes étrangères qui disposent d'une résidence secondaire.“

Dans ce contexte, la Chambre voudrait signaler, précisément en matière de publicité sur la propriété immobilière, l'attitude contradictoire du Gouvernement. D'un côté, dans le cadre du projet de loi No 4992 relatif à la réforme de la publicité foncière, il est envisagé de limiter le cadre des institutions et des personnes autorisées à traiter des données informatiques en rapport avec les propriétaires d'immeubles. D'un autre côté, les journalistes auraient accès à ces données sans devoir justifier de motifs spécifiques.

Par ailleurs, d'autres personnes éventuellement plus qualifiées que les journalistes pourraient avoir intérêt à disposer des données sur la matière visée par l'exemple cité. Pourquoi en seraient-elles privées?

La Chambre demande donc au législateur d'user d'une grande prudence dans la concession d'un régime dérogatoire en matière de traitement de données personnelles.

Il importe par ailleurs qu'à cet égard, toutes les instances concernées directement par cette matière soient consultées.

Il est en tout cas indispensable d'avoir en cette matière une législation cohérente, ce qui plaide pour la thèse que le régime normal et le régime dérogatoire en matière de traitement de données personnelles fassent l'objet d'une même loi.

ad articles 82 à 85

La Chambre voudrait d'abord signaler incidemment que le projet contient deux articles numérotés 82. La question soulevée par elle vise le 1er article du Chapitre XIII du projet, donc logiquement l'article 83.

La Chambre approuve les dispositions étendant le délai de prescription de 3 à 6 mois. Elle soulève cependant la question de savoir si ce nouveau délai sera d'application générale en matière d'infractions commises par voie d'un média, ou si des délais plus courts prévus par une loi spéciale resteront en application.

Ainsi, l'article 37, alinéa 4 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques dispose: „l'action publique et l'action civile résultant d'une infraction à l'article 36 sont prescrites après trois mois à compter du jour où la diffusion aurait dû être faite.“

Il serait indiqué de clarifier cette situation afin d'éviter des controverses après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

*

CONCLUSIONS

A la suite de l'examen du projet de loi qui lui a été soumis, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics rappelle qu'elle approuve l'opportunité de modifier notre législation en matière de presse, ainsi que les dispositions essentielles proposées, pour assurer dans notre pays la liberté d'expression dans les médias.

La Chambre voudrait toutefois insister que cette liberté de presse élargie ne doit pas aboutir à conférer aux journalistes, au sens restrictif employé par le Gouvernement, des privilèges dépassant le cadre nécessaire pour que ceux-ci puissent exercer, sans contraintes indues, leur profession.

A cet égard, la Chambre est d'avis que ce projet de loi dépasse la bonne mesure et que, inspiré par le souci d'assurer une liberté d'expression quasi totale aux journalistes et aux éditeurs, il risque de toucher à d'autres garanties constitutionnelles, dont notamment celle de l'égalité devant la loi.

La Chambre estime en conséquence que ce projet nécessite encore de sérieuses retouches avant de pouvoir être considéré comme un projet tenant compte équitablement de tous les intérêts fondamentaux en présence.

Elle ne se voit dès lors en mesure d'y adhérer qu'à la condition expresse qu'il soit tenu compte de toutes les observations et propositions qu'elle a formulées ci-avant.

Ainsi délibéré en séance plénière le 16 mai 2002.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/02

N° 4910²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(2.7.2002)

Par lettre du 8 février 2002, Monsieur Jean-Claude Juncker, Ministre d'Etat, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

1. Ledit projet a pour objet la réforme de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les divers moyens de publication.

1. La nécessité d'une réforme d'envergure

2. Alors que le Luxembourg a érigé en 1868 le principe de la liberté d'expression en un principe constitutionnel, le Gouvernement de l'époque l'a néanmoins un an plus tard, enfermé endéans certaines limites.

C'est ainsi qu'en 1869, une loi à caractère essentiellement répressif est venue gouverner le monde de la presse.

1.1. La loi de 1869: une loi tombée en désuétude

3. Animée d'un caractère très répressif, la loi de 1869 traite principalement des délits commis par voie de presse.

Directement protégées par ce texte sont essentiellement les autorités publiques.

Le texte de 1869 ne prévoit que le droit de réponse au profit du citoyen, lequel se croit offensé par la presse.

Ainsi, le simple citoyen doit avoir recours aux articles du code pénal, et donc porter plainte pour diffamation, atteinte à l'honneur etc., lorsqu'il veut aller au-delà du droit de réponse.

En pratique, il s'est même avéré que les victimes de délits commis par voie de presse ont préféré mettre en oeuvre une action en responsabilité civile des professionnels de la presse et se limiter ainsi au dédommagement du préjudice matériel ou moral subi.

Par voie de conséquence la loi de 1869 est tombée en désuétude, n'étant jamais, voire que très rarement appliquée.

1.2. La loi de 1869: une loi insuffisante au regard de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme

4. En 1953, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH), signée le 4 novembre 1950, est entrée en vigueur.

Elle fixe en son article 10 le principe suivant lequel toute personne a droit à la liberté d'expression, ce droit comprenant celui de la liberté d'opinion, de la liberté de recevoir et de communiquer des informations ou idées, sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques.

Ce même article 10 fixe aussi les limites de la liberté d'expression en mettant à charge de ses bénéficiaires des devoirs et responsabilités.

A plusieurs reprises, la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg a relevé l'incompatibilité de la législation luxembourgeoise avec l'esprit de l'article 10 de la CEDH.

La Cour a notamment déduit de l'article 10 le droit à la protection des sources au profit du journaliste, droit jusqu'à ce jour non reconnu par la législation luxembourgeoise.

De même, elle déduit de l'article 10 que la reconnaissance de la profession de journaliste ne peut être soumise à l'exigence de la détention d'une carte de journaliste professionnel, contrairement à ce qui est pratiqué au Luxembourg.

2. La réforme: créatrice de droits pour les journalistes professionnels, réductrice des droits reconnus aux citoyens

5. „La liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres.“

Le projet de loi sous avis, tout en consacrant la liberté d'expression avec les droits qui en dérivent, impose un certain nombre de devoirs aux professionnels du métier.

A l'opposé du texte de 1869, il est animé d'un certain positivisme, respectant la philosophie qui se dégage de l'article 10 de la CEDH.

Les droits inhérents à la liberté d'expression consacrés par le nouveau texte au profit des professionnels du métier, sont le droit de rechercher et de commenter les informations, le droit à la protection des sources, et le droit d'auteur.

En contrepartie, le projet de loi impose le devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits ou informations publiés, l'obligation de respecter la présomption d'innocence, la vie privée, l'honneur et la réputation d'autrui.

6. Se ralliant à l'exposé des motifs du projet de loi, la CEP•L approuve la nécessité d'un nouveau texte, qui permet de tenir compte des évolutions du métier de journaliste, ainsi que des engagements pris au niveau international.

Si la consécration des droits et obligations dérivés du principe de la liberté d'expression n'appelle pas de commentaires particuliers de la part de notre Chambre professionnelle, d'autres points de la réforme méritent néanmoins d'être développés.

Le projet de loi envisage en effet certains changements dont les uns concernent directement les professionnels du milieu des médias, et dont les autres touchent de près les citoyens, destinataires des publications et diffusions de ce milieu.

2.1. Le statut du journaliste professionnel

7. Désormais le titre de journaliste ne reviendra non seulement à ceux qui se sont vus attribuer une carte de journaliste professionnel, mais à ceux qui exercent le métier de journaliste au sens de la nouvelle loi.

Ainsi, le projet définit le journaliste comme étant 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 compte d'un éditeur, et qui consiste dans la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations.

2.1.1. La valeur de la carte de journaliste

8. Le conseil de presse, institué au Luxembourg par une loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, sera aboli et réinstitué par la nouvelle loi.

Il verra en principe son champ d'attributions s'élargir, alors qu'il sera chargé d'élaborer un code de déontologie, d'émettre des recommandations, des directives etc.

Or le projet entend lui enlever le rôle qui à ce jour est le sien, à savoir celui de décider de l'attribution et de la reconnaissance de la qualité de journaliste professionnel à travers l'octroi des cartes de journaliste professionnel.

En vertu du projet de loi, le Conseil de Presse décidera certes toujours de l'attribution de ces cartes, mais celles-ci ne servent à leurs détenteurs plus que de moyen de preuve de la qualité de journaliste

professionnel. Le Conseil de Presse perd donc le monopole de la reconnaissance de la qualité de journaliste professionnel.

Or, la liberté d'expression doit-elle servir d'alibi à l'accès quasiment inconditionnel à la profession de journaliste? Et quelles sont les garanties du citoyen face à une personne qui, ne détenant pas de carte professionnelle, prétend néanmoins exercer le métier?

9. La CEP•L estime qu'il serait opportun que les professionnels de la presse et des médias, à l'image d'autres professions, soient dotés d'un véritable ordre professionnel, disposant d'attributions plus tangibles, ainsi que de pouvoirs de sanction à l'égard de ses ressortissants.

2.1.2. Le journaliste salarié

10. Du fait du lien de subordination qui lie ces journalistes à l'éditeur-employeur, leur statut mérite une protection spéciale, afin de ne pas précariser leur liberté d'expression, voire leur liberté d'opinion.

Ainsi le projet attribue-t-il au journaliste salarié le droit de refuser d'apposer sa signature en dessous d'un article, lorsque l'employeur y a apporté de profondes modifications.

L'employeur ne pourra en aucun cas faire de ce refus un motif de licenciement.

11. La CEP•L approuve cette initiative qui permet au journaliste salarié de rester le maître intellectuel de son oeuvre, et de se protéger contre toute ingérence ou même censure patronale.

12. En second lieu, le projet prévoit une clause de conscience qui permettra désormais au journaliste salarié de démissionner avec effet immédiat en cas de changement notable de la ligne éditoriale, lorsque la nouvelle ligne est incompatible avec ses convictions personnelles.

Le nouveau texte prévoit que le journaliste salarié, qui démissionne de ce fait, aura droit à toutes les indemnités et allocations qui sont dues en cas de rupture du contrat de travail, suite à son refus d'accepter une modification substantielle de son contrat de travail, notifiée par l'employeur.

13. La CEP•L approuve cette mesure de protection élaborée au profit du journaliste salarié, alors qu'elle est un garant de sa liberté d'expression, et le met sur un pied d'égalité avec le journaliste indépendant.

Se pose toutefois la question de savoir si, eu égard à la formulation du texte sous avis, le journaliste salarié aura, en cas de démission, droit aux indemnités de chômage.

Le texte du projet de loi lui-même parle uniquement d'„allocations“ auxquelles le journaliste salarié démissionnaire a droit, sans autres précisions.

Ce n'est qu'au niveau de la lecture du commentaire des articles que nous obtenons la précision qu'il s'agit en effet des allocations de chômage.

Notre Chambre professionnelle exige que ce point soit éclairci, et que le texte du projet de loi lui-même précise que le journaliste salarié aura, suite à sa démission basée sur la clause de conscience, droit aux allocations de chômage.

2.2. Le sort des citoyens dans la nouvelle législation

14. A ce jour, deux „armes“ permettent aux citoyens de faire efficacement face aux publications néfastes qui les touchent:

- le droit de réponse, droit ancré dans le texte même de la loi de 1869;
- les actions en responsabilité civile, permettant la réparation adéquate du préjudice matériel ou moral subi.

2.2.1. Le droit de réponse: d'un droit automatique à un droit conditionnel

15. A ce jour „toute personne citée dans un journal, soit nominativement, soit indirectement, aura le droit d'y faire insérer gratuitement une réponse d'une étendue double de celle de l'article auquel elle s'applique et qui, en tous les cas, pourra comprendre mille lettres d'écriture“.

En vertu du projet de loi „toute personne ... citée nominativement ou implicitement désignée dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse en vue de rectifier

des éléments de faits inexacts la concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation“.

Désormais, la définition du droit de réponse elle-même contient les limites dans lesquelles s'exercera ce droit:

- le citoyen aura le *droit de requérir la diffusion* de sa prise de position, et non plus le *droit de faire diffuser* sa réplique;
- le droit de réponse peut uniquement être exercé pour rectifier des faits inexacts ou pour repousser une atteinte à l'honneur ou à la réputation.

16. Selon l'exposé des motifs du projet, le citoyen doit en définitive établir avoir subi un préjudice du fait de la diffusion de l'information.

L'on conçoit que l'éditeur peut facilement refuser de faire droit à la demande, le texte offrant de nombreuses échappatoires.

D'autant plus que le texte sous avis ne se limite pas à poser les conditions d'exercice du droit, mais impose une procédure tellement rigide à l'exercice du droit, que son échec paraît probable.

Ainsi le droit de réponse semble-t-il se transformer en un droit précaire, voire hypothétique.

Notre Chambre professionnelle ne peut approuver cette évolution. Le projet ne peut pas renforcer les droits des uns en affaiblissant ceux des autres.

2.2.2. Du principe de la cascade en matière de responsabilité à une responsabilité limitée à l'éditeur et au collaborateur

17. Sous l'empire de la loi de 1869 s'est développé en matière de responsabilité le principe dit de la cascade: ce principe implique que la victime d'un délit de presse peut en tout état de cause déterminer une personne qui sera tenue responsable du préjudice qu'elle a subi.

Ainsi, à défaut de localiser le journaliste auteur des faits incriminés, l'éditeur sera tenu pour responsable.

A défaut d'éditeur, l'imprimeur peut voir sa responsabilité engagée, sinon ce sera le distributeur, etc.

Sous l'effet du projet de loi sous avis, seul l'éditeur ou/et son collaborateur peuvent voir leur responsabilité engagée, cela aussi bien en matière de responsabilité civile que pénale.

18. Pour ce qui est de la responsabilité pénale, lorsqu'un citoyen lésé par une publication quelconque opte de nos jours pour la voie pénale, il doit avoir recours aux dispositions de l'article 443 du code pénal, lequel sanctionne l'atteinte à l'honneur ou à la réputation.

Il en sera de même sous l'empire de la nouvelle législation, à une différence près: le projet de loi prévoit au profit de l'éditeur ou de son collaborateur certaines causes d'exonération. Ainsi, notamment lorsque l'inculpé prouve par toute voie de droit avoir eu des raisons suffisantes pour conclure à la véracité des faits rapportés, ainsi que l'existence d'un intérêt prépondérant du public de connaître l'information en question, sa responsabilité pénale ne pourra plus être mise en cause.

En réalité ce sera le juge saisi du litige qui appréciera en fonction des circonstances de la cause si l'exonération est possible ou non.

Le mécanisme de l'article 443 du code pénal étant déjà assez complexe et difficile à mettre en oeuvre, cette cause d'exonération aura certainement un effet extrêmement dissuasif, et mettra en fait le texte à néant.

Notre Chambre professionnelle exige par conséquent que les causes d'exonération soient rayées du projet et que l'article 443 du code pénal soit maintenu tel quel.

19. Tout comme en matière de responsabilité pénale, seul l'éditeur et/ou son collaborateur peuvent être mis en cause sur le plan civil.

La responsabilité solidaire permettra de mettre en cause un des deux coresponsables et de lui réclamer réparation du préjudice entier subi, sans égard à sa part de responsabilité dans l'affaire.

20. La CEP•L approuve l'instauration de la responsabilité solidaire, qui permettra une mise en oeuvre plus facile de la responsabilité délictuelle.

Notre Chambre s'oppose néanmoins énergiquement à la courte prescription à laquelle le projet de loi entend soumettre l'exercice de l'action en responsabilité civile de droit commun, cela d'autant plus que le délai de six mois commence à courir à partir de la date de la première mise à disposition de l'information au public.

L'action en responsabilité délictuelle constitue de manière générale la voie de recours de base, permettant, à défaut d'une autre voie de recours, à une personne ayant subi un dommage de solliciter réparation de celui-ci en mettant en cause l'auteur du dommage.

Afin d'obtenir gain de cause, le plaignant a la charge de la preuve: il lui appartient d'établir le fait dommageable, le préjudice subi, ainsi que le lien de causalité entre ces deux éléments.

En considération de sa nature, l'action en responsabilité de droit commun, est soumise à la prescription de 30 ans.

Assortir maintenant l'exercice de cette action d'une prescription de six mois, revient à mettre à néant la voie de recours de droit commun, et à violer le droit le plus élémentaire des citoyens, celui d'obtenir réparation d'un préjudice subi.

Luxembourg, le 2 juillet 2002

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/03

N° 4910³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**sur la liberté d'expression dans les médias**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(5.9.2002)

Par sa lettre du 8 février 2002, Monsieur le Ministre d'Etat a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Depuis 1869, l'environnement économique et politico-social a subi des changements importants, le rôle de la presse dans le monde actuel est différent de celui qu'il jouait à la fin du 19^e siècle. Malgré certains amendements à la Loi de 1869, il est donc important de donner un nouveau cadre légal cohérent et complet à la presse et aux divers moyens de publication, qui soit adapté au rôle de la presse dans notre société actuelle.

Le projet de loi en question se propose de créer un nouveau cadre légal pour la presse et les divers moyens de publication, en concordance avec la philosophie de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH) et se basant sur des définitions bien claires de la presse et des médias. Le projet de loi permet de prendre également en considération les moyens de la communication audiovisuelle, la communication par satellite ainsi que la communication par voie de réseau électronique.

Le projet de loi a également pour objectif de rétablir la situation peu claire, apparue du fait qu'un certain nombre d'infractions qui pourront être commises par voie de presse sont reproduites dans la Loi, mais que d'autres apparaissent uniquement dans le Code pénal et que certaines sont traitées aussi bien dans le Code pénal que dans la Loi. Cette absence de complémentarité ne peut se fonder sur des raisons concrètes, d'où il est souhaitable de regrouper l'ensemble des infractions pouvant être commises par la voie du Code pénal et d'énoncer dans la nouvelle loi uniquement les règles de procédure particulières qui caractérisent le régime de la communication au public par voie d'un média.

La Chambre des Métiers insiste sur le respect du principe fondamental qui doit régler le cadre de la liberté d'expression dans les médias, c'est-à-dire le fait que l'exercice de la liberté d'expression comporte aussi bien des devoirs que des responsabilités. Il est notamment essentiel de respecter la philosophie de l'article 10 CEDH; dans une société démocratique, il existe certaines mesures relatives à la sécurité, à l'intégrité, à la prévention du crime, à la protection de la morale, etc. qui doivent être respectées et qui peuvent dans certains cas engendrer des limites à la liberté d'expression.

Il convient de remarquer que dans l'article 3, la définition du journaliste est assez restrictive. Cette définition est très importante dans la mesure où plusieurs articles de ce projet de loi se rattachent directement à la notion de journaliste, notamment celle de la protection des sources d'information qui peut constituer un atout majeur. Il importe de ne pas créer par ce biais des différences devant la loi.

Dans le cadre d'une communication au public en direct, la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur ne peut être engagée dans le cas de plusieurs exceptions, notamment lorsque les diligences nécessaires n'aient pas été négligées et que l'identité de celui qui est à l'origine des propos soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande. Il serait opportun de clarifier dans ce cadre la notion de „diligences nécessaires“ et de donner toutes les précisions nécessaires à cette notion.

Le présent projet de loi propose en matière de responsabilité, pénale et civile, de supprimer la règle de la cascade qui déterminait l'auteur pénal de l'infraction commis par la voie de la presse. L'application de cette règle engendrait que l'éditeur pouvait être rendu coupable d'une infraction

commise par l'auteur lorsque celui-ci ne pouvait pas être poursuivi; si l'éditeur ne pouvait pas être poursuivi alors l'imprimeur était responsable, et en dernier lieu la responsabilité retombait sur le distributeur. La Chambre des Métiers accueille favorablement la suppression de cette règle étant donné que le distributeur ou notamment l'imprimeur ne peuvent pas être rendus responsables pour des contenus qu'ils n'ont pas rédigés, sur lequel ils n'ont aucune influence et dont leur seule mission consistait à imprimer respectivement à distribuer un ensemble d'informations au public.

La Chambre des Métiers tient également à remarquer que dans l'article 38, un changement notable survient par rapport au droit de réponse. En effet, actuellement, toute personne citée dans un journal a le droit d'y faire insérer gratuitement une réponse d'une certaine taille. Le présent projet de loi propose que „toute personne ... citée nominativement ou implicitement désignée dans une publication a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse en vue de rectifier des éléments de faits inexacts la concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation“. Il en résulte que des limites sont établies par rapport au droit de réponse. La personne concernée aura le droit de requérir la diffusion de sa réponse, et non plus le droit de faire diffuser sa réplique. En outre, le droit de réponse peut uniquement être exercé pour rectifier des faits inexacts ou pour repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation.

En concordance avec les conditions d'exercice et la procédure du droit de réponse décrits dans le présent projet de loi, les voies de recours proposées sont tellement rigides que l'exercice du droit de réponse s'avère très complexe voire difficile à faire valoir.

Il échet de constater que le projet de loi sous rubrique émet quelques exceptions quant à la loi sur la protection des données à caractère personnel. Néanmoins, dans un souci de devoir d'information dans une société démocratique, il est important que ces restrictions soient permises afin d'assurer la circulation des informations par le biais des médias. Il est évidemment essentiel que les conditions de ces restrictions à la protection des données à caractère personnel soient délibérément respectées. En outre, on peut se poser la question de savoir s'il ne serait pas opportun de regrouper tous les aspects concernant le régime des données personnelles sous un seul texte de loi.

Il convient également de signaler que le projet de loi contient incidemment deux articles numérotés 82.

La Chambre des Métiers, après examen du texte sous avis et sous réserve des remarques formulées dans les paragraphes précédents, peut approuver le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Luxembourg, le 5 septembre 2002

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

4910/04

N° 4910⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS DES AUTORITES JUDICIAIRES

SOMMAIRE:

- 1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (11.10.2002)
- 2) Note du Président de la Cour supérieure de Justice (14.3.2002)
- 3) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (4.6.2002)
- 4) Avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (10.5.2002)
- 5) Dépêche du Procureur Général d'Etat au Ministre de la Justice (19.9.2002)

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(11.10.2002)

Monsieur le Président,

A la demande du Premier Ministre, Ministre d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe les avis suivants sur le projet de loi sous rubrique:

- l'avis de la Cour Supérieure de Justice du 14 mars 2002;
- l'avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch du 4 juin 2002;
- l'avis du Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 10 mai 2002;
- l'avis du Parquet Général du Grand-Duché de Luxembourg du 19 septembre 2002.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*

Daniel ANDRICH

Conseiller de Gouvernement Ire classe

*

NOTE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(14.3.2002)

Brm. Retourné à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec les considérations suivantes:

Par une lettre du 1er mars 2002 le Ministre de la Justice, saisi par le Ministère d'Etat, a sollicité l'avis des autorités judiciaires au sujet d'un projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias;

Comme la loi en élaboration nécessitera au regard de son libellé actuel l'affinement de certains concepts par la jurisprudence, la Cour estime qu'il ne lui appartient pas de préjuger, dans un avis prenant forme d'une délibération officielle les éventuels problèmes de droit inhérents au texte à commenter et d'hypothéquer ainsi la liberté de ceux de ses membres qui seraient ultérieurement amenés à devoir faire une interprétation et une application concrète de la loi comme magistrats siégeant dans une instance d'appel ou de cassation.

Les magistrats de la Cour supérieure de Justice risquent en effet de ne pas remplir les exigences d'impartialité requises par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme si ultérieurement ils sont appelés à appliquer une loi au façonnement de laquelle ils ont coopéré par une prise de position consultative.

Le Président de la Cour supérieure de Justice,
Marc THILL

*

AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(4.6.2002)

Le projet de loi soumis pour avis présuppose certains choix d'ordre politique que le soussigné n'entend plus mettre en cause pour des motifs bien compréhensibles à ce stade de la procédure législative et des antécédents qui sont le fruit exclusif de discussions et de négociations entre les représentants de la presse et les instances gouvernementales.

En conséquence, l'avis ne portera que sur des considérations d'ordre de technique juridique, limité aux dispositions qui ont ou peuvent avoir une incidence soit directe ou indirecte en matière pénale.

Chapitre I – De l'objet de la loi

L'article 2 limite les ingérences en la matière aux conditions qui ont été élaborées au fil du temps par la jurisprudence de la CEDH, dont en particulier l'absolue nécessité de l'intervention et son caractère proportionné au but visé.

Ces principes ont été appliqués devant nos juridictions (cf. en dernier lieu Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 25.2.2002, ord. 196/2002).

Le problème dans le cas concret est moins posé par la méconnaissance du principe par nos juridictions que par les appréciations toujours subjectives quant aux faits et circonstances de la cause.

La nouvelle loi n'innove donc pas sur ce point et les possibilités et appréciations divergentes subsistent tout au long de la procédure judiciaire, depuis la saisine du juge d'instruction soit par le parquet, soit par une constitution de partie civile, jusqu'au recours en cassation et une éventuelle procédure devant la CEDH.

Chapitre II – Des définitions

Les définitions contenues à l'article 3 permettent de cerner le champ d'application de la loi et dès lors, de certaines dispositions dérogatoires au droit pénal commun, dont en particulier celles relatives à la protection des sources qui peuvent avoir des conséquences directes sur les règles applicables en cas d'instruction préparatoire.

Il convient dès lors d'examiner en particulier les dispositions inscrites sub 8 définissant au sens de la loi, la notion de journaliste qui se limite aux seules personnes qui font du journalisme leur activité rémunérée, resp. qui exercent leur profession à titre régulier pour en tirer un revenu substantiel.

Cette approche limitative me paraît critiquable à plusieurs titres:

- 1) l'objet de la réglementation est d'assurer la liberté d'expression (art. 10 de la CEDH) qui est générale et non limitée à la presse et encore moins à une catégorie professionnelle déterminée, encore qu'en pratique elle s'exerce le plus souvent par la voie des médias, par des professionnels;
- 2) la limite proposée paraît contraire à l'égalité des citoyens devant la loi;
- 3) les critères fixés pourraient soulever des problèmes d'application de la loi, notamment dans l'hypothèse où il s'agira de définir le régime procédural applicable aux perquisitions, compte tenu du secret des sources dont bénéficiera désormais le journaliste (professionnel). On songera à la situation des autorités de poursuite qui, avant d'aborder la recherche des preuves, seront amenées à enquêter (où ?) sur la nature de l'activité et l'importance des revenus de la personne concernée.

La situation deviendrait grotesque lorsque deux personnes sont „*cosignataires*“ en tant qu'auteur d'un livre, l'un étant journaliste „*professionnel*“ et l'autre journaliste „*amateur*“ ou „*occasionnel*“.

Chapitre IV – Des droits inhérents à la liberté d'expression

La section 2 introduit en droit positif la protection des sources déjà consacrée quant à son principe par la jurisprudence constante de la CEDH, même non prévue expressément par l'article 10 de la Convention. De plus, elle en détermine la portée.

En l'état actuel, le problème ne consiste dès lors plus à savoir s'il convient ou non d'admettre le principe, que d'en déterminer la portée, respectivement les limites.

La raison en est évidente: „*Le droit négatif, inclus dans l'article 10 doit sous-entendre de ne pas se voir contraint de communiquer des informations.*“

Sous ce rapport le législateur a le choix entre un système „*minimaliste*“ (ex. la France) et un système „*maximaliste*“ (ex. l'Autriche).

En **France**, la loi No 93-1 du 4 janvier 1993 a introduit à l'article 109 du code de procédure pénale un alinéa ainsi rédigé:

„Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.“

L'article 56 de cette loi, qui modifie l'article 109 du code de procédure pénale, est inscrit sous le titre V dudit code „*Du respect de la présomption d'innocence et des garanties de la liberté d'information*“. De même, cette même loi a inséré au code pénal un article 56-2 qui règle les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle, en disposant qu'elles doivent être effectuées par un magistrat qui doit veiller à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

Certains auteurs ont regretté une formulation trop vague de ces textes qui dépendrait en dernier ressort de l'interprétation faite par les tribunaux.

On retiendra en résumé qu'en principe le droit français, et sous réserve de l'application des principes dégagés par la jurisprudence de la CEDH, (dont en particulier la nécessité de l'intervention et le respect du principe de proportionnalité), n'interdit pas la perquisition et que la loi lui accorde un droit de se taire lorsqu'il est cité comme témoin en justice.

Dans son ouvrage intitulé „*La protection des sources journalistiques*“ (ed. Bruylant 1998), Alexis Guedj porte l'appréciation suivante: „*Or face aux préventions punissant la violation du secret de l'enquête et de l'instruction et le recel du secret professionnel, il est flagrant de constater que les dispositions des articles 56-2 et 109 al. 2 tendant à protéger la confidentialité des sources semblent être devenues plus qu'insuffisantes, tout à fait inopérantes.*“

Plus „*radicale*“ est la protection du secret des sources en **Autriche** (la Suède se situant à la pointe du progrès). Il est renvoyé à la présentation faite dans l'étude comparative précitée d'Alexis Guedj (p. 99/100) qui constate à propos de l'Autriche en particulier que: „*L'Autriche connaît, à l'instar de*

l'Allemagne et de la Norvège, une prise en compte de nature législative du droit à la protection des sources journalistiques. Mais, force est de reconnaître les ressemblances qui existent entre „la loi de 1981 sur les médias“ et la loi sur la liberté de la presse suédoise. En effet, en vigueur depuis 1982, la loi autrichienne permet aux journalistes de refuser de répondre à des questions concernant la provenance ou l'identité de la source d'information.

A l'instar du système suédois, le droit à la confidentialité des sources est étendu aussi bien à l'éditeur qu'à tous les travailleurs des médias (de l'employé à l'imprimeur). Par ailleurs ce droit concerne aussi tous les médias quels que soient leurs supports: écrits, parlés, audiovisuel, ou multimédias.

Alors que la loi suédoise proscrivait toute enquête sur les sources journalistiques, la loi autrichienne va plus loin. Elle renforce en effet la protection des sources d'une interdiction générale de perquisitionner, non seulement dans les salles de rédaction, mais également dans tous les locaux des entreprises de presse (y compris l'imprimerie et les services d'expédition).

La surveillance des installations des lignes de télécommunications d'une entreprise de presse est interdite.

Ce principe connaît une exception en cas de décision judiciaire prise dans le cadre d'une enquête portant sur une infraction susceptible d'entraîner une peine d'emprisonnement supérieur à dix ans. “

La législation luxembourgeoise s'inscrirait, compte tenu de la portée générale (hormis le problème soulevé à propos des journalistes „semi-professionnels“) et du caractère radical des défenses d'intrusions judiciaires, dans le peloton de tête des systèmes protecteurs des sources journalistiques.

Toute la question est de savoir si le projet parvient à concilier d'une part, la protection des sources qui n'est pas une fin en elle-même et qui ne doit pas en fait aboutir à une impunité et une mise hors du système pénal du journaliste professionnel et d'autre part, un traitement égal des citoyens devant la loi pénale.

Quel message le projet nous fournit-il à propos des restrictions éventuelles? Sont-elles suffisantes? Sont-elles conçues de façon suffisamment précise? Le but de la loi ne peut et ne doit pas être celui de favoriser le journaliste qui, à un degré quelconque (auteur ou complice) est présumé s'être rendu coupable d'une infraction à la loi pénale (sous réserve de la proportionnalité des moyens d'investigation à mettre en oeuvre).

Dans ce rapport l'exposé des motifs s'exprime de façon nette (p. 26):

„Il est important de souligner qu'elle (la protection des sources) n'a pas pour objectif de garantir l'impunité du journaliste ou de sa source. En effet et on y reviendra plus tard, seul le journaliste détenteur licite ou régulier d'une information peut s'en prévaloir. Le pouvoir des autorités judiciaires de mettre en oeuvre tous les autres moyens à leur disposition pour dévoiler l'identité d'une source reste intact.“

La CEDH (affaire FREZZOZ et ROIRE c/FRANCE) indique d'ailleurs une limite identique en soulignant que „les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun“.

Examinées par rapport au principe non mis en doute du secret des sources, les dispositions et les restrictions qui me semblent nécessaires, les articles 7 et 8 donnent lieu aux observations suivantes:

L'article 7 (1) ne concerne le journaliste ainsi que le cercle élargi qu'en tant que **témoin** ce qui exclut donc du champ d'application dudit article la **qualité d'inculpé**.

La protection s'apparente sous ce rapport au témoin bénéficiaire du secret professionnel encore que la grande différence consiste dans le fait que le secret professionnel existe pour garder les confidences secrètes et que la protection du journaliste repose sur la considération qu'il est nécessaire qu'il divulgue l'information. Le journaliste ne serait donc pas concerné en tant qu'inculpé.

L'alinéa 3 de l'article 7 élargit la portée de l'alinéa 1er en ce qu'il ordonne aux autorités de „s'abstenir, d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant à des perquisitions ou saisies ...“.

La formulation de cet article particulièrement important dans l'arsenal des mesures protectrices des sources semble malencontreuse.

Elle semble inspirée de l'idée qu'il s'agit de protéger la presse (qui serait à la merci des juges tout puissants) contre l'arbitraire d'une Justice rétrograde et revancharde, ce qui n'est pas le cas dans notre pays.

Tout d'abord la notion de „Justice“ (qui serait cette nébuleuse, peu transparente, conservatrice, avide de pouvoir et autoprotectrice?) n'existe pas.

Notre système judiciaire réunit sous la notion de „Justice“ un ensemble d'organes (les parquets, les juges d'instruction et les magistrats du siège de 1ère et 2e instances et de l'instance en cassation) les uns indépendants des autres qui, à travers des mécanismes de recours s'autocontrôlent et s'autocensurent en dépit de ce qu'on peut souvent lire et entendre.

Les décisions de nos juridictions ne permettent pas de conclure à une hostilité à l'égard de la presse et à une ignorance de l'article 10 de la Convention Européenne.

Il conviendrait dès lors de ne pas maintenir une formulation permettant de conclure que les juges voudraient obtenir par „voie de contournement“ ce qui leur serait interdit par voie directe. Je ne suis pas sans savoir que la formulation a été reprise du principe 6 de la Recommandation du Conseil de l'Europe (Recommandation No R (2000) 7 du Comité des Ministres). Il est cependant connu que la terminologie dont se sert ce genre de recommandations destinées à influencer des régimes juridiques divers, est plutôt d'ordre théologique et général. Au législateur national d'y apporter le contenu concret.

Une rédaction précise de l'article me paraît nécessaire dans une matière délicate. Que le législateur dise en conséquence ce qu'il interdit: perquisitions, saisies, interception de communications, retraçabilité, en se référant aux dispositions légales afférentes.

Même dans ce cas le régime dérogatoire ne concernerait pas le journaliste pris en qualité d'inculpé.

Il découlerait de la précédente analyse resp. lecture qu'on devrait faire des textes, que les situations qui dans le passé ont soulevé des débats et discussions, devraient être appréciées comme suit:

- *situation du journaliste qui est suspecté de recel, de violation de secret professionnel (ou recel de documents etc.).*

C'est précisément à propos de ces infractions que la polémique s'est faite dans des affaires récentes mettant aux prises la violation du secret professionnel et la liberté de la presse. Je persiste à croire que les exemples sont mal choisis, compte tenu de leur caractère „limité“, pour servir dans un débat de fond objectif.

Je me place dès lors dans une situation de violation d'un secret auquel une personne est obligée et que sa violation, y compris à travers la presse, a eu des conséquences graves, rendant le conflit plus aigu. Abolir sous ce rapport et de façon péremptoire la responsabilité du journaliste me paraît risqué. Il convient tout d'abord de retenir que la jurisprudence de la CEDH fondée sur base de l'article 10 de la Convention se garde bien de prohiber, en application dudit article, l'application des règles du recel au journaliste. Elle exerce son contrôle sur le caractère nécessaire et proportionnel de l'intervention (tout comme le prône la nouvelle loi dans son article 2).

Dans une décision récente que certains détracteurs et adeptes d'une „immunité journalistique“ qualifieront de combat d'arrière-garde, la Cour de Cassation française a, dans un arrêt du 19 juin 2001, reproduit avec les conclusions de l'avocat général et une note signée A. Lepage, décidé „qu'il n'y a pas violation de l'article 10 de la convention CEDH dès lors que les prévenus ont été poursuivis pour avoir divulgué le contenu demeuré confidentiel de pièces issues d'une information en cours. En l'espèce, les prévenus n'avaient aucun droit d'accès à ces informations, ce qui heurte l'intérêt légitime de la personne visée dans ces pièces. Les limites auxquelles est soumise la liberté d'expression sont nécessaires, d'autant qu'il n'est pas établi que les contraintes exercées en cause aient nui de réelle façon à l'information de l'opinion et que la justice se soit trouvée dans l'impossibilité de fonctionner dont il aurait fallu informer cette opinion. Cette mesure est donc justifiée par les impératifs de protection des droits d'autrui, au nombre desquels figure la présomption d'innocence, par la préservation d'informations confidentielles ainsi que la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire“ (Semaine juridique II, 10064 2002).

L'affaire dite des „Ecoutes de l'Elysée“ avait été retracée par deux journalistes dans un livre intitulé „Les oreilles du Président“.

L'ouvrage était constitué en parties de pièces de l'instruction en cours et a soulevé le problème de l'infraction du recel de violation du secret de l'instruction et a valu aux journalistes une condamnation pénale dans les deux instances. L'auteur de la note conclut par cette appréciation „Dans le contexte actuel d'une influence croissante exercée sur nos juridictions par la convention européenne et la jurisprudence de la cour EDH et qui est d'ailleurs manifestée ces derniers temps par une sorte d'effritement

de notre droit de la communication, il faut rendre grâce au présent arrêt d'avoir refusé que la nécessité et le respect de certaines limites apportées aux libertés, même surtout en démocratie restent de vains mots au risque sinon de voir celles-là se dissoudre dans le chaos“.

Il est évident que dans cette hypothèse il existe une indivisibilité entre ce qu'on reproche à celui qui a violé le secret et celui qui s'est rendu coupable de recel et que les mesures coercitives à prendre au niveau de l'instruction judiciaire, doivent être les mêmes pour les deux. Si l'on veut supprimer toute barrière en la matière, et cela est une alternative, il conviendrait sans hypocrisie d'abolir le secret professionnel en général ainsi que celui de l'instruction et de pratiquer une transparence intégrale qui, paradoxalement est refusée par les journalistes en ce que le secret des sources va à l'encontre de l'idée de transparence.

– *situation de la non-assistance à personne en danger* (art. 410). Le fait par une personne en l'occurrence un journaliste, de se rendre coupable (ou contre lequel existent des indices qu'il se soit rendu coupable) du délit prévu par l'art. 410 du CP, constitue un délit. Dès lors et encore une fois compte tenu de la lecture que je fais des dispositions reprises sub 1 et 3 de l'article 7 du projet, les mesures protectrices des sources du journaliste ne joueraient pas.

Il y a lieu de retenir que dans le catalogue des infractions dont le journaliste peut se rendre coupable dans l'exercice de la profession ne figurent pas celles inscrites aux articles 434-1, 434-3 et 434-11 du code pénal français qui obligent le journaliste à révéler ou à dénoncer à la justice certaines infractions.

4) L'article 8 reprend certaines dérogations au régime spécial de protection des sources sur le plan pénal en s'inspirant de la recommandation du Conseil de l'Europe.

Le texte proposé donne lieu à critique à un triple niveau:

- a) Les termes employés de „*action des autorités de police, de justice ou administratives (qui) concerne la prévention, la poursuite ou la répression de ...*“ manquent de précision surtout si l'on considère que l'article 7 vise dans son ensemble des règles de procédure coercitives qui, par définition, ne se placent pas au niveau de la prévention, à moins d'avoir en tête des écoutes administratives ordonnées sur base de l'article 88-4 du CIC.
- b) Les cas d'exception concernés sont indiqués par des termes génériques, qui ne concernent pas toujours des infractions connues et définies comme tel par la loi et en particulier le code pénal. Ainsi et en particulier le titre VIII du code pénal, traite-t-il „Des crimes et des délits contre les personnes“. La dérogation ne concernerait en conséquence que les faits punis de peines criminelles par les articles dudit titre, à l'exception des délits.

Le cas de „*trafic des stupéfiants*“ n'est pas une infraction clairement définie en tant que tel. Dès lors, et pour éviter toute discussion, il conviendrait de mentionner les articles afférents de la loi modifiée du 19 janvier 1973.

Le terrorisme lui non plus ne constitue pas un fait incriminé en tant que tel par le code pénal.

- c) On peut également reprocher à la liste des dérogations d'être arbitraire. Pour quelle raison n'y figure aucun des crimes contre l'ordre des familles et contre la moralité publique prévus au titre VII du code pénal lequel contient entre autres des incriminations tel que l'enlèvement des mineurs, les attentats à la pudeur et les viols (y compris sur les personnes mineures) de même celle relatives à la prostitution, l'exploitation et la traite des êtres humains? Quid du crime de corruption reconnu comme fléau dans les enceintes internationales (dont l'OCDE et le Conseil de l'Europe y compris l'Union Européenne). Il est certes difficile de concevoir un régime dérogatoire qui par la force des choses doit d'un côté, être limité et d'un autre côté, être suffisamment large pour ne pas paraître trop discriminatoire.

Chapitre V – Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 2 – De la présomption d'innocence

La section 2 est intitulée „*De la présomption d'innocence*“ et consacre dans son article 12 (1) le droit au respect de la présomption d'innocence. L'endroit paraît mal choisi: en effet, point n'est besoin de consacrer le principe essentiel qui est acquis dans notre système judiciaire et qui n'est pas mis en doute et ne risque pas de l'être.

La présomption d'innocence présente de multiples aspects. Celui qui paraît le plus important est celui du non-respect au niveau de la procédure pénale qui dans une phase délicate de l'instruction, peut impliquer des moyens coercitifs. Qu'elle doive être respectée par les médias est évident et nécessaire.

Comme la loi a pour objet principal de garantir la liberté de la presse, il me paraît évident que la section 2 du chapitre V devrait s'intituler „*Du respect de la présomption d'innocence par les médias*“ et qu'il y a lieu de supprimer le premier alinéa de l'article 12. Les dispositions de l'article 12 (2) sont reprises, à l'exception du passage „*avant l'intervention d'une condamnation définitive ayant autorité de chose jugée*“ de l'article 9-1 du code de procédure pénal français dans la teneur qui lui a été donnée par l'article 47 inscrit sous le titre „*Du respect de la présomption d'innocence et des garanties de la liberté d'information*“ de la loi 93-1 du 4 janvier 1993.

L'introduction d'une référence à une condamnation définitive, non contenue dans le modèle français est-elle nécessaire?

Si on comprend les intentions des auteurs du projet, il est permis de constater que l'exposé des motifs reste muet sur ce point précis. Si l'on fait dépendre l'information d'une décision judiciaire définitive ne crée-t-on pas un problème au niveau d'une rubrique importante, celle des chroniques judiciaires dans lesquels la presse se fait l'écho de procès, avant tout pénaux en informant sur le déroulement du procès et son résultat, le prononcé du jugement?

En conséquence, les médias sont amenés à dire qu'une personne a été reconnue coupable soit en première instance, soit en instance d'appel et ceci, pour des impératifs évidents sans attendre que la décision soit définitive. Ceci peut dès lors paraître exagéré et nuire au contrôle de la presse sur le fonctionnement des instances judiciaires.

L'article 13 prévoit les exceptions au principe du respect de la présomption d'innocence.

Les deux premiers cas de figure s'inscrivent dans la logique des choses, à tel point qu'il faut se demander s'il convient de les mentionner expressément. En tout état de cause il conviendrait d'ajouter sub 2) les autorités policières en visant les enquêtes policières.

Pour le surplus le système d'exception proposé paraît trop compliqué et soumis à tant de moments d'appréciation, qu'il peut aboutir à paralyser une application avec bon sens du principe mis en oeuvre par l'article 12 (2).

Il n'est certes pas défendu d'admettre que, compte tenu de la nécessité de protection absolue (sous ce rapport la balance doit pencher du côté de la victime, objet de l'information), le journaliste soit tenu d'une obligation qui s'apparente à une obligation de résultat.

Se pose finalement le problème des sanctions en cas de non-respect de la présomption d'innocence: sera-t-elle uniquement de nature civile où convient-il de l'ériger en infraction pénale?

Je crois pouvoir dire que dans un stade antérieur de l'élaboration du projet de loi il avait été envisagé de prévoir des sanctions pénales.

C'est à bon droit que cette voie a été abandonnée. En effet, le phénomène de la pénalisation à outrance, ne me semble pas être la panacée pour forcer le respect des lois. Le recours à la sanction pénale ne doit intervenir que si l'ordre public est particulièrement atteint.

A cet endroit une sanction civile à mettre en oeuvre par la personne lésée paraît suffisante.

Section 4. – De la protection des mineurs

Compte tenu de la nécessité d'une protection accrue et absolue et en vue de sauvegarder la personne du mineur de tout traumatisme par rapport à la publicité de son identité, la loi du 10 août 1992 a, en son article 38, interdit la publication et la diffusion des débats des juridictions de la jeunesse ainsi que celle des éléments de nature à permettre de révéler son identité, la personnalité des mineurs poursuivis ou qui font l'objet d'une mesure prévue par la même loi, les infractions audit article étant punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 10.000 à 400.000 francs ou d'une de ces peines seulement. Une extension des règles protectrices des mineurs doit être approuvée, sous réserve des observations suivantes:

5.1 – Il existe certes des raisons techniques pour ne pas incorporer les dispositions de cette section dans la loi sur la protection de la jeunesse et vice versa.

Ne conviendrait-il cependant pas de faire une référence à ladite loi en écrivant (art.18): „*sans préjudice des dispositions de l'article 38 de la loi du 10 août 1992, est interdite ...*“

5.2 – En matière de mort d’homme en général (et dès lors aussi en cas de suicide) on assiste souvent à une surenchère médiatique avide de détails, alors que de tels incidents tragiques qui choquent profondément les familles et les consciences en général, intéressent un public curieux émotionné et surtout avide de sensations.

Dès lors il me paraît que les autorités, en particulier les autorités judiciaires, doivent se montrer prudentes lorsqu’elles communiquent des informations de ce genre à la presse: le suicide et la décision de se suicider font partie de la plus stricte intimité de la vie privée en concernant une personne qui ne peut plus s’expliquer.

Cette retenue s’impose d’autant plus (et sauf exceptions) lorsqu’il s’agit de révéler le détail des motifs du suicide (qui demeurent d’ailleurs souvent non connues).

5.3 – Je donne à considérer si, dans un souci de clarté et afin d’éviter des difficultés d’application en pratique, il ne convient pas de préciser à quel moment l’état de minorité doit être apprécié. Se placera-t-on au moment de la communication de l’identité au public ou au moment des faits?

(Exemple: une personne mineure est victime d’un viol qui n’est connu que plusieurs mois après les faits, à un moment où la victime est majeure.)

5.4 – L’article 19.1 omet encore de mentionner les autorités policières. C’est oublier que des communications peuvent émaner et émanent en fait souvent des services policiers en particulier de la section „*protection de la jeunesse*“ du service de P.J.

5.5 – Tout en me référant à mes considérations à propos de l’introduction de sanctions pénales en la matière à propos de l’article 12 (2) du projet, j’estime que le caractère impératif de la protection du mineur qui concerne toute la société et ses organes publics milite en faveur de l’introduction à cet endroit de sanctions pénales (comme prévu à un stade antérieur). Il serait illogique de sanctionner les atteintes aux dispositions de l’article 38 de la loi sur la protection de la jeunesse alors que dans une situation similaire, aucune sanction pénale ne serait prévue (le projet ne contient d’ailleurs à l’endroit aucune sanction civile spécifique).

5.6 – Pour les exceptions il est renvoyé aux développements repris sub 13.

Ces quelques réflexions ne me paraissent pas dénuées de pertinence si l’on constate que l’article 18 du projet est une réplique de l’article 99 de la loi française No 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence et les droits de la victime (IO 16 juin 2000) qui modifie l’article 39bis de la loi du 29 juillet 1881 comme suit:

„Art. 39bis. Est puni de 100.000 francs d’amende le fait de diffuser, de quelque manière que ce soit, des informations relatives à l’identité ou permettant l’identification:

- *d’un mineur délaissé dans les conditions mentionnées aux articles 227-1 et 227-2 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 publication est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur ou des autorités administratives et judiciaires.“

Force est dès lors de constater que la loi française prévoit des pénalités et qu’elle ne contient pas un système de dérogations compliqué tel que prévu à l’article 19, 2 du projet qui semble vouloir réaliser une synthèse entre des éléments de droit français et des éléments autrichiens.

On constatera encore que le projet définitif n’a plus repris du modèle français d’autres dispositions que celui-ci prévoit au chapitre „*Dispositions réprimant l’atteinte à la dignité d’une victime d’une infraction pénale*“ (art. 97 et 98 la loi du 29 juillet 1881) (p. ex. diffusion des circonstances d’un crime ou d’un délit qui porte gravement atteinte à la dignité d’une victime, de renseignement concernant une personne victime d’une atteinte sexuelle, diffusion de l’image d’une personne menottée ou entravée).

Une raison peut être que les dispositions françaises afférentes sont de nature à trop „*pénaliser*“ la matière et que la voie pénale doit se limiter à des situations graves, portant une atteinte sérieuse à l’ordre public et déterminées avec précision.

Chapitre VI – De la responsabilité

Section 1 – De la responsabilité pénale

L'article 20 innove en matière pénale en ce qu'il rend responsable des infractions commises par la voie d'un média le collaborateur et l'éditeur. Rendre responsable en droit pénal veut dire imputer une infraction à quelqu'un. Il s'agirait en fait d'une présomption d'imputabilité. Sans vouloir m'avancer sur le terrain de l'opportunité de l'introduction de cette innovation je recommanderais de ne pas parler „d'auteurs principaux“ catégories inconnues en droit pénal qui ne connaît et ne définit que „l'auteur“ (art. 66 CP) et „le complice“ (art. 67 CP).

Chapitre IX – Du droit d'information postérieure

Les dispositions concernant l'information postérieure dont il faut saluer l'introduction, ne donnent lieu qu'à des observations de détail, dans la mesure où elles concernent la situation en cas de classement de l'affaire sans suite resp. d'une éventuelle prescription. La première hypothèse est visée à l'article 54 du projet qui fait courir le délai endéans lequel la demande d'information postérieure doit être introduite à partir de „la date de l'information du classement adressée à la personne concernée“. Il convient d'expliquer qu'en général et surtout dans des affaires graves les parties sont informées du classement d'une plainte, mais que pareille obligation n'est prévue par aucune disposition légale.

L'article 54 n'a-t-il pas pour résultat indirect, sans le dire, d'introduire pareille obligation? D'autre part, le classement constitue une mesure purement interne, sans effet juridique en soi, qui peut être modifiée ultérieurement sous réserve de l'effet de la prescription, respectivement contrecarrée par une constitution de partie civile devant le juge d'instruction resp. une citation directe. Il convient dès lors de se demander s'il est utile de prévoir un droit à l'information postérieure en cas de classement sans suites par le parquet. Il présente certes un grand intérêt pour la personne concernée, bénéficiant de la présomption d'innocence renforcée par le fait que le parquet ne poursuit pas.

Ceci constitue cependant une simplification de la situation alors que la décision de classement qui trouve sa légitimation légale dans le principe de l'opportunité des poursuites inscrit à l'article 23 du code d'instruction criminelle, peut être motivée par d'autres considérations que la non-culpabilité (intervenant le cas échéant après une méditation pénale).

L'exercice concret du droit à l'information postérieure n'est dès lors pas sans susciter des problèmes, surtout en cas de classement, du fait que les autres hypothèses prévues sont de l'ordre de celles où une décision judiciaire non susceptible d'un recours est intervenue dont les articles 56 et 57 prévoient la preuve formelle.

Les articles 56 et 57 soulèvent en tout état de cause des difficultés de fait et de droit sous plusieurs points de vue:

- 1) L'article 56 reprenant les termes de l'article 54 quant aux diverses hypothèses dans lesquelles est accordé un droit à l'information postérieure, emploie une terminologie qui peut prêter à confusion.

En effet la philosophie des diverses dispositions semble être celle que le droit à l'information postérieure doit être accordé à celui dont les poursuites sont arrêtées resp. qui n'est pas condamné par la juridiction de jugement.

C'est ainsi qu'au niveau de l'instruction le juge d'instruction peut, dans le cas prévu à l'article du 57 (3) CIC rendre une ordonnance de non informer. Cette hypothèse ne rentrerait pas dans les prévisions de la loi.

Au niveau de la procédure suivie dans le cadre de l'instruction préparatoire, la chambre du conseil peut être amenée à se prononcer sur des questions de recevabilité de l'action publique.

Stricto sensu, une décision d'irrecevabilité n'est pas une décision de non-lieu, à moins de considérer que les termes de „renvoyer des fins de la poursuite“ visent toutes les hypothèses non spécifiquement prévues (non-lieu, acquittement).

- 2) La demande doit contenir „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“.

Savoir qui est cette „autorité compétente“ n'est pas aisé.

Sera-ce le greffe?

Ne conviendrait-il pas de le préciser en ajoutant qu'il s'agit du greffe de la juridiction auprès de laquelle le recours doit être déposé resp. la déclaration doit être faite.

Ensuite convient-il de se demander ce qui peut-être attesté par le greffe. Il est bon de retenir que la question de savoir si une décision judiciaire est définitive peut soulever des questions d'ordre juridique qu'il n'appartient certes pas au greffe de trancher, mais en règle générale à la juridiction saisie du recours qui en examinera la recevabilité.

L'organe dont émane en conséquence l'attestation, pourrait donc au plus attester l'absence d'un recours. (Rappelons encore que la loi du 22 décembre 1986 relative de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice qui prévoit la possibilité de relever des déchéances encourues celui qui sans sa faute n'a pu agir.)

Chapitre XI – Du traitement des données à caractère personnel

Le projet de loi entend, dans sa philosophie générale, déroger au projet en gestation concernant la protection des données à caractère personnel quant à celles effectuées „aux seules fins de journalisme“.

On constatera dès lors qu'après avoir prévu un statut particulier en matière de procédure pénale dérivé de la protection des sources, le projet prévoit des nouvelles dérogations de taille dans le domaine délicat de la protection de données à caractère personnel.

Tout citoyen ne peut dès lors que se demander si des régimes trop dérogatoires, impliquant nécessairement un sacrifice du citoyen sur l'autel de la liberté d'information, n'aboutissent pas à un déséquilibre, ceci d'autant plus que, par l'inclusion de certaines données soumises par le droit commun à un régime protecteur de la personne concernée, ce régime protecteur est abandonné si ces données sont incluses dans un système de traitement servant à des fins de journalisme.

On perd trop souvent de vue que les médias ne constituent pas un pouvoir institutionnel soumis à des procédures de contrôle interne comme les juridictions, ni à un contrôle politique tel le gouvernement ou le pouvoir législatif et qu'ils ne sont, au demeurant, pas soumis à l'obligation d'impartialité (ce à quoi ils ne sont pas tenus et ce qui serait même néfaste) et d'indépendance, compte tenu de l'environnement politique et économique.

Chapitre XII – Du régime des publications

La section 2 du projet prévoit à l'article 80 la sanction pénale à l'égard de l'éditeur lorsque la publication ne contiendra pas certaines indications.

D'une part, le caractère purement „symbolique“ de la sanction, non dissuasive même si une procédure pénale est engagée, peut laisser douter de son utilité. D'autre part l'article 81 se réfère à une terminologie peu usitée. Que veut-on exprimer par la phrase „Toutefois, l'amende ne sera pas prononcée ...“? Veut-on dire que l'article 80 n'est pas applicable? Il conviendrait de le dire sans détour puisque l'article 81 du projet pourrait laisser croire qu'il y a infraction pénale, mais que la peine ne peut pas être prononcée.

Chapitre XIII – Dispositions de procédure

La section 1 traitant de la prescription prévoit un délai de prescription spécial lorsque l'action est déclenchée par la plainte de la partie lésée. Sans vouloir insister, j'estime qu'en la matière, il n'existe aucun argument péremptoire pour faire une différence à ce propos selon que l'action est déclenchée par la partie lésée ou par le ministre public, les arguments invoqués en faveur de ce dernier pour lui appliquer le droit commun, peuvent également par analogie valoir pour la victime.

De plus un régime dérogatoire en matière de prescription ne paraît se justifier que s'il existe des raisons particulièrement graves (p. ex. imprescriptibilité de certaines catégories de crimes) sous peine de faire éclater le régime de droit commun.

La saisie d'une publication est réglée à l'article 87 (1) du projet. Selon le commentaire des articles, la loi aurait déjà prévu la possibilité d'une saisie des publications illégales. Il n'est peut-être pas superflu de rappeler le contenu de l'article 26 de la loi du 20 juillet 1869 dite „sur la presse“.

Selon cet article „Les écrits ou productions de la presse, ainsi que tous images, emblèmes, effigies, dont la distribution ou l'exhibition constitue une infraction à la présente loi, pourront être saisis par

ordre du juge d'instruction, du procureur d'Etat ou du juge de paix. 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.

La saisie devra être validée dans les 5 jours par ordonnance de la chambre du conseil, à peine de nullité“.

Point n'est besoin d'insister sur le fait qu'une mise à neuf dudit texte est nécessaire. Cependant la nouvelle mouture peut prêter à confusion.

Il convient tout d'abord de signaler que l'article 66 du CIC donne au juge d'instruction pouvoir d'opérer la saisie de tous objets, documents, effets et autres choses visés à l'article 31 (3), ledit article conférant à l'officier de police judiciaire resp. au procureur d'Etat le pouvoir de saisir les mêmes objets en cas de crime et de délit flagrant qui auraient servi à le commettre, qui sont l'objet de l'infraction, qui en paraissent être le produit ou qui, d'une façon générale paraissent utiles à la manifestation de la vérité.

Il paraît hors de doute que l'article 26 actuel ne vise pas le cas d'une information (instruction préparatoire) dont le juge d'instruction serait saisi par un réquisitoire du parquet resp. de la partie lésée, qu'il est étranger aux articles 31 et 66 du CIC et qu'il vise la saisie d'une pluralité d'exemplaires pour assurer, sous le contrôle de la chambre du conseil, la „mise hors circulation“.

Or, l'article 87 (1) ne se place plus dans cette optique en ce que l'article vise „le cadre d'une procédure pénale pour infraction commise par la voie d'un média“.

Quelle est au demeurant „la procédure pénale“ visée? Présuppose-t-elle la saisine du juge d'instruction quant à l'infraction pénale (donc dans le cadre d'une instruction préparatoire)?

Exclut-il les officiers de police judiciaire resp. le procureur d'Etat en cas de flagrant délit?

Comment se délimite-t-il par rapport aux dispositions existantes du CIC (art. 31 et 66) non abrogées si on doit admettre que l'article 87 (1) s'inscrit dans le cadre d'une instruction et que la saisie concerne une pièce à conviction dont le recours n'est jusqu'ici pas soumis à un quelconque critère de proportionnalité.

Si on se place en dehors de cette hypothèse, il convient de le préciser (p. ex. en écrivant „Sans préjudice des dispositions des articles 31 et 66 du code d'instruction criminelle“).

Dans le cas d'une saisie générale et hors instruction, pourquoi abandonner la validation par la chambre du conseil? De toute façon faudra-t-il prévoir des recours, sinon du moins, mentionner selon quelle procédure existante ils sont exercés.

Diekirch, le 4 juin 2002

Le Procureur d'Etat,
Jean BOUR

*

**AVIS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG**

(10.5.2002)

Brm.— Retransmis à Monsieur le Procureur Général d'Etat avec, en annexe, l'avis du Parquet près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias, que vous avez demandé par votre transmis du 5 mars 2002.

Le Procureur d'Etat,
Robert BIEVER

Le Substitut principal,
John PETRY

*

**AVIS SUR LE PROJET DE LOI
SUR LA LIBERTE D'EXPRESSION DANS LES MEDIAS**

Le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias se propose de remplacer, en la modernisant, la loi du 20 juillet 1868 sur la presse.

Le sujet qu'il entend ainsi traiter est très délicat et il n'est pas si surprenant qu'il ait fallu attendre plus de 130 ans avant qu'une réforme de la loi en vigueur ne soit proposée. En effet, le sujet se situe à la ligne de fracture d'intérêts divergents qui tous en soi sont dignes de protection et légitimes, mais dont la conciliation ne peut se faire sans compromis. Ces intérêts sont, d'une part, la liberté d'expression et, d'autre part, notamment, le droit à la protection de l'honneur et de la vie privée et l'efficacité de l'action du pouvoir judiciaire.

La tâche des auteurs du projet était donc redoutablement difficile. Ils ont tenté d'opérer cette conciliation d'intérêts divergents dans un projet de loi très élaboré et structuré et bien commenté qui ne se borne pas à vouloir adapter la législation en place, mais en propose une refonte complète sur des bases en partie entièrement nouvelles.

A cette fin, le projet de loi vise à renforcer les droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs¹, à modifier dans le sens d'une plus grande protection des journalistes le régime de la responsabilité tant pénale que civile de ceux-ci², à adapter les règles régissant la profession³, à réformer le droit de réponse⁴, à prévoir un droit d'information postérieure permettant à une personne ayant fait l'objet d'une procédure pénale relatée dans la presse et qui en a été blanchie d'exiger que cette information soit publiée⁵, à réserver aux journalistes des règles spécifiques en matière de traitement des données à caractère personnel⁶, à moderniser le régime des indications obligatoires à reproduire dans toute publication⁷, à prévoir des règles spécifiques en matière de procédure⁸ et à intégrer au code pénal certaines dispositions de la loi du 20 juillet 1868, qui serait par ailleurs abrogée⁹.

Le projet prend surtout soin de partir résolument du texte de base en matière de liberté d'expression, l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après „CEDH“)¹⁰ et de tenter de lui donner une application concrète en définissant les droits inhé-

1 Chapitre III, articles 4 et 5.

2 Chapitre VI, articles 20 à 24.

3 Chapitre VII, articles 25 à 37.

4 Chapitre VIII, articles 38 à 52 et Chapitre X, article 64.

5 Chapitre IX, articles 53 à 63 et Chapitre X, article 64.

6 Chapitre XI, articles 65 à 71.

7 Chapitre XII, articles 72 à 82.

8 Chapitre XIII, articles 82 à 88.

9 Chapitre XIV, articles 89 à 97.

10 Chapitre I, articles 1 et 2.

rents à la liberté d'expression¹¹ et les devoirs qui en découlent¹². Parmi ces droits figurent un droit de rechercher et de commenter les informations¹³ et un droit de la protection des sources¹⁴.

Le projet se situe donc sur un terrain qui, dans un passé récent, a donné lieu à bien des controverses dont à l'origine ont été différentes décisions de justice ou pratiques judiciaires sévèrement critiquées par la presse et une partie importante du monde politique.

Ces controverses concernaient d'une part, dans une moindre mesure, la question de savoir à quelles vérifications un journaliste peut, dans le respect de l'article 10 CEDH, être astreint lorsqu'il reproduit une citation. A cet égard, l'interprétation retenue par les juridictions luxembourgeoises n'avait pas été approuvée par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵. Le projet de loi propose de régler cette question¹⁶.

Elles concernaient d'autre part la question de savoir si et sous quelle forme des mesures d'instruction peuvent être exécutées contre un journaliste dans le cadre d'une instruction préparatoire du chef de recel de violation du secret professionnel. A cet égard, certaines mesures avaient été considérées comme légales par les juridictions d'instruction¹⁷ et, plus récemment, d'autres comme illégales¹⁸, par référence toujours à l'article 10 CEDH.

Cette dernière décision d'annulation, que le Parquet a acceptée et contre lequel il n'a pas engagé de voies de recours, concernait des mesures de retracement d'appels téléphoniques. L'application de telles mesures dans le cadre d'une instruction menée contre un journaliste avait causé une vive émotion dans le monde de la presse et dans le monde politique et avait été à l'origine, outre du dépôt d'un projet de loi visant à régler d'une façon générale le recours à de telles mesures, au vote, le 24 octobre 2000, d'une motion par la Chambre des Députés dans laquelle celle-ci réclamait une reconnaissance légale de la protection des sources journalistiques. Cette motion, à laquelle les auteurs du projet se réfèrent expressément, les a inspirés pour proposer la reconnaissance formelle d'un tel droit¹⁹.

L'un des objets du projet de loi paraît donc d'arbitrer ces controverses et de corriger par la voie législative des jurisprudences ou pratiques judiciaires critiquées.

Il faut à cet égard clairement rappeler qu'il ne saurait être contesté que le gouvernement peut proposer et que le législateur peut adopter des lois qui vont à l'encontre de jurisprudences établies s'ils les considèrent comme étant néfastes²⁰. Il y a lieu de prendre sur ce point une position contraire à celle, très contestée, qui avait été adoptée le 11 janvier 2002 par le premier président de la Cour de cassation française, M. Guy Canivet, qui avait déclaré, dans le contexte d'une loi²¹ adoptée dans le but déclaré de mettre en échec une jurisprudence très critiquée de cette juridiction²², qu'il n'appartient ni au législateur, ni au gouvernement, de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans les litiges relevant de leur compétence²³.

De plus, il ne paraît pas appartenir aux autorités judiciaires de s'interroger, dans le cadre d'un avis sur un projet législatif, sur l'opportunité politique de mesures proposées. Leur rôle semble devoir se limiter à questionner la faisabilité technique et avertir des implications pratiques que ces mesures pourraient engendrer ou les problèmes concrets que celles-ci pourraient soulever.

11 Chapitre IV, articles 6 à 9.

12 Chapitre V, articles 10 à 19.

13 Article 6.

14 Articles 7 et 8.

15 Cour européenne des droits de l'homme, 29 mars 2001, Marc Thoma c/Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

16 Articles 15, 17, 19 et 21.

17 Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre du conseil, 9 décembre 1998, No 1159/98 et No 1160/98, confirmée par la Cour d'appel, chambre du conseil, 3 mars 1999, No 56/99 et No 57/99. Ces décisions étaient relatives à des mesures de perquisition et saisie au domicile et au lieu du travail d'un journaliste.

18 Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre du conseil, 25 février 2002, No 196/02.

19 Articles 7 et 8.

20 Sous réserve, bien entendu, en particulier du respect des droits acquis et du principe d'égalité de traitement.

21 Loi No 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Journal officiel de la République française No 54 du 5 mars 2002, page 4118, article 1er.

22 L'arrêt *„Perruche“*: Cass. fr. Ass. plén., 17 nov. 2000, Bull. civ. Ass. plén. No 9: JCP G 2000.II.10438, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose, note F. Chabas; D. 2000.392, note D. Mazeaud et note P. Jourdain.

23 Voir: Valéry Turcey, *L'horreur juridique*, Paris, Plon. 2002, page 40.

Il ne saurait donc être question de discuter et de mettre en doute les orientations politiques qui inspirent le texte, sauf à signaler les difficultés techniques auxquelles les applications de celles-ci pourraient donner lieu en pratique.

C'est dans cet esprit que seront faites les observations qui suivent. Elles se limiteront aux points qui ont paru soulever des difficultés particulières, à savoir en particulier les articles 6 et 7 du projet.

1. Sur le caractère confidentiel d'informations ou de documents comme limite à la liberté d'expression

Le projet de loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias²⁴. Ce but résulte de son titre, comme de la définition qu'il donne lui-même de son objet. Au regard de cette intention manifeste des auteurs du projet de faire de la liberté d'expression l'objet du projet, l'on peut s'attendre à ce que l'ensemble des conditions d'exercice de cette liberté ou, en tout cas, les plus importantes parmi elles, y soient mentionnées.

A cette fin, le projet énonce d'une façon détaillée, outre les droits inhérents à cette liberté²⁵, les devoirs qui en découlent²⁶. Ces derniers comportent des devoirs d'exactitude et de véracité²⁷, de respect de la présomption d'innocence²⁸ et de protection de la vie privée²⁹, de la réputation et de l'honneur³⁰ et des mineurs³¹.

En revanche, aucune mention n'est faite d'éventuelles restrictions, fussent-elles délimitées et circonscrites, à la publication d'informations ou de documents confidentiels.

Ce silence peut surprendre doublement: d'une part, en raison de l'importance accordée au respect du secret dans de nombreux textes législatifs dans les domaines les plus divers³² et, d'autre part, parce que l'article 10 CEDH, qui a inspiré les auteurs du projet³³, fait figurer le souci d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles parmi les restrictions pouvant être apportées à l'exercice de la liberté d'expression³⁴.

Contrairement à une vision quelque peu caricaturale, la confidentialité n'est pas que pure chicane, visant à cacher de la vue du public des éléments dérangeants. Tout secret ne constitue pas nécessairement une entrave intolérable à la liberté d'expression.

En réalité, le secret répond à des préoccupations différentes.

Il peut avoir pour objet de protéger la vie privée de particuliers. Il en est ainsi, par exemple, du secret médical, protégeant les intérêts du patient, du secret bancaire, protégeant les intérêts du client, du secret professionnel de l'avocat, protégeant les intérêts du justiciable ou du secret de l'instruction, protégeant les intérêts de l'inculpé. La CEDH fait référence à cet objet en disposant, à l'article 10, paragraphe 2, que des restrictions à la liberté d'expression peuvent être justifiées lorsqu'elles répondent à l'objectif de „la protection de la réputation ou des droits d'autrui“.

Il peut aussi avoir pour objet d'assurer le fonctionnement correct des institutions. Ainsi, une instruction sereine des infractions pénales, un rassemblement complet des moyens de preuve et une recherche

24 Article 1er du projet. Voir aussi le titre du projet de loi: „projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias“.

25 Chapitre IV, articles 6 à 9.

26 Chapitre V, articles 10 à 19.

27 Articles 10 et 11.

28 Articles 12 et 13.

29 Articles 14 et 15.

30 Articles 16 et 17.

31 Articles 18 et 19.

32 Voir, par exemple, les articles 458 du code pénal; 8 du code d'instruction criminelle; 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier; 111-1 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances; 11 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

33 Exposé des motifs, „Philosophie de la nouvelle législation“: „La nouvelle législation sur la liberté d'expression dans les médias s'inspire de la philosophie de l'article 10 CEDH.“

34 Article 10, paragraphe 2, CEDH: „L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, (...) pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles (...)“

systematique des coupables, bref une action efficace de la justice pénale, ne serait pas possible en l'absence du secret d'instruction. La CEDH fait référence à cet intérêt en disposant à l'article 10, paragraphe 2, que des restrictions à la liberté d'expression peuvent être justifiées lorsqu'elles répondent au souci de „garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire“³⁵.

Bref, au regard de la liberté d'expression le secret n'est pas en soi illégitime, à tel point que lui-même ainsi que les intérêts qui le justifient sont expressément mentionnés à l'article 10 CEDH au titre des restrictions pouvant, sous certaines conditions, être apportées à cette liberté.

Cela ne signifie, bien entendu, pas que tout secret peut dans n'importe quelles conditions constituer une entrave régulière à la liberté d'expression.

Il doit pour cela encore, outre d'être prévu par la loi, être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire, pour utiliser les termes employés par les auteurs du projet à l'article 2 de celui-ci, répondre à un besoin social impérieux et être proportionné au but légitime poursuivi.

Le respect du secret peut donc constituer une restriction à la liberté d'expression. Or, le projet garde à son égard un silence complet.

Ce silence prend d'autant plus de relief que le projet dispose, dans un de ses articles les plus importants³⁶, que „la liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations (et) de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies“³⁷. Ce droit constitue, dans l'architecture du projet, le premier et le plus important des droits inhérents à la liberté d'expression.

Le projet, qui se donne pour objet d'assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias, définit donc, à titre de premier des droits inhérents à cette liberté, celui de recevoir et de rechercher des informations, sans apporter la moindre réserve en ce qui concerne la réception et la recherche, ainsi que la publication d'informations confidentielles.

Il suggère donc à première vue que la réception, la recherche et la publication d'informations confidentielles, par exemple, de procès-verbaux d'auditions de personnes inculpées, d'extraits bancaires de particuliers, de dossiers médicaux, etc., ne sont soumises à aucune restriction.

Or, loin d'être une simple suggestion, séduisante pour le non-juriste mais fallacieuse, cette lecture pourrait même à la rigueur se défendre en droit. En effet, rien n'empêche le législateur de définir dans une loi spéciale, applicable à une catégorie limitée de personnes, des dérogations à des lois générales³⁸. A partir de cette prémisse, il pourrait être soutenu que le projet définit des règles applicables à une catégorie limitée de personnes, à savoir les journalistes et éditeurs, ainsi que leurs collaborateurs, dans un domaine particulier, à savoir l'exercice de la liberté d'expression dans les médias, et qu'il prévoit à cette fin une réglementation complète, qui se caractérise par le fait que le projet définit de manière apparemment complète les droits et les devoirs inhérents à la liberté d'expression.

Il ne paraît dès lors pas totalement déraisonnable de soutenir que les „droits inhérents à la liberté d'expression“, ne trouvent de limites que dans les „devoirs découlant de la liberté d'expression“ définis par le même projet, à l'exclusion de restrictions découlant d'autres lois. Partant, le droit nouveau formellement reconnu par le projet, de recevoir, rechercher et publier des informations ne se heurterait qu'aux „devoirs découlant de la liberté d'expression“ définis par le projet, à savoir le devoir d'exactitude et de véracité, le respect de la présomption d'innocence, la protection de la vie privée, celle de la réputation et de l'honneur et celle de la protection des mineurs. En revanche, des restrictions découlant d'autres lois³⁹, notamment celles sanctionnant la divulgation d'informations confidentielles, ne le limiteraient pas.

Quelles pourraient être ces restrictions en rapport avec la réception, la recherche et la publication d'informations confidentielles?

35 Voir Agathe Lepage dans sa note sous Cass. crim. fr., 19 juin 2001, dans JCP G 2002.II.10 064, voir en particulier note de bas de page No 31, citant R. Merle, Rapport sur le secret et la procédure en droit français: Le secret et le droit, Travaux de l'Association H. Capitant, t. XV, 1974, p. 759 et s.

36 Article 6, qui définit le premier, et donc probablement le plus important, des „droits inhérents à la liberté d'expression“.

37 C'est nous qui soulignons.

38 Du moins s'il respecte notamment le principe d'égalité de traitement.

39 Qui seraient donc des „lois générales“ par rapport à la „loi spéciale“ que constitue le projet.

Elles concernent les cas dans lesquels le journaliste acquiert ou détient de telles informations d'une façon qui, en droit positif actuel, serait illégale. Il en est ainsi, par exemple, si le journaliste se met en possession de documents confidentiels par un vol ou par un acte de corruption, s'il est coauteur ou complice de la violation du secret professionnel par le détenteur de ce secret ou s'il commet un recel de violation de secret professionnel.

Les auteurs du projet ont pris soin d'évoquer, dans l'exposé des motifs⁴⁰, le souci de la détention licite ou régulière de l'information par le journaliste. Ils ont de même réservé l'hypothèse du recel de violation du secret professionnel, en laissant entendre que le projet ne s'opposerait pas en soi à la poursuite de cette infraction contre un journaliste, tout en soulignant qu'une telle poursuite doit respecter les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme et qu'au regard de la jurisprudence de celle-ci il pourrait être délicat de la mettre en oeuvre⁴¹.

Il pourrait donc en être déduit que les auteurs du projet admettent que celui-ci ne constitue pas un obstacle à des poursuites pénales contre un journaliste qui s'est mis d'une façon illégale en possession d'une information.

Ces observations ont toutefois été faites dans le cadre bien précis des commentaires sur l'article 7 du projet, définissant un droit de protection des sources. Elles ont pour objet de justifier que ce droit ne profite qu'au journaliste qui est appelé à titre de témoin et non à un journaliste qui est poursuivi comme auteur d'une infraction pénale en rapport avec l'obtention illégale d'une information.

En revanche, aucun commentaire analogue n'a été fait en ce qui concerne le droit différent, prévu par l'article 6 du projet, de recevoir, rechercher et publier des informations. Il n'y est pas précisé que ce droit nouveau n'exempte pas ses titulaires des restrictions résultant du droit pénal en matière de prise de possession d'informations confidentielles.

Il pourrait donc exister une incertitude sur la question qui mériterait une clarification. Celle-ci semble devoir s'imposer d'autant plus que l'article 2 du projet, s'inspirant de l'article 10, paragraphe 2, CEDH, insiste sur la nécessité de définir les exceptions à la liberté d'expression, et donc aux droits qui y sont inhérents, dont celui défini à l'article 6, de façon restrictive et formelle.

Si donc, ainsi que l'on peut le supposer, les auteurs du projet considèrent que le droit formel nouveau de recevoir, rechercher et publier des informations s'exerce sans préjudice des infractions pénales pouvant être commises à l'occasion de l'exercice de ce droit, y compris en particulier au sujet de documents confidentiels, il paraît opportun de l'indiquer clairement.

La réticence des auteurs à formuler une telle réserve d'une façon explicite pourrait s'expliquer par les incertitudes qui entourent actuellement la question de savoir s'il est légalement admissible de poursuivre un journaliste du chef de recel de violation du secret professionnel à la suite de l'arrêt *Fressoz et Roire c/France* de la Cour européenne des droits de l'homme⁴², dont ils font état⁴³.

Il va sans dire que les poursuites pénales engagées contre un journaliste du chef d'infractions commises à l'occasion de la recherche et la réception d'informations supposent le respect de l'article 10 CEDH, norme de droit international qui prime les textes légaux nationaux sur lesquels se fondent de telles poursuites. Cet article ne prohibe toutefois pas le principe même de l'existence de restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, mais exige seulement, en substance, que l'application de ces restrictions réponde à certains critères⁴⁴, dont le respect s'apprécie au cas par cas selon les circonstances spécifiques de l'espèce.

Il ne paraît dès lors pas possible de conclure *a priori* que l'application de telle ou telle catégorie d'infraction ne répond nécessairement et dans tous les cas pas aux conditions de l'article 10 CEDH.

Une telle conclusion ne semble d'ailleurs, en ce qui concerne l'application au journaliste de l'infraction de recel de violation du secret professionnel, pas pouvoir être déduite de l'arrêt *Fressoz et*

40 Exposé des motifs, commentaire de l'article 7, partie introductive, troisième alinéa.

41 Exposé des motifs, commentaire de l'article 7, paragraphe 3, troisième alinéa.

42 Cour européenne des droits de l'homme, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/France*, voir par exemple JCP G 1999.II.10120, note E. Derieux.

43 Exposé des motifs, commentaire de l'article 7, paragraphe 3, troisième alinéa.

44 Qui sont repris par l'article 2 du projet: les restrictions doivent être prévues par la loi, poursuivre un but légitime (parmi lesquels figurent expressément la protection de la réputation ou des droits d'autrui, le souci d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles et celui de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire) et être nécessaire dans une société démocratique.

Roire c/France. En effet, l'arrêt fonde sa conclusion sur des appréciations tirées des circonstances particulières de l'espèce, qui ne peuvent pas nécessairement être extrapolées à tout autre cas d'espèce. Les auteurs du projet en sont d'ailleurs parfaitement conscients⁴⁵.

De plus, le recel de violation du secret professionnel n'est, ainsi qu'il a été évoqué ci-avant, pas la seule infraction susceptible d'être commise par un journaliste dans le cadre de l'exercice du droit défini à l'article 6 du projet et se rapportant à des documents confidentiels.

Afin de répondre à ces objections, il pourrait être utile de préciser que „*la liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher d'une façon licite des informations*“.

2. Sur le droit de la protection des sources

Le projet prévoit, dans son article 7, un droit de la protection des sources du journaliste. Ce droit nouveau est considéré par les auteurs du projet comme une des innovations majeures⁴⁶ de la nouvelle législation proposée.

Elle paraît devoir appeler cinq observations.

2.1. Sur l'opportunité de l'instauration d'un droit de la protection des sources

Le fait souligné par les auteurs du projet, que le droit de la protection des sources a fait l'objet de mentions dans plusieurs textes internationaux et nationaux, certes non contraignants, mais émanant d'instances aussi importantes que le Parlement européen, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et, au niveau national, la Chambre des Députés et qu'il en a été fait référence dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en souligne l'importance.

Ce droit répond au souci de protéger le journaliste devant les ingérences inopportunes des organes de l'Etat dans son travail d'investigation sur des dysfonctionnements des pouvoirs publics. Il tend à rendre sans objet la crainte que l'Etat, en obligeant le journaliste à révéler sa source, ne veuille décourager des informateurs potentiels à dévoiler des scandales et dysfonctionnements internes à l'appareil étatique et ainsi priver la presse de la possibilité d'en informer le public et le public d'en être averti et d'être ainsi en mesure d'exercer en connaissance de cause ses droits de membres d'une société démocratique.

Il repose, d'une part, sur une vision très pessimiste de l'Etat, Léviathan inspirant méfiance qui serait toujours tenté par des abus de pouvoirs et, d'autre part, sur une vision fort idyllique de la presse, qui assumerait de façon désintéressée un contrôle démocratique indispensable, corrigeant les insuffisances des contrôles internes au système politique.

L'exemple emblématique de cette vision est le rôle assumé aux Etats-Unis d'Amérique au cours des années 1970 par des journalistes du „*New York Times*“ et du „*Washington Post*“ dans l'affaire du „*Watergate*“. Ces journaux avaient pu, en se fondant sur les confidences d'un informateur anonyme⁴⁷, révéler l'existence d'un scandale politique majeur qui provoqua la démission du Président des Etats-Unis d'Amérique, Richard Nixon.

Le droit de la protection des sources a certainement son rôle à jouer dans un tel cas de figure.

La prémisse sur laquelle il repose méconnaît toutefois, outre que la vision pessimiste de l'Etat qu'il présume paraît excessive et que dans le monde globalisé dans lequel nous vivons certains acteurs économiques, dont la puissance paraît bien plus importante que celle de nombreux Etats, devraient aussi inspirer méfiance, que la presse ne correspond pas forcément toujours à la vision idyllique décrite ci-avant.

Le journalisme d'investigation qui s'attaque aux dysfonctionnements de l'appareil étatique ou d'autres détenteurs de pouvoirs ne constitue en effet qu'une des facettes de la presse.

Sous la pression de circonstances économiques difficiles ou tout simplement dans un souci de recherche maximale de profit, certains organes de presse, représentant souvent une part de marché très

45 Exposé des motifs, commentaire de l'article 7, paragraphe 3, troisième alinéa: „*Il faut donc bien comprendre que même si cette disposition pénale en elle-même n'est pas critiquée par la Cour de Strasbourg, l'application de cette disposition à un journaliste (...) pourrait être désapprouvée par la Cour*“ (c'est nous qui soulignons).

46 Exposé des motifs, Philosophie de la nouvelle législation, 1. Une législation conforme à l'article 10 CEDH.

47 „*Deep Throat*“.

importante et spéculant délibérément sur les bas instincts du public, se sont spécialisés à relater des faits divers.

Dans ce cadre, ils sont régulièrement amenés à s'étendre sur les circonstances, souvent sordides, d'infractions pénales graves, telles que des meurtres, viols et prises d'otage, ou sur des faits plus anodins, mais spectaculaires ou scabreux, impliquant des personnes ordinaires.

Leurs articles reposent le plus souvent sur des méthodes d'investigation très poussées et parfois fort discutables. Lorsque leurs sujets sont des infractions pénales, les organes en question ne se privent pas de procéder à de véritables enquêtes parallèles, toujours à la recherche d'un „scoop“.

En instaurant un droit de la protection des sources, le législateur accorde ce droit aussi à ce type de journalisme de bas étage, qui, il est vrai, n'a pas encore fait son entrée au Grand-Duché, mais qui représente dans les pays voisins déjà une part de marché importante.

Sur le fondement de ce droit, ces organes peuvent procéder, au sujet d'infractions spectaculaires ou scabreuses, qui n'intéressent d'aucune façon le fonctionnement correct des pouvoirs publics, mais mettent en émoi le voyeurisme du public, et augmentent ainsi les chiffres de vente ou le taux d'écoute, à des enquêtes parallèles, impliquant le recours à des informateurs anonymes, témoins ou coauteurs, dont les déclarations seront présentées en exclusivité, sans que les autorités judiciaires n'aient le droit de les identifier et de les entendre. Certes les organes de presse peuvent accepter de collaborer avec la justice. Cette collaboration dépendra toutefois de leur seul bon vouloir et sera certainement tributaire d'impératifs de calcul économique.

Cette perspective peut paraître excessivement pessimiste. Elle ne fait toutefois que relater les potentialités inhérentes au texte proposé à partir de développements qui, s'ils ne sont pas encore d'actualité au Grand-Duché, se manifestent déjà dans des pays voisins.

Bref, le droit de la protection des sources, s'il a un rôle à jouer dans le journalisme d'investigation qui critique le fonctionnement correct des pouvoirs publics, risque, au regard de sa formulation très vaste, d'être détourné de son objet vers des cas d'application que personne ne peut sérieusement souhaiter.

Comment résoudre ce problème? La réponse pourrait résider dans une formulation plus précise de l'objet du droit en question. Les auteurs du projet ont suggéré une autre parade en prévoyant, à l'article 8, que le droit s'éclipse en présence de certains types d'infractions. Ainsi qu'il sera exposé ci-après, ce texte paraît toutefois, du moins dans sa formulation actuelle, une réponse insuffisante.

Le droit en question peut donner lieu à des abus encore plus graves. En effet, dans sa formulation actuelle il porte d'une façon très vaste sur „des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations [que le journaliste] a obtenues ou collectées“⁴⁸. A leur sujet le titulaire du droit peut refuser de déposer lorsqu'il est entendu comme témoin et elles ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie⁴⁹. Il s'ensuit, que ces informations, et notamment toutes celles que le journaliste a obtenues ou collectées, échappent à toute emprise de la justice, y compris de la justice pénale.

Les archives du journaliste constitueraient donc un véritable sanctuaire juridique. Il s'agirait du seul lieu qui, dans notre système juridique, ferait l'objet d'un tel privilège⁵⁰.

Les risques engendrés par une telle solution paraissent non négligeables. Si, en effet, l'auteur d'une infraction fait placer, de connivence avec un journaliste mal intentionné, des moyens de preuve de cette infraction dans les archives de ce dernier, ceux-ci ne pourront jamais être appréhendés par la justice.

La seule parade serait, soit que l'infraction relève de celles, mentionnées à l'article 8 du projet, pour lesquelles le droit en question ne s'applique pas, soit que le journaliste puisse être considéré comme coauteur ou complice de l'infraction ou comme auteur d'une infraction spécifique, ce qui est loin d'être vrai dans tous les cas⁵¹.

48 Article 7, paragraphe 1.

49 Article 7, paragraphe 3.

50 Si l'on fait exception du cas très particulier des documents concernant directement l'activité de défenseur de l'avocat se trouvant dans l'étude de ce dernier.

51 Si la chose constitue un instrument de l'infraction, mais n'est pas en soi prohibée par la loi [comme le serait, par exemple, un faux en écritures, dont la détention pourrait être constitutive d'un recel] ou un élément de preuve de celle-ci et que les conditions de mise en oeuvre de la corréité et de la complicité, telles que définies aux articles 66 et 67 du code pénal, ne sont pas réunies [ce qui est notamment le cas lorsque la remise de ces choses intervient postérieurement à la consommation de l'infraction et sans qu'il y ait eu à cet égard une concertation préalable à cette consommation] le journaliste ne pourra pas être poursuivi.

Les archives du journaliste risquent ainsi de devenir une zone de non-droit totalement inédite dans notre système juridique.

Eu égard à ce caractère exorbitant du droit en question le législateur devrait prendre le recul nécessaire pour bien mesurer l'ensemble des répercussions qu'il comporte.

Même si ce droit n'était pas formellement reconnu par la loi, toute ingérence des pouvoirs publics devrait néanmoins, en tout état de cause, respecter les exigences de l'article 10 CEDH, contrôlé par les juridictions nationales⁵² et par la Cour européenne des droits de l'homme.

Sous réserve de ces observations générales, les articles 7 et 8 du projet paraissent devoir donner lieu à quatre autres commentaires, de nature plus technique.

2.2. Sur le caractère limité de l'objet du droit tel que formulé à l'article 7 du projet

Le droit défini à l'article 7 du projet a pour objet de permettre à son titulaire, lorsqu'il est entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

Limitée à l'hypothèse de l'audition du journaliste en qualité de témoin, la protection ne s'étend pas au journaliste qui est défendeur dans un procès civil ou pénal. Dans ce cas de figure, le journaliste qui souhaitera échapper à une condamnation n'aura guère d'autre choix que de dévoiler sa source. Le projet a certes étendu les causes de justification de celui qui fait l'objet d'une telle action⁵³. La preuve qu'il devra rapporter à cette fin implique toutefois dans tous les cas l'obligation de dévoiler sa source⁵⁴.

En pratique, ce cas de figure risque d'être beaucoup plus fréquent que celui visé par le projet, du journaliste entendu comme témoin. En effet, l'audition d'un journaliste en qualité de témoin sur l'identité d'une source, suppose que celui qui demande cette audition ait des raisons de croire que le journaliste pourrait être en possession d'une telle information. Or, d'où pourraient naître ces raisons de croire, si ce n'est d'un article publié par le journaliste dans lequel il fait état des révélations de cette source. La publication d'un tel article donnera toutefois à son tour vraisemblablement lieu à des actions en responsabilité civile ou pénale engagées par ceux qui se croient atteints dans leur honneur par ces révélations.

L'objet du droit est donc fort restreint et ne couvre pas le cas le plus fréquent de mise en cause du journaliste d'investigation, à savoir celui dans lequel ce dernier fait l'objet d'une action en responsabilité civile ou pénale du chef de faits révélés à partir des indications d'une source.

De plus, comme le droit vise à autoriser le journaliste à refuser de déposer en qualité de témoin, son objet immédiat est, partant, de permettre à son titulaire d'échapper aux sanctions qui frappent un tel refus de réponse.

Or, ces sanctions sont fort réduites. Elles ne sont pas de nature pénale⁵⁵, mais consistent uniquement en la condamnation à une amende civile⁵⁶. Contrairement au droit allemand, le refus de déposer ne donne pas lieu à une contrainte par corps⁵⁷.

52 Un contrôle qui n'existe pas seulement en théorie, comme en témoigne l'ordonnance No 196/2002 du tribunal d'arrondissement, chambre du conseil, du 25 février 2002, annulant par référence à l'article 10 CEDH des perquisitions effectuées au domicile et au lieu du travail d'un journaliste.

53 Voir les articles 13, 15, 17, 19 et 21.

54 Le journaliste se défendra en rapportant la preuve légale des faits si la loi le permet (article 17, sous 1). Cette preuve implique nécessairement de dévoiler sa source. Ou bien, il devra prouver par toutes les voies de droit qu'il avait des raisons suffisantes pour conclure à la véracité des faits rapportés (articles 17, sous 1, et 21, sous 1), ce qui implique cette même conséquence. Ou bien, s'il s'agit d'une communication au public en direct (articles 13, sous 3, 15, sous 4, 17, sous 2, 19, sous 2, et 21, sous 2), il devra révéler l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux (même s'il s'agit d'une personne qui a certes parlé en direct, mais dont l'identité ne devait, dans l'intention des auteurs de l'émission, pas être dévoilée et qui a, par exemple, fait ses déclarations sans que son visage ne soit montré et dont la voix a été délibérément déformée par des moyens techniques). Ou bien, s'il s'agit d'une citation fidèle d'un tiers (articles 13, sous 4, 15, sous 5, 17, sous 3, 19, sous 3, et 21, sous 3), il devra révéler l'identité de ce tiers.

55 Contrairement au faux témoignage, qui est sévèrement sanctionné par les articles 215 et suivants du Code pénal.

56 Voir les articles 407 du Nouveau code de procédure civile et 77 du code d'instruction criminelle.

57 „Beugehaft“. Les articles 77, 92 et 157 du code d'instruction criminelle prévoient la possibilité de faire amener de force les témoins défaillants devant le juge. En raison du libellé des dispositions et de la nature même de la mesure, celle-ci ne paraît toutefois pas viser le refus de déposer du témoin qui a comparu.

L'objet immédiat du droit est donc en soi assez limité.

Il est vrai que le droit de refuser de déposer doit être vu ensemble avec la prohibition faite, aux paragraphes 3 et 4 de l'article 7, aux autorités étatiques de contourner ce droit en s'appropriant par des mesures coercitives les informations que le journaliste n'a pas voulu révéler.

Cet ensemble, constitué du droit du journaliste de ne pas déposer et de la prohibition de rechercher de façon indirecte les informations que le journaliste a refusé de déposer, confère au journaliste la maîtrise, à l'égard des autorités étatiques, des informations dont il dispose.

Telle semble du moins avoir été l'intention des auteurs du projet. La formulation proposée de la prohibition de contournement prévue par les paragraphes 3 et 4 de l'article 7 ne paraît toutefois pas complètement réaliser cet objectif.

2.3. Sur le caractère limité du domaine de la prohibition de contournement du droit prévu à l'article 7 du projet

Le droit défini à l'article 7 du projet de refuser de divulguer des informations identifiant une source comporte, à titre de complément, l'obligation faite aux autorités de police, de justice ou administratives de s'abstenir d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de contourner ce droit⁵⁸.

Cette obligation d'abstention s'étend notamment aux perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du titulaire du droit.

Cette prohibition, dont l'objet est très large, n'a toutefois qu'un domaine d'application très réduit. En effet, elle suppose, pour s'appliquer, que l'on se trouve dans l'un des „cas où les conditions pour pouvoir se prévaloir du droit consacré par le paragraphe (1) sont remplies“.

Or, le titulaire ne peut se prévaloir du droit en question que s'il est entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire.

La prohibition définie par l'article 7, paragraphe 3, du projet ne s'applique donc que si les mesures de perquisition ou saisie sont postérieures à l'audition du journaliste et des personnes assimilées comme témoins.

En revanche, si ces mesures sont antérieures à une telle audition, les conditions pour pouvoir se prévaloir du droit consacré par l'article 7, paragraphe 1, ne sont pas encore réunies, et la prohibition ne trouverait pas à s'appliquer. Les mesures de perquisition ou saisie seraient, partant, légales au regard des dispositions de l'article 7.

L'on objectera que le paragraphe 4 de cet article dispose que si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve. Or, ce paragraphe ajoute que cette interdiction d'utilisation s'applique „dans le cadre d'une action ultérieure en justice“⁵⁹.

Les informations peuvent donc être utilisées pour l'action en justice, partant, en ce qui concerne des perquisitions et saisies ordonnées par un juge d'instruction, pour l'instruction préparatoire, dans le cadre de laquelle elles avaient été appréhendées.

Il s'ensuit que, dans sa formulation actuelle, l'article 7 du projet ne paraît pas empêcher la saisie et l'utilisation légale à titre de moyen de preuve d'informations identifiant une source si cette saisie intervient dans le cadre de l'action publique même dans laquelle ces informations sont utilisées et si elle est antérieure à une convocation des titulaires du droit à la protection des sources comme témoin.

En d'autres termes, la protection des sources ne s'applique pas si dans une affaire donnée le juge d'instruction, qui cherche des informations identifiant une source, n'entend pas le journaliste et les autres titulaires du droit comme témoin, mais procède avant toute audition à une mesure de perquisition et saisie, par exemple dans les bureaux du journaliste. Les informations identifiant une source qu'il y saisis constituent des moyens légaux de preuve.

Il est douteux que telle ait été l'intention des auteurs.

Si le texte ne reflète pas correctement cette intention, la difficulté semble toutefois pouvoir être résolue par des modifications rédactionnelles peu importantes.

⁵⁸ Article 7, paragraphe 3.

⁵⁹ C'est nous qui soulignons.

2.4. Sur la difficulté de déterminer les titulaires du droit de la protection des sources

Les titulaires du droit de la protection des sources sont de deux ordres. D'une part, le titulaire principal, à savoir le „journaliste“⁶⁰, et, d'autre part, des titulaires par ricochet, qui tirent leur qualité du fait d'avoir „pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste“⁶¹. A ce titre sont cités „l'éditeur“, ainsi que „toute personne“ respectant ce critère⁶².

Le titulaire principal, donc le journaliste, est défini comme étant „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“⁶³.

Cette définition 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 substantiels⁶⁴. 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 la 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. Elle est en tout cas plus difficile que si le critère tenait, comme par le passé, en la possession d'une carte professionnelle, élément objectif facile à déterminer et à contrôler, même s'il est vrai que la détermination de la qualité de journaliste à partir de la possession d'un document à délivrer par un organe professionnel est à bien des égards critiquable.

Le titulaire par ricochet du droit ne tire sa qualité que de relations professionnelles avec un journaliste, titulaire principal du droit. La reconnaissance de son droit présuppose donc que soit établi d'abord celui duquel il prétend le tenir. Donc, si une personne détient des informations dans le cadre de ses relations même professionnelles avec une personne qui ne peut pas être considérée comme journaliste au sens de la loi, parce que, par exemple, l'activité de celle-ci n'est pas exercée à titre principal ou régulière ou que celle-ci n'en tire pas des revenus substantiels, elle ne pourra pas bénéficier du droit. Il y aura donc nécessairement lieu de procéder aux vérifications nécessaires pour déterminer la qualité de journaliste, mentionnées ci-avant.

De plus, le droit du titulaire par ricochet suppose que ses relations avec le titulaire principal correspondent aux critères précisés par la loi. A ce titre, il faut qu'il ait pris connaissance de l'information dans le cadre de ses relations professionnelles avec le journaliste. Les auteurs du projet prennent soin de préciser qu'ainsi „ne pourrait se prévaloir de cette protection, la personne qui tout en étant un collaborateur du journaliste aurait eu connaissance de l'information identifiant une source lors d'une rencontre privée avec un journaliste“⁶⁵. L'application de ce critère peut donner lieu à bien des discussions. Que faut-il décider, par exemple, lorsque le journaliste remet des informations identifiant une source à une maison d'édition, qui les traite dans le cadre de relations professionnelles avec le journaliste, si au cours de ce traitement intervient un collaborateur bénévole de cette maison d'édition, qui

60 Article 7, paragraphe 1.

61 Article 7, paragraphe 2.

62 Idem.

63 Article 3, sous 8.

64 Du moins si le caractère substantiel de la rémunération est considéré de façon subjective, en tenant compte de l'ensemble des revenus de l'intéressé. Il en irait différemment si ce caractère serait à apprécier de façon objective, sur base d'une conception abstraite de ce qu'il faut entendre par rémunération substantielle. Les auteurs du projet paraissent opter pour la première conception puisqu'ils commentent ces termes en précisant qu'il faut que la personne „tire une partie substantielle de ses revenus“ de cette activité (Exposé des motifs, commentaire de l'article 3, sous 3, premier alinéa).

65 Exposé des motifs, commentaire de l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa.

n'agit donc ni par rapport au journaliste, ni par rapport à la maison d'édition dans le cadre de relations professionnelles? Est-ce que ce collaborateur sera considéré comme titulaire du droit? A lire le texte à la lettre, il ne pourrait pas s'en prévaloir. En effet, il n'agit pas dans le cadre de relations professionnelles avec le journaliste. Il pourrait toutefois aussi être soutenu que son activité participe de celle de la maison d'édition, qui elle agit dans le cadre de telles relations avec le journaliste.

Une difficulté supplémentaire peut naître du fait, non purement théorique, qu'une publication, tel un livre, est rédigée par deux auteurs, dont l'un est journaliste au sens du projet et l'autre un simple particulier. Ce dernier n'a de relations professionnelles, ni avec le journaliste, ni avec l'éditeur.

Dans ce cas de figure, le journaliste peut se prévaloir du droit de la protection des sources, mais non le particulier. En effet, ce dernier ne respecte pas les critères prévus par l'article 7, paragraphe 2, pour étendre ce droit à des personnes autres que le journaliste, parce qu'il n'a pas pris connaissance des informations qui en font l'objet dans le cadre de relations professionnelles avec le journaliste. La conséquence en est que le droit devient en fait sans objet si c'est non le journaliste, mais le particulier qui est entendu comme témoin ou fait l'objet de mesures de perquisition et saisie⁶⁶.

Toutes ces appréciations fort délicates seront à effectuer par le juge devant lequel une personne est appelée à témoigner et se prévaut du droit en question. Des décisions de refus de reconnaissance du droit donneront lieu à un contentieux spécifique nouveau.

2.5. Sur le caractère trop restrictif des exceptions au droit de la protection des sources

Dans l'article 8 du projet, ses auteurs définissent une dérogation au droit de la protection des sources: ce droit ne s'applique pas en présence de certaines catégories d'infractions pénales considérées comme présentant un degré élevé de gravité.

Le texte cite à cet égard:

- les crimes contre les personnes,
- le trafic de stupéfiants,
- le blanchiment d'argent,
- le terrorisme et
- les atteintes à la sûreté de l'Etat.

Toute liste présente par hypothèse le risque de donner lieu à des difficultés d'interprétation en présence de situations qui ne correspondent pas exactement aux critères tracés par le texte.

Ainsi, le terme „*crimes contre les personnes*“ paraît à première vue renvoyer aux infractions énumérées au titre VIII du Livre II du code pénal⁶⁷, intitulé „*Des crimes et des délits contre les personnes*“, et y viser les infractions qui constituent des crimes au sens des articles 1er et 7 de ce code⁶⁸. Il exclut donc les délits contre les personnes, même si ceux-ci sont graves⁶⁹. Il exclut de même des crimes qui sont en fait dirigés contre des personnes, mais qui ne sont pas énumérés par le titre VIII, tel le viol⁷⁰, Il exclut finalement même le crime par excellence commis contre les personnes, à savoir le meurtre, lorsque ce dernier n'a pas été perpétré seul, mais constitue une circonstance aggravante d'une autre infraction. Il en est ainsi du meurtre commis pour faciliter le vol, respectivement le viol, ou pour en assurer l'impunité⁷¹. Dans ces cas de figure le meurtre n'est en effet pas sanctionné sur base du titre VIII du Livre II du code pénal, mais en tant que circonstance aggravante de l'infraction principale, donc sur base de textes se situant dans d'autres parties du code pénal. Techniquement ces meurtres ne constituent donc pas des crimes contre les personnes.

66 L'article 7, paragraphe 3, ne prohibe les mesures notamment de perquisition et de saisie que sur le lieu de travail ou au domicile „*du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2)*“. catégorie de personnes dont le particulier en question ne paraît pas faire partie.

67 Articles 392 à 460 du code pénal.

68 Donc des infractions punies par des peines criminelles, par opposition à celles punies par des peines délictuelles.

69 Tel par exemple le délit pourtant fort sérieux de coups et blessures volontaires entraînant une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail personnel, la perte de l'usage absolu d'un organe ou une mutilation grave (article 400 du code pénal).

70 Articles 374 à 378 du code pénal, qui figurent au Chapitre V du Titre VII du Livre II du code pénal, intitulé „*Des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique*“.

71 Articles 475 (vol) et 376, deuxième alinéa, (viol) du code pénal.

Le terme „*trafic de stupéfiants*“ paraît renvoyer à des infractions définies par la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie. Mais quelles sont les infractions décrites par ce terme? S’agit-il uniquement de l’infraction de vente de stupéfiants ou aussi celle d’importation, d’exportation, de transport et de détention ou même de fabrication, de préparation, de transport, voire d’usage de stupéfiants? S’agit-il donc de l’ensemble des cas de figure envisagés par l’article 8 de la loi ou de quelques-uns seulement? Est-ce qu’il y a lieu d’y inclure encore le cas de l’usage de stupéfiants, prévu par l’article 7 de la loi? Il serait certainement utile d’indiquer d’une façon précise quelles hypothèses sont visées.

Le terme „*blanchiment d’argent*“ paraît se référer à l’infraction prévue par les articles 506-1 à 506-7 du code pénal, respectivement par l’article 8.1 de la loi du 19 février 1973 mentionnée ci-avant. Cette infraction concerne le fait de faciliter sciemment la justification mensongère de l’origine de biens formant l’objet ou le produit d’un nombre limitativement énuméré d’infractions, dites „*infractions primaires*“, à savoir l’association de malfaiteurs, respectivement l’organisation criminelle⁷², l’enlèvement de mineurs⁷³, la prostitution, l’exploitation et la traite des êtres humains⁷⁴, la corruption, l’infraction à la législation sur les armes et munitions et les infractions en matière de stupéfiants prévues à l’article 8, sous a) et b) de la loi du 19 février 1973 mentionnée ci-avant. L’infraction de blanchiment paraît moins grave, ou en tout cas pas plus grave, que l’infraction primaire elle-même. Or, dans sa formulation actuelle, la première échappe au droit de la protection des sources, mais non la seconde. Si donc le journaliste détient des informations pertinentes sur l’une de ces infractions primaires, il pourra invoquer son droit de la protection des sources, lequel ne sera mis en échec que si ces infractions ont en plus données lieu à un blanchiment. Ce résultat paraît paradoxal et peu cohérent.

Outre ces problèmes d’interprétation et de délimitation, le texte de l’article 8 du projet présente le désavantage d’exclure de son domaine des catégories entières d’infractions qui paraissent être au moins aussi graves que celles visées par le texte.

Ainsi, il existe, outre les „*crimes contre les personnes*“ d’autres infractions graves commises à l’encontre des personnes, le plus souvent d’ailleurs aussi des crimes, qui ne relèvent pas de la catégorie définie par le texte, mais qu’il serait manifestement choquant d’exclure de son domaine d’application.

Il en est ainsi en particulier:

- du génocide⁷⁵,
- des crimes de guerre⁷⁶,
- des actes de torture⁷⁷,
- de l’enlèvement de mineurs⁷⁸,
- de l’attentat à la pudeur, du moins contre des mineurs⁷⁹,
- du viol⁸⁰,
- de la prostitution, de l’exploitation et de la traite des êtres humains⁸¹,
- des vols avec violence ou menaces et les extorsions⁸².

72 Articles 322 à 324ter du code pénal.

73 Articles 368 à 370 du code pénal.

74 Articles 379 et 379bis du code pénal.

75 Loi du 8 août 1985 portant répression du génocide (Mém. 1985, p. 966).

76 Loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 (Mém. 1985, p. 24).

77 Articles 260-1 à 260-4 du code pénal.

78 Articles 368 à 371-1 du code pénal.

79 Articles 372 à 374 du code pénal.

80 Articles 374 à 378 du code pénal. Il y a lieu de relever tout particulièrement le meurtre commis pour faciliter le viol, ou pour en assurer l’impunité (Articles 376, deuxième alinéa, du code pénal).

81 Articles 379 à 379bis du code pénal.

82 Donc des infractions qui sont certes principalement dirigées contre les biens, mais qui comportent un important élément de violence exercée contre les personnes (Articles 468 à 476 du code pénal). Il y a lieu de relever tout particulièrement le meurtre commis pour faciliter le vol ou l’extorsion, ou pour en assurer l’impunité (Article 475 du code pénal).

De même, s'il a été tenu compte de „*blanchiment d'argent*“, il serait peu cohérent de ne pas retenir aussi l'ensemble des infractions primaires de cette infraction. Si elles ont été retenues à ce titre par le législateur, la raison en est d'ailleurs que celui-ci les considère comme ayant une particulière gravité.

A ce titre, il devrait être tenu compte, outre de l'enlèvement de mineurs, ainsi que de la prostitution, de l'exploitation et de la traite des êtres humains, mentionnés ci-avant et des infractions en matière de stupéfiants prévues à l'article 8, sous a) et b) de la loi du 19 février 1973:

- de l'association de malfaiteurs, respectivement de l'organisation criminelle⁸³,
- de la corruption⁸⁴ et
- de l'infraction à la législation sur les armes et munitions⁸⁵.

La prise en considération de cette dernière catégorie d'infractions se justifie d'autant plus que la connaissance au sujet de la détention illégale d'armes peut être un important élément de prévention d'infractions beaucoup plus graves qui seraient commises à l'aide de ces armes et dont le passé récent fournit malheureusement des exemples retentissants tant au Grand-Duché que dans des pays voisins.

Ces infractions paraissent être le minimum difficilement compressible de modifications que la liste devrait en tout état de cause recevoir afin d'assurer une certaine cohérence de la loi et d'éviter des situations trop choquantes. Comme la notion de gravité d'une infraction est une donnée largement subjective, la discussion pourrait, bien entendu, se poursuivre.

Ainsi, le législateur a fixé au Livre I du code pénal un critère objectif de gravité des infractions en sanctionnant les plus graves par des peines criminelles. Ne serait-il dès lors pas cohérent de retenir, outre la liste énumérée ci-avant, qui comporte en partie des crimes, mais en partie aussi des délits, l'ensemble des crimes, évitant ainsi en partie d'épineuses questions de délimitation et de qualification?

Quelles que soient finalement les infractions retenues sur la liste, il ne faut pas perdre de vue que l'action de la justice relative à toutes les autres infractions, qui peuvent elles aussi être graves⁸⁶, sera entravée. Ceci signifie concrètement que si, dans le cadre de la poursuite d'une telle infraction, il se révèle qu'un journaliste est en mesure d'apporter des éléments en vue d'en identifier l'auteur ou de fournir des moyens de preuve pertinents⁸⁷, la justice ne pourra pas explorer cette piste sans l'accord du journaliste. Or, si cette piste est la seule qui soit connue, et si le journaliste ne souhaite pour n'importe quelle raison pas coopérer avec la justice, l'auteur de l'infraction ne pourra pas être identifié, respectivement des moyens de preuve pertinents ne peuvent pas être rassemblés. Bref, des infractions resteront impunies.

Il faut signaler à nouveau que cette situation est totalement inédite. Elle ne vaut ni pour les pouvoirs publics, ni pour les particuliers, même pas pour les dépositaires des secrets professionnels touchant de près la vie privée, comme les médecins, les avocats⁸⁸ ou les banquiers. Au près de toutes ces personnes la justice est en droit de saisir, même contre leur volonté, tout élément de preuve pertinent. Elle ne pourra pas le faire auprès d'un journaliste.

Le droit de protection des sources tel que formulé constitue donc une entrave inédite aux pouvoirs d'enquête de la justice, donc à sa capacité à identifier et à sanctionner les auteurs d'infractions pénales. Il s'agit d'un prix qui paraît important et dont il n'est pas certain qu'il soit proportionné par rapport aux avantages escomptés. Ce d'autant plus que même si l'article 7 du projet n'était pas adopté dans sa forme actuelle et que le droit qu'il prévoit ne s'appliquait par exemple pas en matière de procédure pénale, les autorités judiciaires seraient néanmoins soumises aux exigences de l'article 10 CEDH et au contrôle qui en est exercé par les juridictions nationales et par la Cour européenne des droits de l'homme.

83 Articles 322 à 324ter du code pénal.

84 Articles 246 à 250 du code pénal.

85 Loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions.

86 Ainsi, même s'il était tenu compte des modifications proposées ci-avant, la liste n'engloberait pas des infractions contre les biens, comme l'escroquerie, l'abus de confiance ou l'incendie volontaire, qui peuvent toutefois provoquer un préjudice considérable et constituer une atteinte intolérable à l'ordre public.

87 Rappelons que le droit de la protection de sources s'étend, outre aux „*informations identifiant une source*“ au „*contenu des informations qu'il [le journaliste] a obtenues ou collectées*“ (article 7, paragraphe 1).

88 Sous réserve pour ceux-ci des documents concernant directement leur activité de défenseur.

3. Observations au sujet d'autres dispositions du projet

3.1. En ce qui concerne les articles 18 et 19

L'article 18 du projet dispose qu'est interdite la communication au public par la voie d'un média d'informations relatives à l'identité ou permettant l'identification de certaines catégories de mineurs, à savoir ceux qui ont quitté leurs parents, leur tuteur ou la personne ou l'institution qui était chargée de leur garde ou à laquelle ils étaient confiés, ceux qui sont délaissés dans les conditions mentionnées aux articles 354 et suivants du code pénal, ceux qui se sont suicidés et ceux qui sont la victime d'une infraction. L'article 19 du projet apporte à cette interdiction des exceptions. Ainsi la communication au public d'une publication contenant ces informations n'engage-t-elle pas la responsabilité de l'éditeur et du collaborateur notamment lorsqu'elle est réalisée à la demande des personnes ayant la garde du mineur, et sous certaines conditions lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct ou la citation fidèle d'un tiers. L'identité de mineurs se trouvant dans ces circonstances peut, sous quelques conditions, être révélée.

Dans les cas visés par l'article 18, donc en ce qui concerne les mineurs fugueurs, délaissés, victimes d'infraction ou auteurs de tentatives de suicide, le mineur soit a déjà fait l'objet, soit pourra faire l'objet d'une mesure de garde, d'éducation et de préservation prévue par la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Il a par hypothèse déjà fait l'objet d'une telle mesure lorsqu'il a quitté la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié. Il a pu le faire dans les autres cas de figure et il pourra y être soumis, suivant les circonstances⁸⁹, à la suite de ces événements.

Or, si un mineur fait l'objet de telles mesures, l'article 38 de la loi précitée interdit de publier ou de diffuser tous éléments qui seraient de nature à révéler son identité ou sa personnalité. Les infractions à cet article sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende ou d'une de ces peines seulement.

Du point de vue technique, il y a donc un conflit, ou du moins un risque de conflit, entre l'article 19 du projet et l'article 38 de la loi précitée.

Ce conflit pourra être résolu soit en considérant que l'article 38 de la loi précitée continue à s'appliquer pour ce qui concerne le domaine couvert par le projet. Les communications prévues par l'article 19 ne seraient dès lors permises que si le mineur ne fait pas l'objet d'une mesure prévue par la loi en question. Or, au vu de la confidentialité de ces mesures, il est en pratique impossible d'avoir une certitude à cet égard. L'article 19 du projet serait donc en fait dépourvu d'effet. Soit il est considéré que le projet déroge, pour ce qui concerne son objet, donc la communication d'informations au public par la voie d'un média, à l'article 38 de la loi précitée. Comme ce dernier, qui vise la publication et la diffusion d'informations, semble toutefois avoir un domaine similaire à celui du projet, l'on voit mal quel pourrait encore être le domaine résiduel de ce texte. Soit enfin il est considéré que l'article 19 du projet abroge implicitement l'article 38 de la loi précitée.

La conjugaison technique de ces textes est donc fort délicate. Une clarification paraît devoir s'imposer⁹⁰.

Du point de vue du fond du droit, l'on ne peut que regretter que le standard de protection prévu par la loi relative à la protection de la jeunesse et notamment par son article 38 puisse, le cas échéant, être abaissé par l'effet du projet. Est-ce que les mineurs, et de surcroît des mineurs se trouvant dans des situations précaires, ne devraient pas dans toute la mesure du possible être soustraits à l'emprise des médias? Est-ce que le souci de la protection de leur vie privée ne devrait pas clairement prévaloir sur un éventuel intérêt du public à l'information. A cet égard, les ouvertures proposées par l'article 19 du projet peuvent paraître discutables.

⁸⁹ Par exemple, lorsqu'il a été la victime de sévices ou de brutalités par ses parents.

⁹⁰ L'opinion des auteurs du projet que l'article 18 du projet constitue une amélioration de la protection accordée aux mineurs par l'article 38 de la loi relative à la protection de la jeunesse ne paraît fondée que si les dérogations prévues par l'article 19 du projet ne s'appliquent pas aux mineurs qui font l'objet de mesures prévues par la loi (Exposé des motifs, commentaire de l'article 18).

3.2. En ce qui concerne l'article 20

L'article 20 déroge aux règles ordinaires d'imputabilité des infractions en conférant par l'effet de la loi, donc indépendamment des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, la qualité d'auteur à certaines catégories de personnes, à savoir le collaborateur et l'éditeur. Cette imputation légale existait déjà sous l'empire de la loi du 20 juillet 1868 sur la presse⁹¹. Les auteurs du projet exposent que cette même solution a été adoptée par plusieurs législations étrangères⁹².

Une telle solution présente certes l'avantage de la facilité. Elle constitue toutefois une dérogation importante par rapport aux principes régissant notre droit pénal. Si des présomptions de responsabilité se conçoivent bien en droit civil, l'on ne peut que ressentir des réserves à l'égard de tels mécanismes en droit pénal, dont l'objet exclusif devrait être de sanctionner des fautes personnelles prouvées. A vouloir trop étendre le domaine du droit pénal, son efficacité et son rôle de prévention ne peuvent que décroître. S'il est vrai que l'éditeur peut raisonnablement être présumé avoir au moins la possibilité d'éviter la commission d'infractions par l'intermédiaire des publications qu'il effectue, il peut y avoir des circonstances de fait dans lesquelles cette emprise n'existait pas pour des raisons étrangères à la volonté de l'éditeur. Vouloir considérer que l'éditeur est en tous les cas nécessairement coauteur peut dès lors paraître excessif.

Du point de vue rédactionnel il serait, le cas échéant, préférable d'abandonner les termes „auteurs principaux“ et de les remplacer par le terme „auteurs“. En effet, l'article 66 du code pénal ne distingue pas entre auteurs principaux et auteurs secondaires, la seule distinction connue de notre droit pénal à cet égard étant celle entre auteurs et complices, la complicité étant définie à l'article 67 du code pénal.

3.3. En ce qui concerne l'article 87

L'article 87 du projet régleme la saisie d'une publication.

Cette question a jusqu'à présent notamment été régie par l'article 26 de la loi du 20 juillet 1868 sur la presse. Il y était prévu en particulier qu'en „cas d'imputations calomnieuses, diffamatoires ou injurieuses les écrits et productions de la presse en question pourront être saisis sans qu'il soit nécessaire que la partie offensée ait porté plainte“⁹³.

Or, les infractions en matière de calomnie, diffamation et injure ne peuvent en règle générale⁹⁴ être poursuivies que sur plainte de la victime⁹⁵. Le texte mentionné ci-avant présentait donc la particularité d'autoriser une saisie d'articles calomnieux, diffamatoires ou injurieux sans et surtout avant toute plainte de la victime.

Il a dû être appliqué récemment, en août 2000, alors que des journaux belges avaient signalé qu'une publication éditée au Grand-Duché de Luxembourg allait publier une liste de 50 pédophiles belges et que cette liste devait inclure, selon les déclarations du journaliste qui se proposait de procéder à cette publication, non seulement des noms de personnes condamnées, mais également ceux de personnes simplement soupçonnées de tels faits et que le journaliste admettait qu'il pourrait se tromper sur certains noms, mais qu'une telle erreur valait mieux qu'un enfant retrouvé assassiné.

Comme il était dès lors à craindre très sérieusement que cette liste, dont le principe même de la publication paraît des plus discutables, ne contienne des contrevérités flagrantes mettant gravement, voire irréparablement, en cause l'honneur de personnes, le Parquet a, sur base de ce texte, ordonné la saisie de la publication en question antérieurement à sa diffusion. S'il avait fallu attendre le dépôt d'une plainte de victimes, la saisie n'aurait nécessairement pu être effectuée que postérieurement à la diffusion de la publication, puisque ce n'aurait été que par cette diffusion que les victimes auraient pu prendre connaissance du fait qu'elles font l'objet de cette publication et donc porter plainte. Or, à ce moment le préjudice qui les guettait aurait déjà été causé d'une façon irréparable.

91 Article 16 de cette loi.

92 Exposé des motifs, commentaire de l'article 20.

93 C'est nous qui soulignons.

94 Il en va différemment notamment en cas de délits commis contre des corps constitués (voir articles 448 et 450 du code pénal), ainsi que des infractions contre des particuliers prévues par l'article 444, paragraphe 2, et 445 du code pénal (voir article 450 du même code).

95 Article 450 du code pénal, que les auteurs du projet proposent de compléter par l'effet de l'article 96 du projet.

Ce texte présente donc une utilité certaine dans de tels cas de figure, certes marginaux et exceptionnels, mais particulièrement graves.

Malheureusement l'article 87 du projet ne le reprend pas, mais dispose, au contraire, dans son paragraphe 2, que si l'action publique a été déclenchée par une plainte de la victime, la saisie d'une publication ne pourra être ordonnée que sur demande de la personne qui a déposé plainte. Or, comme pour les infractions en question, l'action publique ne pourra être déclenchée que par la victime, la saisie ne pourra donc être ordonnée que sur la demande de celle-ci.

Ne serait-il dès lors pas utile de conserver dans la nouvelle loi l'article 26 de la loi du 20 juillet 1868 ou un texte similaire?

Luxembourg, le 10 mai 2002

Le Procureur d'Etat,
Robert BIEVER

Le Substitut principal,
John PETRY

*

**DEPECHE DU PROCUREUR GENERAL D'ETAT
AU MINISTRE DE LA JUSTICE**

(19.9.2002)

Monsieur le Ministre,

Vous avez par courrier du 1er mars 2002 fait parvenir au soussigné le projet de loi sous rubrique en sollicitant l'avis des instances judiciaires suivantes:

Cour Supérieure de Justice

Parquet Général

Parquet de Luxembourg

Parquet de Diekirch.

Alors que les procureurs d'Etat de Luxembourg et de Diekirch ont transmis leurs avis, joints à la présente, sur le projet de loi élargé par courrier des 10 mai et 4 juin 2002, la Cour supérieure de Justice a fait savoir par courrier en date du 14 mars 2002 qu'elle n'émettrait pas d'avis en se fondant sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (arrêt dit Procola).

Le soussigné émet l'avis suivant:

Une première observation générale concerne d'abord l'approche des auteurs du projet de loi sous examen:

Cette approche est précisée dans le chapitre „Philosophie de la nouvelle législation“ de l'exposé des motifs où il est énoncé que la nouvelle législation sur la liberté d'expression dans les médias s'inspire de la philosophie de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme tel qu'il est interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Il y a lieu de rappeler au sujet de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme les principes généraux qui se dégagent à ce sujet de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sans avoir la prétention d'être complet à cet égard:

„La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les „informations“ ou „idées“ accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent; ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique.“

„Si la presse, qui joue un rôle éminent dans une société démocratique, ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation d'autrui et aux droits d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général.“

„Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression. La liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération voire même de provocation.“

„La marge d'appréciation des autorités nationales se trouve circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de „chien de garde“ en fournissant des informations sur des questions sérieuses d'intérêt général, telles des questions politiques ou touchant à l'administration publique ou sur des questions présentant un intérêt public sérieux, telles celles touchant à la santé humaine.“

L'article 10 paragraphe 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit de possibles limites à la liberté de la presse, ce paragraphe étant formulé comme suit:

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

Au sujet de ce second paragraphe la Cour européenne des Droits de l'Homme a dégagé notamment les principes et critères suivants:

Elle souligne en général que si la liberté de la presse peut être assortie d'exceptions, celles-ci *„appellent toutefois une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante“*.

„Une ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse enfreint l'article 10, sauf si elle est (1) „prévues par la loi, (2) dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et (3) „nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre.“

La Cour européenne des Droits de l'Homme a au fil de ses arrêts successifs précisé les critères exigés pour que soit justifiée une immixtion dans l'exercice du droit de la presse.

(1) L'ingérence doit être prévue par la loi.

- a) *„L'une des exigences provenant de l'expression „prévues par la loi“ est la prévisibilité de la mesure (pénale, civile ou administrative) en cause. On ne peut donc considérer comme „une loi“ qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. Ce principe de prévisibilité a pour but d'empêcher d'utiliser des textes vagues conférant aux pouvoirs de l'Etat un pouvoir excessif. Mais une loi n'a pas besoin d'être prévisible avec une certitude absolue et une jurisprudence bien établie peut être considérée comme source additionnelle de droit venant apporter la précision nécessaire à la loi. Une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à l'exigence de prévisibilité, à condition que l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation par l'administration ou le juge se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.“*
- b) *„Une seconde exigence que doit remplir la loi consiste en son caractère suffisamment accessible ce qui signifie que l'individu doit pouvoir disposer de renseignements suffisants dans les circonstances de la cause sur les normes juridiques applicables à un cas donné.“*

(2) L'ingérence doit viser un but ou objectif légitime.

Il s'agit des buts visés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme à savoir la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé, de la morale, de la réputation ou des droits d'autrui et d'informations confidentielles, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

(3) L'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a précisé dans ses arrêts successifs la notion de l'ingérence nécessaire dans une société démocratique en indiquant le rôle des juridictions nationales mais également son propre rôle dans le contrôle de cette notion et des critères applicables en découlant.

- a) La nécessité dans une société démocratique d'une restriction à l'exercice de la liberté de la presse exige qu'il existe „**un besoin social impérieux**“ susceptible de justifier cette restriction.
- b) La Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé encore que la „**restriction doit être proportionnée au but légitime poursuivi**“ au regard de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse.
- c) Les juridictions nationales sont habilitées à évaluer dans le cas leur soumis le besoin social impérieux et la proportionnalité de la restriction par rapport au but légitime poursuivi, mais la Cour européenne des Droits de l'Homme, même si elle n'a pas pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle des critères, prévus de se substituer aux juridictions nationales, „vérifie cependant sous l'angle de l'article 10 les décisions que les juridictions nationales ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l'„ingérence“ litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les **motifs** invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent “**pertinents et suffisants**“ “.

(Jurisclasseur Communication Fasc. 7300 (2, 2002) Nos 1-58; arrêts Fressoz et Roire c/France Req. No 29183/95, 21 janvier 1999; Nilson et Johnsen c/Norvège Req. No 23118/93, 25 novembre 1999; Roy et Malaurie c/France Req. No 34000/96, 3 octobre 2000; Thoma c/Luxembourg Req. No 38432/97, 29 mars 2001)

Il est unanimement admis que les dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme, dont l'article 10, non seulement priment la loi interne luxembourgeoise, mais que les dispositions de la Convention en question ont encore en droit luxembourgeois un effet direct, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent directement en droit interne sans qu'il soit besoin de les transposer en droit national par une loi.

Il s'y ajoute que les Etats ayant adhéré à la Convention européenne des Droits de l'Homme et leurs organes judiciaires appliquent les dispositions de la Convention en se conformant à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui comme toute jurisprudence peut évoluer ou pour le moins se nuancer.

Deux obligations existent pour les Etats au vu des règles de droit international public applicables par rapport aux dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme tels qu'interprétées par la Cour européenne des Droits de l'Homme sous peine d'être sanctionnés par cette Cour.

- 1) Les lois internes d'un Etat doivent être conformes ou être rendues conformes aux dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme telles qu'interprétées par la Cour européenne des Droits de l'Homme.
- 2) La jurisprudence des organes judiciaires d'un Etat et la pratique administrative doivent appliquer et tenir compte des dispositions conventionnelles en question telles qu'interprétées par la Cour de Strasbourg.

Mais les Etats n'ont pas l'obligation, et aucune nécessité existe à ce sujet, de transposer ces dispositions conventionnelles ou leur interprétation jurisprudentielle par la Cour de Strasbourg en leur droit interne.

A cet égard et par rapport à nombre d'articles, dont les articles 2 et 6, entre autres, du projet de loi sous examen on peut se poser la question de l'utilité de ces dispositions qui ne sont qu'une transposition en droit interne des dispositions de l'article 10 de la Convention ou des termes de l'interprétation qu'en donne la Cour de Strasbourg.

L'approche des auteurs du projet de loi n'est d'ailleurs pas seulement critiquable au regard de l'analyse juridique préexposée, mais encore en raison du fait que pareille transposition peut donner lieu à des interprétations et des discussions qu'engendre l'imperfection des textes légaux censés transposer les dispositions conventionnelles et la jurisprudence ainsi que le démontre l'analyse fouillée du parquet de Luxembourg „sur le caractère confidentiel d'informations ou de documents comme limite à la liberté d'expression“ aux pages 3 à 8 sous le point 1.

Une seconde observation générale concerne le volume du projet de loi sous examen qui, comprenant pas moins de 101 articles, forme un véritable code, un corpus juris. L'expérience montre pourtant que la qualité d'une loi n'est pas fonction de son étendue, mais bien au contraire est fonction en général d'un contenu succinct et clair. Il y a eu et il y aura toujours en une matière aussi sensible que la liberté de la presse des procès devant les juridictions. Toutefois un souci majeur des auteurs d'une nouvelle légis-

lation devrait consister à éviter dans la mesure du possible les litiges futurs qu'engendre inévitablement une profusion de dispositions légales.

Une troisième observation générale, qui rejoint en sa conception les deux premières, concerne la clarté et la précision de la rédaction du projet. Il n'y a qu'à renvoyer aux avis des deux parquets pour constater, tel qu'il y est décrit, le caractère vague ou complexe de certaines notions et formulations ou la maladresse et l'incongruité de l'agencement de certains textes engendrant des interprétations nécessairement divergentes (voir à titre d'exemple les critiques des deux parquets au sujet du Chapitre IV Section 2 intitulé De la protection des sources).

Il échet, ceci sans avoir la prétention d'être complet, de formuler des **commentaires** plus particuliers **sur les points suivants**:

- *Quant à l'article 3 8.*

Cette disposition contient une définition de la notion de journaliste.

Comme la protection de la liberté d'expression dans les médias ne vise pas seulement les journalistes ainsi que l'énonce le procureur d'Etat de Diekirch en sa critique sous 1) relative à l'article 3 8., d'une part, et que, d'autre part, les auteurs du texte ne semblent utiliser la notion de journaliste que dans le contexte de la protection des sources journalistiques, la question se pose si, pour éviter toute ambiguïté, il ne serait pas indiqué de faire figurer la définition de journaliste au Chapitre IV Section 2 intitulé „De la protection des sources“.

Les deux parquets critiquent la définition de journaliste figurant à l'article 3 8. du projet de loi susceptible de soulever des problèmes d'application de la loi, le parquet de Luxembourg proposant le critère de la possession d'une carte professionnelle.

Notons que la loi du 29 décembre 1979 relative au titre professionnel de journaliste le définit comme *personne, exerçant, à titre de profession principale, une activité constituant une contribution en tant que rédacteur ou correspondant, à une ou plusieurs publications, à une ou plusieurs agences de presse, émissions radiodiffusées ou télévisées.*

- *Quant au caractère confidentiel d'informations ou de documents comme limite à la liberté d'expression.*

Le parquet de Luxembourg constate sous un point 1 aux pages 3 à 8 de son avis qu'ayant procédé à une énumération détaillée des devoirs des journalistes les auteurs du projet de loi n'ont pas formulé de restrictions quant à la publication d'informations et de documents confidentiels; il estime que ce silence aurait été délibéré et que la réticence des auteurs à formuler d'une façon explicite une limitation à la publication d'informations et de documents confidentiels serait due à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier dans une affaire Fressoz-Roire c/France, qui n'admettrait pas de poursuivre un journaliste du chef de recel de violation du secret professionnel. Le parquet de Luxembourg propose en conséquence de compléter l'article 6(1) du projet définissant l'objet de la liberté de la presse par la formule „de façon licite“, de sorte que la disposition se lirait: „La liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations de façon licite.“

Ces discussion et proposition du parquet de Luxembourg exigent plusieurs mises au point.

L'article 10 paragraphe 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui, comme relevé plus haut, s'applique directement sans qu'une transposition en droit interne soit nécessaire, prévoit comme but légitime pouvant justifier par rapport à la liberté de la presse de la part de l'Etat certaines restrictions et sanctions entre autres le but d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas mis en cause le but légitime visant à empêcher la divulgation d'informations confidentielles (arrêts Fressoz et Roire c/France, 21 janvier 1999 No 53; Bergens Tidende et autres c/Norvège, 2 mai 2000 No 49; Roy et Malaurie c/France, 3 octobre 2000 No 27 ii).

La Cour européenne des Droits de l'Homme ne conteste pas à un Etat le droit de prendre des mesures pénales, qui peuvent être également des mesures d'une autre nature, par exemple civile ou administrative, pour assurer la préservation des secrets tels le secret de l'instruction, les secrets professionnels, le secret fiscal et autres, mais elle se réserve le contrôle consistant à vérifier si la mesure ou décision natio-

nale dans un cas concret remplit sur base de motifs apparaissant pertinents et suffisants les critères exigés par l'article 10, à savoir si la restriction à l'exercice de la liberté de la presse répond à „un besoin social impérieux“ susceptible de justifier cette restriction et si elle est „proportionnée au but légitime poursuivi“, comme exposé plus haut (voir dans le même sens avis du procureur d'Etat de Diekirch page 5 „situation du journaliste qui est suspecté de recel de violation de secret professionnel sous le 2e tiret“). La Cour en son arrêt cité par le parquet de Luxembourg s'exprime comme suit à cet égard:

„53 La Cour doit plus particulièrement déterminer si l'objectif de réservation du secret fiscal, légitime en lui-même, offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence. A cet égard, il faut relever que si la condamnation des requérants reposait uniquement sur la reproduction dans le Canard enchaîné des documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués à MM. Fressoz et Roire en violation du secret professionnel, elle touchait inévitablement la révélation d'informations. On peut toutefois se demander si l'intérêt de garder secrètes des informations, dont le contenu avait déjà été rendu public et était susceptible d'être connu par un grand nombre de personnes, subsistait.“

La Cour rappelle encore (même arrêt No 52) „que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun (voir en général sur la problématique soulevée „Infractions relevant du droit de l'information et de la communication: Recel de documents provenant de la violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel: le glissement de la sanction de certains abus de liberté d'expression vers le droit commun“ par Jacques Francillon Professeur à la Faculté Jean-Monnet Université Paris XI en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2002 pp. 119-125).

Au vu des développements qui précèdent, on peut affirmer que les préoccupations du parquet de Luxembourg exprimées sous le point 1 de son avis semblent quelque peu excessives.

Quant à la proposition d'ajouter, comme suggéré à l'article 6(1) la formule „de façon licite“ le commentaire suivant s'impose:

L'article 6(1) du projet de loi constitue une transposition en droit interne de l'article 10, premier paragraphe. Le droit de rechercher des informations y visé, non expressément prévu à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, figure cependant à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et suite à la proposition du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de compléter cette lacune de l'article 10 de la Convention en question au moyen d'un protocole additionnel, la Cour européenne a considéré dans son avis du 23 octobre 1981 que le droit de rechercher des informations était tacitement inclus dans l'article 10, cet avis correspondant à sa jurisprudence de laquelle se dégage que le droit de rechercher librement des informations est à interpréter largement.

Ajouter dès lors à l'article 6 (1) du projet de loi le terme très général, générique et donc peu précis de „licite“ qui signifie d'après le dictionnaire Larousse „permis par la loi“ au texte en question, risque de restreindre cette disposition interne d'une manière non conforme à la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la voir à ce titre sanctionnée par la Cour européenne des Droits de l'Homme en cas d'application à un cas concret par une juridiction nationale.

En conséquence, s'il était jugé indispensable, comme semble l'estimer le parquet de Luxembourg, d'insérer dans le projet de loi sous examen un texte traitant des restrictions à la publication d'informations ou de documents confidentiels, il serait préférable de procéder à cet égard à la rédaction d'une disposition légale spécifique.

- *Quant au droit de la protection des sources.*

Les articles 7 à 8 du projet de loi sous examen traitent du droit de protection des sources des journalistes en le réglementant.

Ces dispositions du projet de loi font l'objet de très longs commentaires dans les avis des parquets de Luxembourg (p. 8 à p. 19) et de Diekirch (pp. 2 à 7) qui consistent en des critiques allant jusqu'à la remise en question de la solution retenue au projet ainsi qu'en des propositions d'amendement.

Tout en renvoyant à ces commentaires qui ne manquent ni d'intérêt, ni de pertinence il y a lieu d'abord de procéder au sujet de cette question très délicate à une analyse historique.

Dans une note sous une décision du tribunal de grande instance de Paris en date du 25 juin 1997 publiée en la Semaine juridique 1998, II, 10131 Emmanuel Derieux, professeur à l'Université

Panthéon-Assas-Paris 2, décrit et analyse la situation en France de la protection des sources journalistiques en France:

„1 – Problématique générale

Le droit au secret professionnel des journalistes, sans doute plus clairement et exactement qualifié de droit à la protection ou au secret des sources d'information, constitue une revendication ancienne de la profession, au nom du principe fondamental de liberté d'expression et de droit à l'information. Il est en effet plus que probable que les journalistes n'ont connaissance de certaines informations que grâce à des informateurs dont l'identité ne peut ni ne doit être révélée. Dans le cas contraire, ceux-ci refuseraient d'alimenter les journalistes en documents, indiscretions et secrets. Il est, à cet égard, traditionnellement considéré ou prétendu que «qui cite ses sources les tarit».

Essentiel à la liberté d'expression et d'information, le droit à la protection des sources ne peut cependant, pas plus qu'aucun droit, être absolu. Il comporte nécessairement certaines restrictions ou limites, au nom de la garantie d'autres droits ou libertés concurrents. Il serait paradoxal que, au nom du droit à l'information et d'une totale transparence de la société, dont on pourrait craindre qu'elle n'introduise une nouvelle forme de totalitarisme, tout secret soit banni ... sauf le secret des sources d'information ou secret professionnel des journalistes!

Pendant longtemps, en France, le droit au secret des sources d'information des journalistes n'a constitué qu'une règle d'éthique ou de déontologie professionnelle. La „Charte des devoirs du journaliste“, de 1918, pose qu' „un journaliste digne de ce nom“ (sic) „garde le secret professionnel“. Il y avait, de ce fait, contradiction ou conflit entre la déontologie et le droit. Ce dernier n'avait fait aucune exception, en faveur des journalistes, aux règles concernant la non-dénonciation de malfaiteurs, les obligations des témoins, les mesures de perquisitions et de saisies ...

En réalité, il y aurait eu une telle contradiction entre le droit et la déontologie si les juges s'étaient montrés rigoureux dans l'application des textes. Compréhensifs et soucieux de la garantie de la liberté d'information, ils ont, au contraire, le plus souvent, admis que les journalistes se retranchent derrière un tel droit au secret professionnel ou qu'ils prétendent n'avoir jamais su d'où leur venait une information (ce qui serait bien imprudent au regard des exigences professionnelles de vérification des informations) ou l'avoir oubliée!

Cette pratique judiciaire ou coutumière ancienne permettait au législateur français d'intervenir, comme il l'a fait par la loi du 4 janvier 1993, pour introduire, sans trop de risques, dans l'article 109 du Code de procédure pénale, un nouvel alinéa aux termes duquel: „tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.“

A cette protection partielle du droit au secret des sources d'information des journalistes, la même loi de janvier 1993 en ajoutait une autre, peut-être plus faible et incertaine encore, en introduisant, dans le Code de procédure pénale, un nouvel article 56-2 qui dispose que „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 ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information“.

De telles dispositions, introduites en 1993, semblent donc être les seules à reconnaître, aux journalistes, un droit au secret de leurs sources, et encore ne le font-elles que de façon partielle ou limitée. Toute autre situation ou tout autre mode d'implication d'un journaliste dans une affaire semblerait devoir le priver de ce droit à la protection des sources. Il en serait ainsi, du moins, si les juges français, au nom du principe de liberté d'information et pour tenir compte, plus que de la Convention EDH, de la jurisprudence de la Cour EDH, ne décidaient pas d'accorder, aux sources des journalistes, une protection plus large et générale.“

A part les textes professionnels consacrant le droit au secret des sources d'information des journalistes telle la Charte des devoirs des journalistes de 1918 précitée n'ayant pas de valeur juridique, il y a eu le 18 janvier 1994 une Résolution du Parlement européen affirmant le droit des journalistes à maintenir la confidentialité de leurs sources, mais cette Résolution n'a pareillement qu'un effet déclaratoire, c'est-à-dire est sans effet juridique.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 8 mars 2000 la Recommandation No R (2000) 7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, Recommanda-

tion qui semble avoir inspiré les auteurs du projet de loi sous examen qui s'y réfèrent d'ailleurs dans le commentaire des articles. Notons toutefois que cette Recommandation n'a pas de valeur juridique contraignante à l'égard des Etats.

(Jurisclasseur Communication (2,2002) Fasc. 5020 Nos 3-15)

Il y a lieu pourtant, compte tenu du texte du projet de loi sous examen de relever trois points de la Recommandation du 8 mars 2000:

1. Contrairement au droit français qui ne protège que le seul journaliste **et contrairement aux secrets professionnels dont en principe, seuls les détenteurs de ces secrets peuvent se prévaloir**, la Recommandation admet que bénéficient, à part les journalistes, du droit de non-divuligation les „personnes qui, à travers leurs relations professionnelles avec les journalistes prennent connaissance d'informations identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la publication de cette information“..
2. Sous un Principe 3 la Recommandation énonce les limites au droit de non-divuligation des sources.

En résumé il y est dit ce qui suit:

- *Le droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source ne doit faire l'objet d'autres restrictions que celles mentionnées à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention au sujet desquelles les critères énoncés plus haut (prévue par la loi susceptible d'être justifiée par un besoin social impérieux, proportionnée au but légitime poursuivi) doivent être remplis.*
- *La Recommandation admet une prééminence du droit de non-divuligation sur un intérêt légitime à la divulgation entrant dans le champ de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention et en déduit, en s'emparant d'une formule de l'arrêt Goodwin c/Royaume-Uni, qu'un journaliste ne peut être contraint à révéler ses sources que dans des circonstances exceptionnelles où des intérêts publics ou privés vitaux sont menacés.*
- *La Recommandation confère à l'obligation de divulgation du journaliste un caractère subsidiaire en ce sens que cette obligation ne naît que s'il peut être établi de manière convaincante que des mesures raisonnables alternatives à la divulgation n'existent pas ou n'ont pas été épuisées par les personnes ou les autorités publiques qui cherchent à obtenir la divulgation.*
A relever que la Recommandation rappelle, se conformant à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, que la décision d'un organe de l'Etat estimant la nécessité de la divulgation de sources journalistiques dans un cas concret est sujette au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme.
- *Relativement aux mesures de contrainte telles l'interception des communications, la surveillance et les perquisitions et saisies la Recommandation emploie une formule reprise par les auteurs du projet de loi quant aux perquisitions et saisies disant que ces mesures ne devraient pas être appliquées si elles visent à contourner le droit des journalistes de ne pas divulguer des informations identifiant leurs sources.*

Les développements y afférents contenus dans les avis des deux parquets démontrent que pareille formulation aboutit à des problèmes d'interprétation et d'application de la loi inextricables.

La Cour européenne s'est prononcée dans l'arrêt Goodwin c/Royaume-Uni du 27 mars 1996 sur la protection des sources du journaliste en retenant le critère susvisé, à savoir que le journaliste ne peut être contraint à révéler ses sources *que dans des circonstances exceptionnelles où des intérêts publics ou privés vitaux sont menacés* (No 37 de l'arrêt: formule de la Commission; No 39 de l'arrêt: *impératif prépondérant d'intérêt public*).

Les Etats européens ont introduit en partie un droit de protection des sources journalistiques en leur législation interne dont la portée diffère cependant substantiellement d'un Etat à l'autre. Quant à un examen de droit comparé en la matière il est renvoyé à l'avis du procureur d'Etat de Diekirch (pages 2-3).

La réglementation de la protection des sources retenue dans le projet de loi inspirée de la Recommandation susvisée du 8 mars 2000 et des législations autrichienne, scandinave et allemande donne lieu à des réserves et on peut se demander s'il est indiqué de maintenir le texte en question.

Les raisons en sont les suivantes:

- Il n'existe pas à l'heure actuelle au sujet de la protection des sources journalistiques de texte international explicite et juridiquement contraignant à l'égard des Etats.

Quant à l'étendue, aux conditions d'exercice et aux limites de pareille protection des sources ou droit au secret des sources le seul arrêt de la Cour européenne de Strasbourg rendu à cet égard, à savoir l'arrêt *Goodwin c/Royaume-Uni* contient des critères formulés de façon plutôt vague et il faudra probablement attendre d'autres arrêts de la Cour en la matière pour voir ces critères se préciser et se nuancer.

- Le parquet de Luxembourg fait remarquer à juste titre (p. 19, troisième alinéa) que le droit de protection des sources tel que formulé **constitue une entrave inédite aux pouvoirs d'investigation des organes judiciaires, donc à sa capacité à identifier et à sanctionner les auteurs d'infractions pénales**. Il estime que même si les dispositions du projet sur la protection des sources n'étaient pas adoptées dans sa forme actuelle et que le droit qu'il prévoit ne s'appliquait pas en matière de procédure pénale, les autorités judiciaires seraient néanmoins soumises aux exigences de l'article 10 CEDH et au contrôle qui en est exercé par les juridictions nationales et par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

A titre d'alternatives à la solution qui a été retenue par les auteurs du projet de loi sur la question sous examen, deux suggestions sont formulées:

- a) Une première suggestion consisterait à combiner l'article 10 de la loi anglaise de 1981 sur le contempt of court qui a pour objet de protéger les sources de l'information publiée, qui a été appliqué dans l'affaire *Goodwin c/Royaume-Uni* par les juridictions britanniques internes et qui n'a pas été critiquée en tant que loi par la Cour européenne (voir motifs 29-34 de l'arrêt).

La proposition se lirait grosso modo comme suit:

„Aucun organe judiciaire ne peut demander ou ordonner à un journaliste de divulguer la source de l'information contenue dans une publication dont il est l'auteur, sauf si l'organe judiciaire considère comme établi que la divulgation est nécessaire à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire dans les conditions prévues par l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des Droits de l'Homme et que la divulgation se justifie par des circonstances exceptionnelles où des intérêts publics ou privés vitaux sont menacés.“

La formule proposée a l'avantage d'avoir un caractère général de prendre appui sur le texte de la Convention européenne des Droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Si elle laisse indubitablement une marge d'appréciation au juge saisi, sa décision est cependant soumise au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

- b) La deuxième suggestion consiste à adopter purement et simplement le système français en la matière (Jurisclasseur Communication (2, 2000) Fasc. 5020 Nos 20 et suivants).

- L'article 109 alinéa 2 du Code de procédure pénale français concerne le journaliste entendu comme témoin et est formulé comme suit:

„Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.“

Le texte ne concerne pas le journaliste en tant que prévenu soit d'un délit de presse soit d'un délit de droit commun; le prévenu ne prêtant pas serment d'après notre droit est libre de parler ou de ne rien dire et donc également de révéler ou non ses sources.

Le texte de l'article 109 alinéa 2, (i) ne vise que les journalistes, (ii) n'exclut pas le témoignage du journaliste mais lui permet simplement de ne pas révéler l'origine de ses sources, (iii) ne crée pas une obligation, mais un droit librement invocable dont l'exercice dépend de l'appréciation du journaliste (Jurisclasseur Communication précité Nos 23-25).

A noter que la loi française ne règle pas la question par rapport au témoignage du journaliste devant des instances judiciaires autres que pénales (Jurisclasseur Communication précité No 26).

Il appartient au législateur de décider d'exclure la règle susvisée pour certaines infractions, comme prévu à l'article 8 du projet de loi longuement commenté par les parquets tout en tenant compte de la jurisprudence *Goodwin c/Royaume-Uni*, citée plus haut.

- Le nouvel article 56-2, qui a introduit dans le Code de procédure pénale français en 1993 un régime particulier des perquisitions dans les locaux de la presse, dispose que:

„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 injustifié à la diffusion de l’information.“

Rappelons que ce régime de protection particulier s’ajoute aux conditions de fond et de forme de droit commun auxquels les perquisitions sont soumises sous peine d’annulation (Roger Thiry Précis d’instruction criminelle en droit luxembourgeois No 301).

Le texte de l’article 56-2 du Code de procédure pénale français s’applique indistinctement que le journaliste soit prévenu ou seulement témoin.

Le texte français ne fait pas bénéficier le domicile des journalistes de la protection particulière susvisée ce qu’on peut éventuellement regretter.

- Notons que la législation française, d’ailleurs comme la plupart des autres législations, ne prévoit pas de protections particulières en faveur des journalistes en ce qui concerne d’autres mesures d’investigation dites contraignantes comme les interceptions et la surveillance de communications.

Ces mesures d’investigation sont en général déjà en droit commun soumises à des conditions de fond et de formes strictes et entourées de garanties suffisantes (art. 88-1–88-4 du Code d’instruction criminelle) de telle sorte qu’un régime particulier pour les journalistes ne semble pas nécessaire et par ailleurs difficilement défendable au vu de la remarque figurant à la page 19, troisième alinéa, de l’avis du parquet de Luxembourg reproduit plus haut.

Soucieux de la garantie de la liberté d’information, les magistrats ont en général été toujours prudents et circonspects en la matière comme le relève le professeur Derriex cité plus haut et le contrôle de la Cour européenne des Droits de l’Homme s’exerce au sujet de ces mesures d’investigation dirigées contre un journaliste à la fois sur base des articles 6 et 10 de la Convention européenne des Droits de l’Homme.

- *Quant à la responsabilité pénale* il se pose le problème de l’auteur pénalement responsable d’un délit de presse et de la participation punissable en cas de pluralité d’auteurs ou de complices.

L’article 16 de la loi sur la presse prévoit que les dispositions des articles 66 et 67 du Code pénal relatives aux coauteurs et aux complices sont applicables en matière d’infractions commises par la voie de la presse sauf si l’auteur est connu, luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché de Luxembourg auquel cas l’imprimeur, l’éditeur et le distributeur, ainsi que tout complice, sont à l’abri de toute poursuite conformément à l’article 24, dernière phrase, de la Constitution et à l’article 16, alinéa 2, de la loi sur la presse, ce régime particulier étant désigné par le terme de Responsabilité en cascade (voir jurisprudence sous article 16 verbo Presse, Recueil des Lois spéciales en matière civile, commerciale et pénale; Gaston Vogel Dictionnaire raisonné du Droit de la Presse verbo La Responsabilité de la Presse sous D) Responsabilité en cascade Nos 637 et suivants).

Les auteurs du projet de loi proposent la responsabilité des „collaborateur“ et „éditeur“ comme auteurs au motif que le régime de responsabilité de l’article 16 serait dépassé par la réalité et inadapté à l’évolution des pratiques du secteur professionnel concerné et en particulier de l’importance de l’éditeur jouant un rôle majeur dans le contenu des articles en les cautionnant si ce n’est en les orientant.

Le parquet de Luxembourg formule des réserves quant à l’article 20 qu’il estime contraire à notre droit pénal pour créer des présomptions de responsabilité non admises en droit pénal (avis page 21 pt. 3.2.).

On peut se demander pourquoi, alors surtout que l’article 24 de la Constitution reste en vigueur, modifier le système bien rodé et accepté de l’actuel article 16.

Si par ailleurs des velléités existent de suivre l’évolution des législations étrangères en la matière, pourquoi ne pas reprendre les textes français (art. 42 et suivants modifiés de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse; Jurisclasseur Communication (5, 2002) Fasc. 3050 Détermination des personnes pénalement responsables), ce qui aurait l’avantage de pouvoir s’inspirer de la doctrine et de la jurisprudence françaises. La Cour de cassation française a d’ailleurs estimé que l’article 42 de la loi modifiée de 1881, en tant qu’il comprend des présomptions de responsabilité, n’est pas incompatible avec l’article 6

de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Cass. crim. 17 décembre 1991 J.C.P. 1992, IV, 1064, p. 114) point sur lequel elle est toutefois susceptible d'être contredite un jour par la Cour européenne de Strasbourg.

• *Quant à la responsabilité civile* fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil la question se pose si l'article 22 traitant pareillement des personnes responsables et qui est commenté comme suit par les auteurs du projet: „*En raison de la suppression de la règle de la cascade, les personnes responsables d'une faute au sens de l'article 1382 et 1383 du Code civil sont désormais l'éditeur et le collaborateur de celui-ci*“, est compatible avec le droit commun de la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle régie par les articles 1382 et 1383 du Code civil (Cass 20 mars 1997 Pas. lux. XXX, 387). Pourquoi ne pas maintenir les principes de droit commun sous réserve de l'article 24, dernière phrase, de la Constitution et de l'article 16, alinéa 2, prévisé, de la loi sur la presse?

Les dispositions des articles 12 à 17 traitant successivement (i) de la présomption d'innocence (Section 2), (ii) de la protection de la vie privée (Section 3) et (iii) de la protection de la réputation et de l'honneur (Section 4), bien que figurant sous un Chapitre V „*Des devoirs découlant de la liberté d'expression*“, devraient ranger logiquement sous le Chapitre VI Section 2 intitulé „*De la responsabilité civile*“, alors qu'y sont édictées des mesures de protection des victimes de caractère civil (art. 12, 14, 16), ainsi que des causes d'exonération de la responsabilité civile en faveur de la presse (art. 13, 15, 17).

A. Les articles 12, 14 et 16 donnent lieu à peu de commentaires. Ils visent essentiellement l'intervention du juge des référés (sur la question du juge des référés en matière de communication voir Jurisclasseur Communication (2, 2002) Fasc. 3710).

L'article 12 est repris, comme le relève le procureur d'Etat de Diekirch, de la loi française, à savoir de l'article 9-1 du Code civil, dans la formulation de l'article 91 de la loi No 2000-516 du 15 juin 2000 ayant modifié celle de 1993, ainsi libellé:

„Lorsqu'une personne est avant toute condamnation, 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, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne physique ou morale, responsable de cette atteinte.“

Le fait que les auteurs du projet de loi aient précisé „*avant l'intervention d'une condamnation définitive ayant autorité de chose jugée*“ est conforme à l'étendue de la présomption d'innocence, alors que seule une condamnation pénale devenue irrévocable fait disparaître relativement aux faits sanctionnés la présomption d'innocence dont l'article 9-1 assure le respect (Civ. 1ère, 12 novembre 1988, Bull. civ. I No 313, Dalloz 1999 Som. 165, obs. Dupeux; Revue trimestrielle de droit civil 1999, 62 obs. Hauser, jurisprudence citée en Dalloz Mega Code civil annoté 2001 sous Art. 9-1 No 3, p. 52).

Ce texte ne crée pas non plus un problème au niveau des chroniques judiciaires dans lesquelles la presse se fait l'écho de procès pénaux aussi longtemps que le chroniqueur judiciaire évite de présenter la personne non définitivement condamnée comme convaincue ou coupable.

L'article 13 de la loi actuelle sur la presse détermine les conditions sous lesquelles un compte-rendu par un journal est punissable (voir Gaston Vogel ouvrage précité, sous verbo Fidélité de Comptes-Rendus Nos 26 et suivants).

Il est intéressant également de reproduire relativement aux droits et devoirs des chroniqueurs judiciaires certains extraits d'un jugement civil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 17 mars 1993 et d'un arrêt de la Cour d'appel en date du 29 mars 1995, No 15758 du rôle, qui l'a confirmé dans une affaire S.c.s.a. „Edition Revue“, Lahure et Martin.

Quant à une affaire pénale paraissant en audience publique, le tribunal en son prédict jugement, confirmé par la Cour d'appel précise ce qui suit:

„S'il est vrai par ailleurs que la presse a le droit de publier tout ce qui a trait à la vie publique des institutions et des individus, sous réserve de la véracité de ses allégations, elle n'a pas le droit de publier ce qui touche à la vie privée des individus, même si les faits ont été constatés par une décision judiciaire rendue en audience publique. Dans cette matière, les faits en eux-mêmes peuvent faire l'objet d'une publication, mais en tout cas avec l'omission de l'identité des protagonistes et des détails en permettant une identification aisée. Les infractions pénales ne font pas indistinctement

partie de la catégorie des faits publics ou de ceux de la vie privée. Il y a lieu de distinguer selon la gravité des faits et de leur impact sur l'ordre public, ainsi que de la personnalité de leurs protagonistes. Ainsi les crimes et les délits graves ont un impact tel que non seulement les faits en eux-mêmes doivent pouvoir être connus du grand public, mais également l'identité des auteurs qui sont sortis de leur sphère privée et ont posé un acte troublant au plus haut degré l'ordre public. Cela n'est pas vrai pour les contraventions et les délits mineurs dont les auteurs doivent bien sûr être punis, mais dont la révélation dans la presse de l'identité des protagonistes n'est d'aucune nécessité dans l'intérêt de la préservation de l'ordre public, une telle mesure constituant plutôt une peine supplémentaire disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction."

„Enfin, même en présence de faits pénalement punissables, la liberté de la presse s'arrête encore devant l'intention méchante qui, s'écartant du minimum d'objectivité auquel on peut s'attendre chez tout individu, présente les faits sous une lumière telle qu'elle tend gratuitement à faire déconsidérer une personne (cf Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, J.T.1987, Blin, Chavanne, Drago et Bonnet: Droit de la presse, Litec, fascicule 300, No 3) (Luxembourg, 30.10.1989, No 41579 du rôle)."

La Cour d'appel rappelle d'abord sur le plan des principes

„Quelque compréhensible que soit l'aspiration d'un journaliste spécialisé dans le reportage écrit ou photographique de produire des informations ou des documents sortant de l'ordinaire, l'éthique professionnelle lui impose de ne jamais se départir dans sa démarche du respect dû à toute personne humaine, quelle qu'elle soit et quelle que puisse être sa déchéance par rapport à la société, alors surtout si le renseignement donné par texte ou par image ne contribue pas à la manifestation d'une vérité utile pour le public ni à l'information objective de celui-ci",

pour ensuite juger la façon de procéder du journaliste en l'espèce lui soumis, correcte et ne portant pas atteinte à la présomption légale d'innocence, façon de procéder détaillée comme suit:

„Le journaliste ... en relatant objectivement le déroulement du procès, en reproduisant le réquisitoire du Parquet avec son argumentation à l'appui, en développant les plaidoiries des mandataires des divers prévenus, qu'il dit avoir été en contradiction avec la position du Parquet, et en précisant dans ce contexte l'identité et les qualités exactes des prévenus dont celles de l'appelant actuel, au demeurant révélés à l'audience publique de la chambre criminelle, n'a pas dépassé la mission qui était la sienne en tant que chroniqueur judiciaire, à savoir présenter un compte-rendu réaliste de l'acte d'accusation et des débats à l'audience. Par son article de presse qui se base sur les données objectives de l'affaire développées à l'audience, il n'a pas été porté atteinte à la présomption légale d'innocence de l'appelant, le reporter ayant pris soin de développer tant la position de l'accusation que celle de la défense, sans, au demeurant, prendre position personnellement."

L'article 14 est inspiré de l'article 1er de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée qui, lui, est repris de l'article 9 du Code civil français (Daloz Mega Code civil annoté 2001 pp. 37-51).

L'article 16 a le même contenu que les articles 12 et 14 et se rapporte à la protection de la réputation et de l'honneur.

La jurisprudence belge admet le recours au juge des référés au sujet d'une publication comportant des propos calomnieux ou diffamatoires s'il y a urgence, c'est-à-dire *„dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable, à savoir lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre les différends en temps utile"* (Liège 1re ch. 28 novembre 2001 Journal des tribunaux 2002, 308).

Il y a lieu de faire remarquer encore de façon générale quant aux articles 12, 14 et 16 que s'il est admis que tout juge, y compris le juge des référés peut prononcer une astreinte (Emile Penning Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail Bulletin Laurent 1993, II, No 9 p. 23), il est pourtant utile et indiqué, comme l'ont fait les auteurs du projet de loi, ce pour éviter dans l'application de ces dispositions toute contestation à ce sujet, de prévoir expressis verbis dans le texte *„au besoin sous astreinte conformément aux articles 2059 à 2066 du code civil"*.

B. Les articles 13, 15 et 17 introduisent une innovation légale en prévoyant en faveur des organes de la presse concernés, journaliste ou éditeur, ce qu'il est convenu d'appeler en droit des causes d'exonération de la responsabilité civile basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

L'analyse de ces dispositions du projet de loi sous examen exige certains développements.

Sans revenir sur les discussions afférentes que la Cour de cassation a tranchées (Cass. civ. 15.7.1993, Pas XXIX, 225) il y a lieu de constater que d'après la jurisprudence luxembourgeoise le régime de droit commun de la responsabilité civile, basé sur les articles 1382 et 1383 du code civil, s'applique aux journalistes et autres organes des médias et que la Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas en son arrêt *Thoma c/Luxembourg* du 29 mars 2001 formulé de critiques sur ce point (No 53 de l'arrêt).

La jurisprudence luxembourgeoise est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation française qui refuse de réduire la portée générale de la responsabilité civile en matière de presse (Civ. 2e 5 mai 1993, Dalloz périodique 1994 somm. p. 193, obs. T. Massis; 24 janvier 1966 Dalloz Périodique 1966 jurisprudence p. 268 note J. Ravanans cités en Jurisclasseur Communication (2, 2002) fasc. 3700 No 37).

Rappelons que la responsabilité civile délictuelle et quasi délictuelle, dite encore responsabilité aquilienne, exige l'existence en droit de trois conditions

- 1) un préjudice,
- 2) une faute, faute de commission ou d'omission,
- 3) une relation causale entre la faute et le préjudice.

Comme faits justificatifs les auteurs citent la légitime défense, l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime, l'état de nécessité et le consentement de la victime.

Les hypothèses visées aux prédicts articles 13, 15 et 17 ne constituent aucun de ces faits justificatifs sauf le cas échéant le point 1 libellé comme suit „*lorsqu'elle (la publication) est faite avec l'autorisation de la personne concernée*“ et le point 2. „*lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire*“.

Aucune de ces hypothèses ne constitue non plus une cause d'exonération au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, à savoir un cas de force majeure.

Les textes, tels que formulés, dérogent donc aux principes fondamentaux régissant la responsabilité civile aquilienne.

Il y a donc lieu d'écarter le recours à l'exonération ou l'exemption de responsabilité dans les dispositions en question du projet.

Les auteurs du projet de loi reprennent, pour partie du moins, dans les articles 13 3. 4., 15 3. 4. 5. et 17 1. 2. 3. des critères que la jurisprudence a, en s'alignant aux considérants des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans un passé plus récent, retenus, suivant les circonstances de la cause à juger, comme éléments de preuve parmi d'autres pour constater l'absence de faute journalistique tout en se basant sur l'ensemble des données concrètes variables d'une cause à l'autre.

Il y a lieu de rappeler dans ce contexte la marge d'appréciation laissée aux juridictions nationales et le contrôle que se réserve la Cour européenne des Droits de l'Homme ainsi qu'exposé plus haut dans le cadre des observations générales.

Ceci amène nécessairement à analyser la notion et donc aussi tant l'étendue que la délimitation de la faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, d'abord de façon générale, ensuite dans le domaine des médias.

De façon générale sans entrer en des discussions doctrinales interminables sur la notion de faute délictuelle ou quasi délictuelle, la loi n'ayant pas défini la notion de faute, il semble indiqué de s'en référer à l'auteur Boris Starck considéré généralement comme faisant autorité en la matière relativement aux critères et caractéristiques de cette faute:

La faute lorsqu'elle sert de fondement à une action intentée en vertu de l'article 1382 du code civil conserve le sens que lui donne le langage ordinaire.

La faute est définie par la plupart des auteurs comme une erreur de conduite qu'un homme normalement avisé ne commet pas lorsqu'il se trouve dans les mêmes circonstances de fait.

C'est le comportement que n'aurait pas le *bonus pater familias* étant entendu comme étant le type de personne raisonnable, avisée et diligente.

La faute qui engage la responsabilité de celui à qui elle est imputée en vertu de l'article 1382 du code civil implique un jugement de valeur, mais le juge ne saurait appliquer un critère purement personnel de la morale, mais doit tenir compte de la mentalité moyenne de la société dans laquelle il vit et au nom de laquelle il rend son jugement. Dans de nombreux cas des textes légaux ou réglementaires

indiquent quelle est la conduite à tenir dans telle ou telle circonstance; plus délicat est le recours dans l'appréciation de la faute à des usages, tels les usages professionnels ou d'autres obligations ou sources encore plus vagues.

L'appréciation de la faute est relative en ce sens que la faute ne peut être appréciée que par rapport à la situation précise dans laquelle se trouvait celui qui l'a commise. En résulte la nécessité pour le juge d'examiner la situation de fait avec soin.

Si l'appréciation de la faute est relative, comme expliqué ci-avant, l'appréciation de la faute doit cependant être abstraite, c'est-à-dire que le juge n'a pas à examiner les caractéristiques subjectives propres à chaque individu et que la seule question qu'il doit se poser est celle de savoir ce que l'individu „normal“ aurait dû faire en semblable circonstance.

Quant au degré de la faute l'auteur précise comme suit:

„283.– A ce sujet, on déclare, depuis le droit romain, que la faute en matière délictuelle peut être très légère. La faute la plus légère suffirait (levissima culpa). Et il était traditionnel d'opposer, sur ce point, la faute délictuelle à la faute contractuelle. Celle-ci n'engagerait la responsabilité du débiteur que selon des distinctions dictées par la nature de son obligation: faute lourde, faute légère, faute très légère, suivant les cas.

L'affirmation selon laquelle, en matière délictuelle, la faute la plus légère suffit pour engager la responsabilité est à la fois en contradiction avec la définition de la faute, et ne correspond pas à l'ensemble des décisions des tribunaux.

284.– Si la faute dont il est question dans l'article 1382 est l'erreur de conduite que n'aurait pas commise l'homme moyen, placé dans les mêmes circonstances de fait, il ne saurait s'agir que d'une faute ayant une certaine consistance. Il y a des erreurs, a écrit un auteur, que le plus grand saint commet. Ces erreurs-là ne peuvent engager la responsabilité sur la base de l'article 1382. Seules doivent être retenues à ce titre, les fautes moyennes, celles que l'on appelle aussi fautes légères (par opposition aux fautes „très légères“ ou „les plus légères“).

(voir Boris Starck Droit civil Obligations 1. Responsabilité délictuelle 3e éd. No 265 et suivants, pp. 150 et suivantes)

• Quant à la faute délictuelle ou quasi délictuelle *dans le domaine des médias* les principes, critères et caractéristiques ci-devant énoncés de la faute aquilienne s'appliquent sans restriction, alors que, comme relevé plus haut, la portée générale de la responsabilité civile en matière de presse n'est pas réduite.

Il est cependant vrai qu'en matière de la presse l'appréciation de la faute est, comme en tout domaine, relative ce que la Cour de cassation retient en disant que la qualification de la faute doit tenir compte, comme dans tous les autres domaines, **des spécificités de l'activité du journaliste** (Cass. précitée 20 mars 1997 Pas XXX, 387).

La jurisprudence en fait découler, entre autres, que si l'on ne saurait exiger du journaliste une objectivité absolue compte tenu de la précarité relative de ses moyens d'investigation, il n'empêche qu'il a l'obligation d'agir sur des données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens (jugt civ. trib. Lux. 17 mars 1993 précité).

Les décisions parlent tantôt de faute légère, tant de faute la plus légère.

Il est incontestable que dans l'appréciation de la faute du journaliste il y a lieu de tenir compte des impératifs de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme relatifs à la liberté d'expression, mais également des buts légitimes que prévoit l'article 10 paragraphe 2. Ainsi est-il dit sous ce rapport en un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1er mai 2000 (document No 99819401 du Service de documentation) que „*la faute, l'imprudence ou la négligence commises dans l'exercice de la liberté de la presse s'apprécie concrètement en prenant en considération les valeurs respectives en balance: la liberté de la presse, le droit du public à l'information et les intérêts protégés d'autre part*“.

La Cour européenne des Droits de l'Homme rappelle régulièrement en ses arrêts les obligations du journaliste dont la non-observation est susceptible de le constituer en faute en se montrant beaucoup plus sévère si des déclarations diffamatoires sont dirigées contre des particuliers ou si l'article de presse porte sur des faits de la vie privée que si des intérêts généraux ou des intérêts publiques sont en cause.

A défaut de pouvoir procéder à une analyse approfondie des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme à cet égard, il semble utile de relever les considérants d'un arrêt récent dans une affaire où des journalistes avaient critiqué, sur base des déclarations de femmes s'estimant lésées, un chirurgien pratiquant la chirurgie esthétique (arrêt Bergens Tidende et autres c/Norvège 2 mai 2002 requête No 26132/95).

Après avoir constaté „*que les articles (de presse) incriminés, qui rapportaient les expériences vécues personnellement par une série de femmes avant subi des opérations de chirurgie esthétique, concernaient un aspect important de la santé humaine et soulevaient en tant que tels des questions graves d'intérêt public*“ la Cour fait observer „*que l'article 10 de la Convention ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux*“. La Cour poursuit „*que la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique*“.

Il est important de souligner dès lors, au vu des énonciations précédées de l'arrêt, que contrairement à l'article 17.1.a) du projet de loi, la Cour de Strasbourg ne limite pas les obligations du journaliste, même dans des affaires touchant un intérêt public, à la condition que les informations fournies soient exactes (voir également: Jurisclasseur Communication (2, 2002) Fasc. 3700 No 59).

La Cour, dans l'espèce analysée a encore exigé, du moins implicitement, que les déclarations des femmes interviewées reproduites dans l'article de presse en cause ne soient pas „*excessives ou trompeuses*“ et que „*le chirurgien attaqué se soit vu donner la possibilité de se défendre*“.

A noter encore dans ce contexte qu'en ce qui concerne la citation d'un tiers par un journaliste – sans vouloir pour autant remettre en cause le moins du monde ce qui a été décidé par la Cour de Strasbourg – il y a lieu de constater que dans l'arrêt Thoma c/Luxembourg la Cour, sans déterminer des critères précis, se prononce avec beaucoup de précaution en disant que „*le fait d'exiger de manière générale que les journalistes se distancent systématiquement et formellement d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné*“ (No 64 de l'arrêt).

On peut conclure de ce qui précède et au regard de la jurisprudence que les juridictions, dans l'appréciation de la faute ou de l'absence de faute de l'organe des médias „actionné“ en justice sur base de la responsabilité aquilienne, déterminent, sur base des données et des circonstances de chaque cause ayant ses particularités spécifiques, les éléments à charge ou à décharge sur base des principes énoncés plus haut et au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et qu'il n'appartient pas au législateur d'édicter des critères légaux déterminant péremptoirement s'il y a faute ou non au sens de l'article 1382 et 1383 du code civil ce qui aboutirait à créer dans le chef des responsables de la presse un régime de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle dérogeant au droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil avec toutes les implications que cela serait susceptible de comporter.

- Quant à la section 4 du Chapitre V intitulé „*De la protection des mineurs*“ les observations pertinentes du parquet de Luxembourg (pp. 19-20 pt 3.1 de l'avis) sont partagées et il est en particulier impérieux de préciser dans le texte même de cette section que les dispositions des articles 18 et 19 du projet ne dérogent pas aux dispositions de l'article 38 de la loi relative à la protection de la jeunesse, qui prime en toute circonstance.

L'article 25.2, dernier tiret, du projet de loi prévoit la mise en place d'une **Commission des Plaintes au sein du Conseil de Presse** chargée de recevoir et de traiter les plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication communiquée au public par la voie d'un organe de presse, les articles 34 à 37 réglementant cette Commission des Plaintes du point de vue composition et fonctionnement de cette commission et traitement des plaintes par cette commission. Pour autant, et tel semble être le cas, que les plaintes en question ont un objet ou portent sur des doléances qui sont susceptibles de faire l'objet d'une action pénale ou civile, il est rappelé que d'après l'article 84 de la Constitution les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Cette Commission des Plaintes n'a pas non plus, au vu des textes, une fonction de juridiction disciplinaire pour les professionnels des médias.

Elle ne peut non plus, alors qu'il s'agit d'un organe corporatiste non impartial, constituer un organe de médiation qui bien que souhaitable en la matière devrait être composé et fonctionner de manière différente.

Il y a lieu en conséquence de formuler des réserves quant à cet organisme flou réglé par des dispositions pour partie insolites (art. 37 alinéa 2) et incongrues.

• Quant au *droit de réponse*, l'analyse des dispositions du projet de loi sous examen se limitera à son champ d'application. Actuellement le droit de réponse est régi pour la presse écrite, par l'article 23 de la loi du 20 juillet 1869 et, pour les médias électroniques, par les articles 36 et 37 de la loi du 30 juillet 1991.

L'article 23 prévoit le droit pour „*toute personne citée dans un journal soit nominativement, soit indirectement d'y faire insérer gratuitement une réponse dont les modalités d'exercice sont précisées par la suite*“.

Quant à la finalité et la portée du droit de réponse dans l'acception actuelle de la loi et de la jurisprudence, il est renvoyé à la jurisprudence sous l'article 23 de la loi sur la presse sous verbo Presse, Recueil des lois spéciales en matière civile, commerciale et pénale et à l'ouvrage précité de Gaston Vogel verbo Droit de réponse, Nos 551 et suivants.

Il y a lieu de citer plus particulièrement un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 février 1993 (No de document 9931616180 du Service de documentation) comprenant des références jurisprudentielles et doctrinales, qui dit ceci

„... la nature juridique du droit de réponse est toute autre que celle de la citation directe avec constitution de partie civile et a un tout autre objet. L'article 23 de la loi sur la presse énonce que toute personne citée dans un journal, soit nominativement, soit indirectement, peut exercer son droit de réponse. La généralité des termes employés fait ressortir que le droit de réponse apparaît comme le contrepoids de la liberté de presse et de la puissance des journaux en vue de la défense de la personnalité. Il n'est donc nullement la sanction d'une faute qu'aurait commise le rédacteur de la mise en cause envisagée. L'information la plus légitime et la plus objective peut donner lieu au droit de réponse et celui qui l'exerce est seul juge de son opportunité (Traité du droit de la presse, H. Blin, A. Chavann, R. Drago, 1969, Ed. Librairies Techniques). L'exercice du droit de réponse n'est ainsi nullement dépendant de l'existence d'une infraction pénale commise par l'auteur de l'article provoquant le droit de réponse. L'exercice du droit de réponse n'est même pas subordonné à la responsabilité civile de l'auteur de l'article. Le droit de réponse est en réalité un véritable droit subjectif, plus particulièrement un droit de la personnalité, qui, dans une certaine mesure, rétablit „l'égalité des armes entre les particuliers et la presse“ (Roland Dumas: Le droit de l'information, cité dans un Bulletin du Cercle François Laurent, 1988, No III, par Maître Fernand Entringer). Comme la personne citée nominativement ou indirectement est seule juge de l'intérêt et de l'opportunité de l'exercice de son droit de réponse, il n'appartient pas aux tribunaux de rechercher les raisons qui ont pu provoquer la réponse de la personne citée (C. cass. belge 14 octobre 1974, cité dans le Journal des Tribunaux du 28 juin 1980, p. 433, Gérard Leroy, La jurisprudence du droit de réponse dans les écrits périodiques depuis 1961).“

L'article 13 de la loi française de 1881 sur la liberté de la presse prévoit un même champ d'application du droit de réponse que l'article 23 luxembourgeois consacré pareillement par la jurisprudence (Jurisclasseur Communication (2, 2002), Fasc. 3110, Nos 39 et suivants, Nos 59-75 en particulier).

Les auteurs du projet de loi limitent le droit de réponse et le prévoyant seulement „*en vue de rectifier des éléments de fait inexacts le concernant ou de repousser une atteinte à l'honneur ou la réputation*“.

Indépendamment des questions de principe que soulèvera inévitablement la restriction du champ d'application du droit de réponse prévu à l'article 23 actuel sur la presse, restriction due à des abus toujours possibles du droit de réponse, il y a lieu de donner à considérer si pareille restriction n'aura pas pour conséquence, regrettable et inopportune, d'engendrer une augmentation notable des procès de presse.

En effet,

– d'une part le projet exclut des domaines importants du droit de réponse, tel par exemple le droit à la vie privée

– d’autre part l’interprétation divergente des causes justifiant un droit de réponse entraînera des refus de la presse d’accorder des droits de réponse, ce qui aura encore pour conséquence des actions en justice de ceux se sentant lésés. Ainsi une interprétation incomplète, incorrecte ou tendancieuse de faits est-elle à assimiler ou non à des éléments de faits inexacts?

- Quant au *droit d’information postérieure* (Ch IX sect. 1), il est renvoyé aux observations du procureur d’Etat de Diekirch (avis pp. 10-11).

- Le chapitre XI relatif au *traitement des données* à caractère personnel doit être lu en relation avec la loi récente du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel.

L’article 65 du projet de loi indique d’ailleurs que les dispositions qui suivent s’appliquent „par dérogation“ à cette loi.

Or, à la lecture combinée du présent projet de loi et de la loi du 2 août 2002, il s’avère que les dispositions du projet de loi sur la liberté d’expression dans les médias sont similaires, sinon littéralement identiques, à celles figurant dans la loi du 2 août, précitée.

Aussi, l’article 66 reprend le texte de l’article 9 (1), a) et b), de la loi du 2 août 2002.

L’article 67 est repris de l’article 9 (2) de cette loi.

Les articles 68 et 69, 1er alinéa, correspondent à l’article 9 (1) d), dans une formulation, il est vrai, plus complexe.

Les règles énoncées à l’article 69, second alinéa, figurent à l’article 29 (4) de la loi du 2 août 2002.

L’article 71 énonce une obligation de respect de légalité à charge de la Commission nationale pour la protection des données qui coule de source et dont le rappel me paraît superflu sinon irrespectueux à l’égard de la Commission.

Dans un souci de bonne technique législative, je considère que le chapitre XI est à omettre purement et simplement, tous les problèmes étant réglés par la loi du 2 août 2002. Le maintien des dispositions actuelles, dont la formulation s’écarte, par endroits, du texte de la loi du 2 août 2002 est source de confusion et de difficultés, voire de divergences, d’interprétation.

- Quant à la *prescription de l’action publique et de l’action civile*, il y a lieu d’observer ce qui suit:

a) D’après le procureur d’Etat de Diekirch, il n’y a pas d’argument péremptoire pour faire une différence – telle que proposée par les auteurs du projet (commentaire des articles sous art. 82) – quant au délai de prescription entre le cas où l’action est déclenchée par la plainte de la partie lésée et celui où l’action publique est engagée par le ministère public.

La position du procureur d’Etat est conforme aux principes appliqués en matière de prescription pénale et aux raisons qui justifient un délai plus ou moins long de cette prescription.

Les raisons de la prescription résident dans l’idée d’oubli, dans l’idée plus générale qu’après un certain laps de temps l’intérêt de l’ordre public à poursuivre une infraction s’estompe, ainsi que d’un autre côté dans la considération qu’avec le temps il y a un dépérissement des preuves.

Le temps plus ou moins long du délai de prescription ne dépend pas de la qualité de celui qui agit, mais du caractère plus ou moins grave de l’infraction (Jean Constant Précis de Droit Pénal Principes Généraux du Droit pénal positif belge éd. 1967, Nos 741-742, pp. 583-584).

Les auteurs du projet en leur commentaire justifient d’ailleurs le droit commun de la prescription dans le chef du ministère public en se référant à certaines infractions considérées comme graves, à savoir celles relatives au matériel pornographique de l’article 383 et suivants du code pénal et celles relatives au racisme, au révisionnisme et d’autres discriminations prévues à l’article 454 et suivants du code pénal.

L’autre argument que l’utilisation des réseaux électroniques tel Internet pour commettre ces infractions en rend la découverte très difficile, vaut autant pour une personne lésée en droit de porter plainte que pour le ministère public.

En conclusion, la prescription spéciale de six mois en matière de presse tant quant à l’action publique que l’action civile doit constituer une règle générale qui s’applique à tous.

Il appartient au législateur de déroger le cas échéant en ce qui concerne certaines infractions dont le caractère de gravité justifierait un délai de prescription plus long bénéficiant à tous, partie lésée et ministère public.

La problématique de la découverte d'infractions sur Internet mériterait éventuellement un traitement à part.

- b) Le projet de loi prévoit le même délai de prescription de 6 mois pour l'action publique et pour l'action civile même si cette dernière est engagée, devant le juge civil sur base de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle telle que cette assimilation de l'action civile à l'action publique a été introduite dans la loi sur la presse comme troisième alinéa de l'article 24 par la loi du 10 novembre 1966.

L'article 85 toutefois reprend seulement comme causes d'interruption de la prescription celles prévues en matière de procédure pénale, à savoir l'acte d'instruction et l'acte de poursuite, en disposant qu'en cas d'interruption de la prescription en temps utile, le nouveau délai sera d'un an.

Il est donné à considérer si en matière de procédure civile et dans un souci de sécurité juridique il n'y aurait pas lieu de reprendre dans le texte du projet de loi la solution de l'arrêt de cassation du 22 février 1990, No 08/90, d'après lequel, à part le délai de la prescription, sont maintenues pour l'action civile introduite devant une juridiction civile pour le surplus, les règles du droit civil, selon lesquelles l'interruption de la prescription, une fois opérée par un des moyens prévus aux articles 2244 et 2245 du Code civil, se prolonge pendant toute la durée de l'instance.

• Quant à la proposition du parquet de Luxembourg tendant à maintenir l'article 26 de la loi actuelle sur la presse prévoyant une saisie d'office par le procureur d'Etat même en l'absence d'une plainte de la partie lésée dans l'hypothèse où la mise en mouvement de l'action publique est soumise à une plainte préalable de la personne lésée, ce système n'est pas conforme, du point de vue de la logique juridique, aux dispositions légales prévoyant que l'action publique ne peut être déclenchée que par la plainte de la partie lésée. En effet, seule cette mise en mouvement de l'action publique permet au procureur d'Etat d'exercer à la suite des attributions usuelles.

L'article 87 du projet de loi est toutefois critiquable en ce qu'il prohibe la faculté du procureur d'Etat de faire opérer une saisie à la suite de la plainte de la victime, prohibition qui est contraire au droit commun, alors que le procureur d'Etat peut exercer ses attributions une fois l'action publique mise en mouvement.

Quant au cas concret signalé par le parquet de Luxembourg en son avis, qui touche d'ailleurs autant la présomption d'innocence que les calomnies et diffamations, il y a lieu de trouver le cas échéant une solution dans le cadre des procédures de référé dans le respect de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui exige en matière d'interdiction de publier et de saisie de publications un contrôle judiciaire préalable.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma très haute considération.

Le Procureur Général d'Etat,
Jean-Pierre KLOPP

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/05

N° 4910⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**sur la liberté d'expression dans les médias**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(16.10.2002)

Par sa lettre du 8 février 2002, Monsieur le Ministre d'Etat a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

*

I. OBSERVATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise à réformer entièrement la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les divers moyens de publication, telle que modifiée.

Le principal objectif du projet de loi est de consacrer la liberté d'expression dans le domaine de la presse et des autres moyens de communication. La liberté d'expression constitue selon les auteurs du projet de loi le gage du bon fonctionnement du quatrième pouvoir de l'Etat, la presse.

La presse doit en effet être libre de diffuser sans contraintes des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général et notamment, de dénoncer les dysfonctionnements existant dans la société. La liberté d'expression est le corollaire du droit de chaque citoyen d'être informé. La presse contribue ainsi à garantir les droits des citoyens et permet par ailleurs à la société d'évoluer et de progresser sur des bases saines.

La loi actuellement en vigueur, qui est essentiellement répressive, fait toutefois l'impasse sur la liberté d'expression dans le domaine de la presse et des autres moyens de communication. Le projet de loi sous avis entend ainsi consacrer la liberté d'expression dans le domaine de la presse et des autres médias en s'inspirant de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme relative à la liberté d'expression et de la jurisprudence dégagée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme relativement à l'application de cet article.

Suite à l'arrêt du 29 mai 2001 que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu dans l'affaire Thoma contre le Grand-Duché de Luxembourg, la nécessité de consacrer la liberté d'expression dans la loi organisant la presse et les autres moyens de communication s'est en effet avérée encore plus nécessaire. Cet arrêt a condamné le Luxembourg pour avoir violé l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme; la Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi jugé contraire à la Convention, la condamnation par la Cour d'appel d'un journaliste qui avait reproduit les articles d'un confrère dénonçant des faits de corruption. Elle a relevé que le thème, qui avait par ailleurs été largement débattu dans les médias luxembourgeois, concernait une question d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation plus étroite.

L'idée conductrice qui sous-tend le projet de loi est de concilier la liberté d'expression dans les médias avec la nécessité de protéger les droits d'autrui.

Si l'article 24 de la Constitution luxembourgeoise consacre en effet la liberté d'expression parmi les droits fondamentaux dont doit jouir tout citoyen luxembourgeois, le même article ne précise toutefois pas les limites de la liberté d'expression au regard notamment des droits d'autrui. La protection des droits d'autrui, et plus précisément le droit au respect de la vie privée, constitue un principe tout aussi fondamental dans un Etat de droit que la liberté d'expression. La liberté d'expression ne peut en effet

s'étendre aux questions qui intéressent la vie privée des citoyens. Il y a lieu de relever que le respect de la vie privée est garanti au même titre que la liberté d'expression par la Constitution luxembourgeoise (article 12) et par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (article 8).

La Chambre de Commerce tient toutefois à souligner que le souci des rédacteurs du projet sous avis de vouloir garantir à tout prix la liberté d'expression des journalistes n'est pas toujours compatible avec d'autres notions fondamentales bien établies en droit luxembourgeois. Il en est ainsi notamment du lien de subordination du salarié par rapport à son employeur qui est l'élément caractéristique de tout contrat de travail. Le lien de subordination du journaliste salarié par rapport à l'éditeur implique pour le journaliste salarié nécessairement une restriction de sa liberté d'expression.

Si la Chambre de Commerce émet un avis globalement positif sur le projet de loi relatif à la liberté d'expression dans les médias, elle ne peut toutefois marquer son accord à certaines dispositions du projet qui vont à l'encontre des intérêts des éditeurs et qui ne sont pas absolument nécessaires pour assurer la liberté d'expression des auteurs médiatiques. Il s'agit ainsi notamment des dispositions du projet qui touchent au droit du travail.

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitres I et II – *De l'objet de la loi – Des définitions*

Ces chapitres n'appellent pas d'observations particulières de la Chambre de Commerce.

Chapitre III – *Des droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs*

Ce chapitre a trait aux droits du journaliste salarié dans le cadre de ses relations avec ses employeurs.

Concernant l'article 4

Cet article prévoit le droit du journaliste salarié de refuser la communication au public d'une information sous sa signature, lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement.

La Chambre de Commerce ne s'oppose pas au droit du journaliste salarié de refuser dans ces circonstances la communication au public d'une information sous sa signature.

L'alinéa 2 de l'article 4 n'appelle pas de remarques particulières.

Concernant l'article 5

Cet article permet au journaliste, lorsque la ligne éditoriale a subi des changements notables qui sont incompatibles avec sa conscience ou sa conviction personnelle, de rompre unilatéralement le contrat de travail, sans être tenu le cas échéant au préavis, et en ayant droit à toutes les indemnités et allocations qui lui sont dues en cas de rupture du contrat de travail suite au refus du salarié d'accepter une modification substantielle de son contrat de travail lui notifiée par son employeur.

La Chambre de Commerce s'oppose à l'article 5 du projet de loi sous avis. Elle estime que cette disposition a pour effet de restreindre la liberté de l'éditeur de changer la ligne éditoriale de la publication qu'il édite et constitue par conséquent une exception inadmissible au pouvoir de direction inhérent à tout chef d'entreprise.

L'article 5 se réfère à l'article 37 de loi sur le contrat de travail du 24 mai 1989 concernant la procédure à suivre dans le cas d'une modification du contrat de travail en défaveur du salarié.

Le droit du travail est un droit protecteur des intérêts du salarié considéré traditionnellement comme étant la partie économiquement faible au contrat de travail. L'article 37 précité a pour objet de protéger le salarié qui, dans le but de préserver son emploi pourrait être contraint d'accepter les modifications défavorables portant sur une clause essentielle de son contrat de travail. L'article 37 prévoit que la résiliation du contrat de travail qui découle du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée cons-

titue un licenciement susceptible de faire l'objet d'une action judiciaire en réparation des dommages causés par la résiliation abusive du contrat de travail par l'employeur.

L'article 37 prévoit à peine de nullité l'obligation pour l'employeur de notifier la modification du contrat de travail par lettre recommandée à la poste, en suivant la procédure spéciale prévue par les articles 19, 20 et 27 qui s'appliquent au licenciement avec préavis et au licenciement avec effet immédiat.

L'employeur est par ailleurs tenu d'indiquer les motifs de la modification du contrat de travail dans la lettre de modification du contrat de travail lorsqu'il s'agit d'une modification du contrat de travail avec effet immédiat ou, sur demande du salarié, en suivant les formes de l'article 22 de la loi sur le contrat de travail, lorsqu'il s'agit d'une modification du contrat de travail avec préavis.

La Chambre de Commerce estime que la procédure de modification du contrat de travail prévue à l'article 37 est inappropriée et non transposable au changement de la ligne éditoriale d'une publication.

Le changement de la ligne éditoriale ne vise tout d'abord pas directement un contrat de travail déterminé.

La Chambre de Commerce s'interroge en outre sur ce qu'il faut entendre par „changements notables“ de la ligne éditoriale. Elle est d'avis qu'il s'agit d'une notion relative qu'il est difficile de cerner et surtout de prouver.

Elle estime qu'il serait par ailleurs nécessaire, pour la mise en oeuvre de l'article 5, de connaître ou de pouvoir établir avec certitude la conscience ou la conviction personnelle du journaliste, l'appréciation des changements notables de la ligne éditoriale étant directement et intimement liée à la conviction personnelle du journaliste salarié. Il faudrait par ailleurs que le travail du journaliste soit directement affecté par le changement de la ligne éditoriale.

Il y a enfin lieu de relever que l'article 37 de la loi sur le contrat de travail du 24 mai 1989, auquel se réfère l'article 5 du projet de loi sous avis précise que la résiliation du contrat de travail qui découle du refus du salarié d'accepter la modification de son contrat de travail constitue un licenciement.

Cette précision vaut également pour l'article 5, qui prévoit que le salarié qui rompt son travail suite au changement notable de la ligne éditoriale par l'éditeur aura droit aux indemnités et allocations auquel le salarié licencié a normalement droit. L'article 5 se réfère d'ailleurs expressément à la procédure de l'article 28 de la loi sur le contrat de travail qui a trait à la résiliation abusive du contrat de travail par l'employeur. Si la rupture du contrat de travail par le journaliste salarié, suite à un changement notable de la ligne éditoriale, constitue donc un licenciement, les motifs de la modification de la ligne éditoriale devront constituer une cause réelle et sérieuse liée à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondée sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Or, tels ne sont certainement pas les objectifs visés par l'éditeur qui décide de modifier la ligne éditoriale de la publication qu'il édite.

Il y a en effet lieu de souligner à ce titre que la ligne éditoriale est définie dans le projet de loi sous avis comme l'ensemble de principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur. La ligne éditoriale est donc en quelque sorte l'expression de la liberté d'opinion de l'éditeur. Elle est en outre un instrument de concurrence et doit à ce titre être garantie par la liberté du commerce et de l'industrie consacrée par l'article 11 de la Constitution.

L'application de l'article 5 du projet de loi sous avis repose sur des paramètres flous et incertains. La Chambre de Commerce estime au regard de ces considérations que l'article 5 du projet de loi sous avis est condamné à rester lettre morte.

Elle tient à souligner que le lien de subordination qui est l'essence même du contrat de travail, comporte pour le journaliste salarié nécessairement une légère restriction de sa liberté d'expression. Le contrat de travail doit en effet être défini comme le contrat qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat. Lorsque cet élément essentiel du contrat de travail fait défaut, on ne se trouve pas en présence d'un contrat de travail, mais en présence d'un contrat de prestation de services qui n'est pas réglementé par la législation sociale protectrice des intérêts du salarié. Vu sous cet angle, on peut s'interroger dès lors sur la compatibilité du contrat de travail avec la profession de journaliste.

Pour toutes ces raisons, la Chambre de Commerce s'oppose à l'article 5 qui constitue une grave entrave au pouvoir de direction de l'employeur, éditeur d'une publication.

Chapitre IV – Des droits inhérents à la liberté d’expression

Ce chapitre a trait aux droits inhérents à la liberté d’expression.

Section 1 – Du droit de rechercher et de commenter des informations

Cette section ne donne pas lieu à des observations particulières de la Chambre de Commerce.

Section 2 – De la protection des sources

Concernant l’article 7

Cet article a trait à la protection des sources.

La protection des sources comporte le droit pour le journaliste de ne pas divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu’il a obtenues ou collectées.

La Chambre de Commerce estime que cette disposition est essentielle pour assurer la liberté d’expression. Cette disposition n’appelle pas de remarques particulières de sa part.

Concernant l’article 8

Il ne donne pas lieu à des considérations particulières.

Section 3 – Du droit d’auteur

Concernant l’article 9

Cet article a trait au droit d’auteur de l’oeuvre journalistique. Il dispose, sans donner davantage de précisions, que la qualité d’auteur, ainsi que les droits d’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.

L’article 6 de la loi précitée qualifie d’oeuvre dirigée l’oeuvre créée par plusieurs auteurs à l’initiative et sous la direction d’une personne physique ou morale qui l’édite ou la produit sous son nom, et dans laquelle la contribution des auteurs participant à l’oeuvre est conçue pour s’intégrer dans cet ensemble.

Il dispose en son alinéa 2 que, sauf disposition contractuelle contraire, la personne physique ou morale sous le nom de laquelle l’oeuvre dirigée a été divulguée est investie à titre originaire des droits patrimoniaux et moraux d’auteur sur l’oeuvre.

La Chambre de Commerce estime que les oeuvres journalistiques sont des oeuvres dirigées au sens de l’article 6 de la loi du 18 avril 2001. Il s’ensuit que l’éditeur de l’oeuvre journalistique est seul investi des droits moraux et patrimoniaux sur l’oeuvre journalistique et que le journaliste salarié ne peut dès lors valablement s’opposer à la publication de son information, fut-elle modifiée sans son accord.

Il résulte d’ailleurs des commentaires des articles faisant partie des documents parlementaires de la loi précitée du 18 avril 2001 que l’article 6 se fonde essentiellement sur des considérations pragmatiques, alors que le régime classique du droit moral et du droit patrimonial constituerait un obstacle à une exploitation souple de ce type d’oeuvre.

Ces considérations sont particulièrement fondées pour les médias périodiques qui sont publiés à des dates déterminées et dont la publication ne pourra être retardée.

Chapitre V – Des devoirs découlant de la liberté d’expression

Section 1 – Du devoir d’exactitude et de véracité

Les articles 10 et 11 concernent l’obligation de véracité et d’exactitude à laquelle sont tenus les journalistes.

L’article 10 ne donne pas lieu à des considérations particulières de la Chambre de Commerce.

Concernant l’article 11

Cet article prévoit l’obligation pour l’éditeur de rectifier la présentation inexacte d’un fait dès que l’inexactitude de ce fait est établie.

La Chambre de Commerce s'interroge sur l'effet d'une telle rectification.

La rectification d'une présentation inexacte d'un fait a-t-elle pour effet d'effacer le dommage qui en est résulté? La Chambre de Commerce tient à relever que, dans l'affirmative une telle rectification, aurait pour effet d'enlever tout intérêt à une éventuelle action en dommages et intérêts intentée par la partie lésée.

Section 2 – De la présomption d'innocence

Concernant l'article 12

Cet article constitue la reproduction en droit luxembourgeois de l'article 9-1 du code civil français.

L'extension aux journalistes de l'obligation de respecter la présomption d'innocence, dont sont jusqu'ici seulement tenus les organes de poursuite judiciaire, risque de porter atteinte à un autre droit fondamental dans un Etat de droit, le droit à l'information des citoyens. Le droit à l'information est d'autant plus important lorsque la personne en cause est une personne publique. Tout l'art législatif sera de maintenir un équilibre entre le principe de la présomption d'innocence et le droit à l'information. Il est nécessaire de délimiter exactement la présomption d'innocence, afin de préserver la fonction primaire de la presse, qui est d'informer les citoyens. L'article 12 du projet sous avis ne peut en aucun cas avoir pour effet de prohiber le journalisme d'investigation.

Concernant l'article 13

Cet article énumère des exceptions au principe énoncé à l'article 12 du projet de loi sous avis.

La finalité poursuivie par l'article 12 est de garantir la présomption d'innocence d'une personne à charge de laquelle une instruction pénale est ouverte.

L'article 13 du projet de loi sous avis dispose que la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de l'éditeur lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées et que l'identité de celui qui est à l'origine des propos découle soit de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande.

Le fait qu'une entrave à la présomption d'innocence soit commise par un journaliste lors d'une communication en direct, alors même que les conditions précitées sont remplies, ne change rien au dommage qui pourra en résulter pour la personne à charge de laquelle une instruction pénale est en cours et ne saurait par ailleurs justifier le dommage subi par cette personne.

La Chambre de Commerce estime dès lors qu'il n'y a pas de raison de faire échapper l'auteur d'une entrave à la présomption d'innocence commise au moment d'une communication en direct, à l'application de l'article 12 du projet de loi sous avis.

Section 3 – De la protection de la vie privée

Concernant l'article 14

Cet article rappelle le droit au respect de la vie privée.

La Chambre de Commerce tient à préciser que ce droit vaut tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales de droit privé, donc également pour les entreprises.

Concernant l'article 15

L'article 15 énumère des exceptions au principe énoncé à l'article 14 du projet de loi sous avis.

La finalité de l'article 15 est d'assurer le respect de la vie privée.

Il dispose que la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur, lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées et que l'identité de celui qui est à l'origine des propos découle soit de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande.

Le fait que le droit au respect de la vie privée d'un tiers soit violé lors d'une communication au public en direct, alors même que les conditions énoncées à l'article 15 précité ont été remplies, n'enlève ni ne justifie le dommage qui a pu en résulter pour le tiers.

La Chambre de Commerce estime dès lors qu'il n'y a pas de raison de faire échapper l'auteur d'une entrave au principe du respect à la vie privée d'autrui, commise au moment d'une communication en direct, à l'application de l'article 14 du projet de loi sous avis.

Section 4 – De la protection de la réputation et de l'honneur

Concernant l'article 16

Cet article concerne la protection de l'honneur et de la réputation. Il ne donne pas lieu à des remarques particulières.

Concernant l'article 17

L'article 17 énumère des exceptions au principe énoncé à l'article 16.

L'article 17 1. c. prévoit que la communication au public d'une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et ou du collaborateur lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct, à condition que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées et que l'identité de celui qui est à l'origine des propos découle soit de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande.

La finalité de l'article 17 est d'assurer le respect de l'honneur et de la réputation des tiers.

Le fait que le droit au respect à l'honneur et à la réputation d'un tiers ait été violé lors d'une communication au public en direct alors même que les conditions énoncées à l'article 17 paragraphe 2 aient été remplies n'enlève rien au dommage qui a pu en résulter pour le tiers. La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs sur les raisons qui pourraient justifier une telle violation du droit au respect à l'honneur et à la réputation d'autrui. Les publications à l'effet médiatique recherché et poussé sont le moyen le plus efficace pour ruiner la réputation et porter atteinte à l'honneur d'une personne.

La Chambre de Commerce estime dès lors qu'il n'y a pas de raison de faire échapper l'auteur d'une entrave au principe de la protection de l'honneur et de la réputation d'autrui à l'application de l'article 16 du projet de loi sous avis, lorsque cette atteinte a été commise lors d'une communication en public, en direct.

Section 5 – De la protection des mineurs

La Chambre de Commerce relève une erreur de numérotation.

Il s'agit en effet de la cinquième section du chapitre cinq et non de la quatrième section.

Concernant l'article 18

Cet article concerne la protection des mineurs.

Il ne donne pas lieu à des considérations plus particulières.

Concernant l'article 19

L'article 19 énumère des exceptions au principe énoncé à l'article 18.

L'article 19 alinéa 2 dispose ainsi, que la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 n'engage pas la responsabilité de l'éditeur ou du collaborateur lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées et que l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande.

La finalité de l'article 19 est la protection des mineurs.

Le fait que le principe énoncé à l'article 18 ait été violé lors d'une communication au public en direct, alors même que les conditions énoncées à l'article 19 alinéa 2 ont été remplies n'enlève, ni ne justifie le dommage qui a pu en résulter pour le mineur en question.

La Chambre de Commerce estime dès lors qu'il n'y a pas de raison de faire échapper l'auteur d'une entrave au principe de la protection des mineurs, tel qu'énoncé à l'article 18 du projet de loi sous avis.

Chapitre VI – De la responsabilité

Section 1 – De la responsabilité pénale

L'article 20 ne donne pas lieu à des remarques particulières.

Concernant l'article 21

Cet article vise à compléter l'article 443 du code pénal par un alinéa additionnel, ayant pour objet de faire échapper l'éditeur et le collaborateur de la responsabilité pénale qu'ils encourraient normalement par application de l'article 443 du code pénal lorsque certaines conditions exonératoires sont remplies.

La Chambre de Commerce est d'avis que le projet de loi qui contient des exonérations spéciales qui sont seules applicables aux éditeurs et aux collaborateurs ne devrait pas compléter l'article 443 du code pénal, dont la portée est générale.

L'article 21 dispose ainsi que l'éditeur et le collaborateur ne sont pas coupables de calomnie ou de diffamation:

1. *„Lorsque, dans le cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que l'éditeur ou le collaborateur, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouvent par toutes voies de droit qu'ils avaient 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.“*

La Chambre de Commerce tient à préciser que la cause exonératoire prévue au paragraphe 1 de l'article 21 ne saurait de toute évidence s'appliquer à la calomnie.

Elle est d'avis qu'il faudrait compléter ce paragraphe en conformité avec l'article 14 du projet de loi sous avis par la précision que l'atteinte à l'honneur ne pourra en aucun cas porter sur un fait se rapportant à la vie privée d'une personne. Cette remarque vaut également pour l'article 21 paragraphe 1, littera b).

2. *Lorsqu'il s'agit d'une communication en public en direct à condition que les diligences nécessaires n'aient pas été négligées, et que l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux, soit découle de l'information communiquée, soit puisse être relevée à toute personne qui en fait la demande.*

La Chambre de Commerce renvoie à ce titre aux considérations qu'elle a développées au sujet de l'article 17 paragraphe 2.

Section 2 – De la responsabilité civile

Les articles 22 et 23 traitent de la responsabilité civile.

Concernant l'article 22

L'article 22 abolit le système de la responsabilité en cascade auquel il substitue un régime de responsabilité solidaire entre l'éditeur et son collaborateur.

Les auteurs du projet de loi entendent consacrer la jurisprudence qui admet de manière constante que la responsabilité des journalistes et des éditeurs peut être recherchée sur base de la responsabilité civile de droit commun, ce qui aura pour conséquence que la faute la plus légère qui a causé à autrui un dommage engagera la responsabilité de son auteur.

Il y a lieu de relever à cet égard que la jurisprudence que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a dégagée relativement à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Cette jurisprudence admet de manière constante qu'une condamnation sur base des articles 1382 et 1383 du code civil constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression consacrée par cet article 10. La question qui se posera au cas par cas sera de savoir si une telle ingérence est justifiée au regard de l'article 10 alinéa 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

L'article 10 de la Convention dispose en effet que:

„1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ...

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

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi décidé dans l'arrêt Thoma contre l'Etat du Luxembourg du 29 mars 2001, que si la condamnation d'un journaliste sur base des articles 1382 et 1383 du code civil constitue sans conteste une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression de ce journaliste, la question qui se pose est de savoir si cette ingérence est justifiée au regard de l'article 10 paragraphe 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Pour être justifiée au regard de l'article 10 paragraphe 2 précité, l'ingérence doit répondre à trois critères: elle doit être prévue par la loi, viser un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique.

Concernant le premier critère, la Cour est venue à la conclusion que le journaliste doit, dans un degré raisonnable, pouvoir prévoir que les propos qu'il diffuse ne le mettent pas à l'abri d'une action en justice, de sorte qu'une condamnation qui intervient sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil doit normalement pouvoir être considérée comme prévue par la loi.

L'ingérence doit par ailleurs poursuivre un des buts légitimes énoncés à l'article 10 paragraphe 2 précité. Il s'agit de la prévention du crime, de la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale, de la protection de la santé ou de la morale, de la protection de la réputation des droits d'autrui, de l'empêchement de la divulgation d'informations confidentielles ou de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

La condamnation doit en outre constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre pareil but, c'est-à-dire qu'elle doit être proportionnée au but légitime poursuivi. Les motifs fournis par la juridiction pour justifier la condamnation doivent par ailleurs être pertinents et suffisants.

La condamnation qui ne correspond pas à un de ces trois critères doit être considérée comme constituant une entrave à l'exercice de la liberté d'expression du journaliste et donc à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La Chambre de Commerce est d'avis qu'il importe d'intégrer ces principes dans les articles du projet de loi sous avis qui traitent de la responsabilité civile du journaliste et de son éditeur. Cela se justifie d'autant plus que c'est suite à l'arrêt Thoma contre l'Etat du Luxembourg précité que la nécessité d'amender la loi sur la presse et divers moyens de publication du 20 juillet 1869 s'est avérée encore plus nécessaire.

Section 3 – Dispositions communes

L'article 24 paragraphe 1 rappelle l'obligation de diligence des journalistes décrite à l'article 10 du projet de loi.

L'article 24 paragraphe 2 précise que l'intérêt public prépondérant implique que l'information communiquée est utile pour la formation de l'opinion publique.

La Chambre de Commerce se demande pourquoi cet article est subdivisé en sections numérotées. Cet article ne donne pas lieu à des observations particulières.

Chapitre VII – Du conseil de presse

Section 1 – Des missions

Concernant l'article 25

L'article 25 paragraphe 1 de cet article institue le Conseil de Presse.

L'article 25 paragraphe 2 dispose que le Conseil de Presse peut élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et les devoirs des journalistes et éditeurs.

La Chambre de Commerce est d'avis que la mise en oeuvre d'un code de conduite s'impose, eu égard à la nécessité de protéger le respect des droits d'autrui.

Un tel code de conduite constituerait par ailleurs une base utile aux décisions que la Commission des Plaintes sera amenée à prendre dans le cadre de sa mission du traitement des plaintes des particuliers.

La Chambre de Commerce voudrait réitérer à cet endroit sa remarque relative à la subdivision en paragraphes numérotés.

Les sections 2 et 3 qui traitent de la composition et de la présidence du Conseil de Presse n'appellent pas de remarques particulières.

*Sections 4 et 5 – De la Commission des Cartes –
Des conditions d'octroi de la carte*

Le projet de loi sous avis ne fait plus dépendre la qualité de journaliste de la détention d'une carte de journaliste professionnel.

La loi, du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, actuellement en vigueur, subordonne le titre de journaliste à la détention d'une carte journalistique.

Les conditions d'obtention de la carte journalistique et donc de celles du titre de journaliste telles que définies par la loi du 20 décembre 1979 ne diffèrent toutefois pas pour l'essentiel des conditions déterminées par le projet de loi sous avis pour l'octroi du titre de journaliste.

Le projet de loi définit en effet le journaliste comme toute personne qui exerce à titre principal une activité rémunérée ou qui exerce à titre régulier une activité générant des revenus substantiels que se 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.

Il y a lieu de relever à ce titre que la loi actuellement en vigueur du 20 décembre 1979 fait dépendre l'octroi de la carte journalistique de l'exercice à titre professionnel de la profession de journaliste.

Le projet de loi et la loi actuellement en vigueur font donc dépendre le droit au titre de journaliste de l'exercice effectif de la profession journalistique.

La Chambre de Commerce estime par voie de conséquence que la détention d'une carte journalistique doit à l'avenir rester obligatoire pour toute personne exerçant la profession journalistique de manière effective.

La délivrance des cartes journalistiques permettra d'établir un listing des journalistes professionnels au Luxembourg, ce qui pourra s'avérer utile à maints égards.

Le retrait de la carte journalistique pour une durée plus ou moins limitée, pourrait par ailleurs constituer une sanction efficace, à mettre en oeuvre par la Commission des Plaintes envers des journalistes qui de manière délibérée et répétée lèsent, dans l'exercice de leur profession, les droits d'autrui.

Section 6 – De la Commission des Plaintes

Concernant l'article 34

Cet article prévoit la mise en place au sein du Conseil de Presse d'une Commission des Plaintes, chargée de recevoir et de traiter les plaintes émanant de particuliers et concernant une information contenue dans une publication communiquée au public par la voie d'un média.

Concernant l'article 35

L'article 35 dispose à son paragraphe 1er que la Commission des Plaintes se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux représentent les journalistes.

L'article 35 paragraphe 2 prévoit qu'un seul membre représentera le public et qu'il représentera la Commission des Plaintes.

La Chambre de Commerce estime que la composition de la Commission des Plaintes n'est pas suffisamment représentative des intérêts des particuliers.

Concernant l'article 37

Cet article précise que tant qu'une plainte est pendante devant la Commission des Plaintes, les mêmes faits ne peuvent pas faire l'objet d'une action en justice.

En se référant à l'article 82 du projet de loi sous avis qui institue une prescription des actions civiles et publiques de 6 mois, courant à partir de la première mise à disposition du public, ainsi qu'à l'article 85 du projet de loi qui dispose que la prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'effet d'une plainte d'un particulier auprès de la Commission des Plaintes. Elle est d'avis qu'une telle plainte ne saurait empêcher l'auteur de la plainte, lésé par une publication, d'intenter une action en dommages-intérêts en justice.

La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs sur les attributions de la Commission des Plaintes. Elle estime que la Commission des Plaintes doit pouvoir prononcer des sanctions disciplinaires contre les journalistes.

Chapitre VIII – Du droit de réponse

Section 1 – Des conditions d'exercice

Concernant l'article 38

Cet article institue un droit de réponse au profit de toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique en vue de rectifier des éléments de fait inexacts ou de repousser une atteinte à l'honneur ou la réputation.

Les auteurs du projet de loi sous avis limitent le recours au droit de réponse à l'hypothèse d'une atteinte à la réputation ou à l'honneur et au cas d'une publication de faits inexacts.

La loi actuellement en vigueur n'établit pas pareille restriction.

La jurisprudence précise d'ailleurs de manière constante que la personne nominativement désignée, voire même suffisamment désignée dans une publication, doit pouvoir recourir à son droit de réponse sans devoir justifier d'un quelconque intérêt à agir.

La Chambre de Commerce s'interroge sur les raisons qui pourraient motiver la restriction prévue par le projet de loi sous rubrique.

Elle est d'ailleurs d'avis que le recours non limité au droit de réponse contribuera à éclairer, à faire réfléchir le public et à ouvrir le débat sur les questions d'intérêt général, conformément à l'esprit du projet de loi.

Section 2 – De la procédure

Concernant l'article 42

Cet article dispose que la diffusion de toute réponse qui est rédigée dans une langue autre que celle des propos incriminés pourra être refusée.

La Chambre de Commerce s'interroge sur les motifs de cette disposition. Elle estime que toute réponse rédigée dans une des langues communément parlées au Luxembourg devra être publiée. Elle attire à ce titre l'attention sur le caractère cosmopolite et multilingue de la société luxembourgeoise.

Ce même article permet à l'éditeur de refuser la diffusion de toute réponse dont le contenu correspond à une réponse équivalente qui a déjà été diffusée.

La Chambre de Commerce n'est pas convaincue par cette restriction.

La diffusion de plusieurs réponses ayant un contenu équivalent peut contribuer à donner davantage de poids à l'opinion exprimée.

Il est dans l'intérêt des lecteurs de connaître l'avis de différentes personnes, même si ces avis devaient avoir un contenu équivalent.

Concernant l'article 43

L'article 43 dispose que la réponse sera limitée à ce qui est nécessaire pour rectifier les faits ou repousser l'atteinte à l'honneur.

La Chambre de Commerce s'interroge sur la signification concrète de cet article.

Les éditeurs auront-ils le droit, sur base de cet article, de ne publier que les passages des réponses qu'ils estiment nécessaires pour la rectification des faits ou pour repousser l'atteinte à l'honneur, et de supprimer les passages qu'ils estiment superflus?

Ce même article prévoit que la réponse pourra toujours atteindre mille lettres sans pouvoir dépasser trois mille lettres.

La Chambre de Commerce s'interroge sur la signification pratique de cette disposition.

Elle estime que la longueur imposée du texte ne devra pas constituer un obstacle à l'exercice du droit de réponse.

Section 3 – Des voies de recours

La présente section régleme la procédure judiciaire dans le cas d'un litige ayant trait à la diffusion d'une réponse conformément aux articles 38 à 46 du projet de loi sous avis.

Concernant l'article 52

Cet article dispose que la décision du tribunal ordonnant la diffusion de la réponse endéans un délai déterminé pourra condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant dépasser 1.250 euros par jour de retard à partir de l'expiration du délai fixé.

La Chambre de Commerce attire l'attention sur l'effet nécessairement comminatoire de l'astreinte. Elle estime à ce titre que le montant de l'astreinte doit être laissé à l'entière appréciation des juges.

Concernant l'article 53

L'article 53 dispose que l'action en diffusion forcée se prescrit par trois mois.

La Chambre de Commerce est d'avis que ce délai de prescription est trop court. Elle estime que le délai de prescription de l'action en diffusion forcée ne pourra être inférieur à six mois.

Chapitre IX – Du droit d'information postérieure

Ce chapitre régleme le droit de toute personne de requérir la diffusion d'une information postérieure, lorsque cette personne a été citée nominativement ou désignée dans une publication périodique comme faisant l'objet d'une enquête pénale, d'une information judiciaire ou d'un procès pénal.

Les sections 1 et 2 n'appellent pas d'observations particulières.

Section 3 – Des voies de recours

Les auteurs du projet de loi se rapportent aux articles 47 à 52 du projet de loi, applicables en cas de litige ayant trait à la diffusion de la réponse d'une personne citée nominativement ou implicitement dans une publication périodique.

La Chambre de Commerce se réfère aux observations qu'elle a faites au sujet de ces articles.

Chapitre X – Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure

Ce chapitre ne donne pas lieu à des considérations plus particulières de la Chambre de Commerce.

Chapitre XI – Du traitement des données à caractère personnel

Le chapitre XI du projet de loi sous avis régleme le traitement des données à caractère personnel aux seules fins de journalisme, qu'il soustrait ainsi à l'application de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Il entend concilier le droit à la vie privée avec les règles relatives à la liberté d'expression.

Concernant l'article 66

L'article 66 du projet de loi sous avis dispose que: „*le traitement des données à caractère personnel aux seules fins de journalisme n'est pas soumis – à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6 (1) de la loi précitée – aux limitations concernant le traitement des données judiciaires prévues à l'article 8 de la loi précitée.*“

La Chambre de Commerce propose d'intégrer les textes auxquels il est fait référence au texte de l'article 66 du projet de loi sous avis.

Elle est d'avis que le texte d'une loi doit être contenu dans la loi même.

Il faut en effet éviter que le lecteur d'une loi ne doive recourir à une multitude de textes différents pour connaître le contenu d'une loi déterminée.

Concernant l'article 67

Cet article dispose que lors de la notification d'un traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la notification ne renseigne que sur les noms du responsable ou de son représentant.

La Chambre de Commerce estime qu'il doit nécessairement ressortir des indications notifiées à la personne concernée que les données à caractère personnel sont traitées à des fins journalistiques.

Elle est d'avis que le nom du média communément connu par le public, doit dans tous les cas et sans exception être notifié à la personne concernée faisant l'objet d'un traitement de données à caractère personnel. Elle propose par ailleurs d'insérer ces dispositions dans le corps de l'article 68 traitant plus particulièrement du droit d'information de la personne concernée.

Concernant l'article 67

Cet article refuse à la personne concernée faisant l'objet d'un traitement de données à caractère personnel, le droit de se prévaloir de son droit d'information tel qu'il est réglementé par l'article 26 de la loi précitée du 2 août 2002, lorsque l'exercice de ce droit aura pour effet, soit de compromettre la collecte de données, que la collecte se fasse directement auprès de la personne concernée ou moyennant formulaires. Lorsque l'exercice du droit d'information aura pour effet de compromettre la communication au public par la voie d'un média de ces données, soit d'entraîner la divulgation d'information identifiant une source, l'article 68 du projet de loi refuse pareillement le droit de s'informer à la personne concernée.

L'article 26 de la loi précitée du 2 août 2002 dispose en son paragraphe 1 que: „*lorsque les données sont collectées directement auprès de la personne concernée, le responsable du traitement doit fournir à la personne concernée, au plus tard, lors de la collecte et quels que soient les moyens et supports employés, les informations suivantes, sauf si la personne concernée en a déjà été informée:*

- a) *l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant;*
- b) *la ou les finalités déterminées du traitement auquel les données sont destinées;*
- c) *toute autre information supplémentaire telle que:*
 - *les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées;*
 - *le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative ainsi que les conséquences éventuelles d'un droit de réponse;*
 - *l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification des données;*
 - *la durée de conservation des données.*

Le paragraphe 2 de l'article 26 de la loi du 2 août 2002 dispose que „*lorsque les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée, le responsable du traitement doit, dès l'enregistrement des données ou, si une communication à un tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication de données, fournir à la personne concernée, sauf si elle en est déjà informée, les informations suivantes:*

- a) *l'identité du responsable du traitement et le cas échéant de son représentant;*
- b) *la ou les finalités déterminées du traitement auquel les données sont destinées;*
- c) *toute information supplémentaire telle que:*
 - *les catégories de données concernées;*
 - *les destinataires ou les catégories de destinataires des données auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées;*
 - *l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification de ces données;*
 - *la durée de conservation de ces données.*

La Chambre de Commerce réitère en premier lieu la remarque qu'elle a faite relativement à l'article 67 du projet de loi suivant laquelle le nom du média communément connu par le public doit dans tous les cas et sans exception être notifié à la personne concernée faisant l'objet d'un traitement de données à caractère personnel.

Le risque que la collecte des données ou la communication au public par la voie d'un média soit compromise par cette information ne saurait constituer une exception au droit d'information de la personne concernée tel que réglementé par l'article 26 de la loi précitée du 2 août 2002.

La Chambre de Commerce est d'ailleurs d'avis que la rétention des informations énumérées à l'article 26 de la loi précitée ne saurait avoir pour effet de favoriser la collecte des données auprès de la personne concernée, bien au contraire.

La Chambre de Commerce tient en outre à relever que les droits liés à la personnalité sont placés en dehors du commerce juridique et jouissent d'une inaliénabilité absolue.

Elle estime que la personne concernée par le traitement des données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme doit toujours pouvoir se prévaloir de son droit d'information tel que réglementé à l'article 26 de la loi précitée du 2 août 2002 dans le but notamment de concilier la protection de la vie privée avec la nécessité de garantir la liberté d'expression dans le domaine de la presse.

Concernant l'article 70

L'article 70 du projet de loi sous avis dispose qu'en matière de traitement de données à caractère personnel aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d'un droit d'opposition.

La Chambre de Commerce estime que cette disposition est totalement abusive.

Elle souligne encore une fois que les droits liés à la personnalité ne sont pas placés dans le commerce juridique et que ces droits jouissent d'une opposabilité absolue.

La Chambre de Commerce estime que les dispositions des articles 68 et 70 ne tiennent absolument pas compte du droit à la protection de la vie privée, constitutionnellement garanti au même titre que la liberté d'expression par l'article 12 de notre Constitution.

Chapitre XII – Du régime des publications

Section 1 – Des indications à communiquer

Les articles 72 à 75 informent le lecteur ou l'auditeur sur l'identité de l'éditeur et de la publication. La Chambre de Commerce se demande s'il est toujours possible de publier correctement ces publications.

Concernant l'article 76

Cet article dispose: *que toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année:*

- *les noms, prénoms, profession et le pays de domicile des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25% du capital social de la société.*
- *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 nom, prénom, profession et des pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en question par le biais de ces personnes morales, lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25% du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction de l'une de ces personnes morales, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière de l'une de ces personnes morales.*

La Chambre de Commerce porte l'attention sur la situation particulière des sociétés anonymes où le capital est souvent représenté par des actions au porteur.

Lorsque le capital social est représenté par des actions au porteur, il est impossible de connaître la répartition du capital et l'identité des actionnaires.

Chapitre XIII – Dispositions de procédure

Section 1 – De la prescription

La Chambre de Commerce relève en premier une erreur de numérotation: l'article 82 est le quatre-vingt-troisième article du projet de loi.

La Chambre de Commerce se réfère néanmoins, pour les besoins de l'avis, aux articles tels qu'énumérés dans le projet de loi.

Concernant l'article 82

L'article 82 prévoit que les actions publiques et civiles en rapport avec une infraction pénale, une faute délictuelle ou quasi délictuelle commises par la voie d'un média se prescrivent par six mois, courant à partir de la première date de mise à disposition du public.

Si la liberté d'expression est essentielle dans tout Etat de droit, elle ne doit toutefois pas être sans limites. Des garde-fous sont nécessaires pour éviter que des journalistes ou éditeurs peu scrupuleux ne bafouent les libertés et les droits fondamentaux des citoyens en se prévalant de la liberté d'expression dans le domaine de la presse.

Les personnes lésées par des publications doivent ainsi disposer des moyens efficaces pour voir aboutir leurs éventuelles actions en dommages-intérêts contre les journalistes et les éditeurs. Les éditeurs et les journalistes doivent, de leur côté avoir des raisons sérieuses de craindre les éventuelles actions civiles et publiques dont ils risquent de faire l'objet.

La Chambre de Commerce estime par conséquent que dans le but de protéger efficacement les intérêts privés des personnes privées et morales qui risquent d'être les victimes d'une liberté d'expression exercée sans limites, ni scrupules, il y a lieu de soumettre les actions dirigées contre les journalistes et les éditeurs aux prescriptions applicables en droit commun.

Ainsi l'action publique pour les délits se prescrit-elle par 3 ans, tandis que l'action civile se prescrit par 30 ans.

Les articles 83 à 85 et la section 2 du chapitre XII ne donnent pas lieu à des remarques particulières.

Section 3 – De la saisie d'une publication

Concernant l'article 87

Le paragraphe 1 de l'article 87 prévoit que dans le cadre d'une instruction pénale relative à une infraction commise par la voie d'un média, le juge d'instruction pourra ordonner la saisie de toute publication corporelle en entier ou en partie.

Le paragraphe 2 précise que lorsque l'action publique a été déclenchée par la partie civile, la mesure visée au paragraphe premier ne pourra être ordonnée par le juge d'instruction que sur la demande de la partie qui a porté plainte.

La Chambre de Commerce estime que même si l'action publique a été mise en mouvement par la partie civile code d'instruction criminelle, il appartient au seul juge d'instruction, saisi de l'instruction de l'affaire sur base du réquisitoire du Ministère Public (article 57 du code d'instruction criminelle), d'ordonner les mesures d'instruction qui s'imposent.

Il y a lieu de souligner à cet égard que l'article 51 du code d'instruction criminelle dispose que: „*le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il recueille et vérifie, avec soin égal, les faits et les circonstances à charge ou à décharge de l'inculpé.*“

Il s'ensuit que l'article 87 paragraphe 2 est incompatible avec le statut et les fonctions du juge d'instruction tels qu'ils sont organisés par le code d'instruction criminelle luxembourgeois.

Les Chapitres XIV, XV et XVI n'appellent pas les observations de la Chambre de Commerce.

*

Après consultation de ses ressortissants la Chambre de Commerce, peut donner son accord au projet de loi, sous réserve des critiques qu'elle a émises relatives à l'article 5 du projet de loi ainsi qu'aux dispositions qu'elle estime être contraires au but poursuivi par le projet de loi qui est de concilier la liberté d'expression dans les médias avec la protection des droits d'autrui.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/06

N° 4910⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(8.11.2002)

Par lettre en date du 8 février 2002, le ministre d'Etat a saisi pour avis notre chambre du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Le présent projet de loi remplace la loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication, laquelle ne correspond plus aux exigences actuelles d'une société démocratique et pluraliste.

Notre chambre salue l'initiative du gouvernement d'avoir réformé la liberté de la presse dans les médias, néanmoins se doit-elle de formuler quelques réflexions d'ordre plus général.

**La liberté d'expression du journaliste et la protection de la réputation
ou des droits d'autrui, un équilibre fragile!**

Etant donné que le devoir d'exactitude et de véracité à charge du journaliste tel que prévu à l'article 10 ne constitue qu'une obligation de moyens („dans la mesure raisonnable de ses moyens“) et que dans les cas d'atteinte à la réputation et à l'honneur d'une personne prévus à l'article 17 1b), le journaliste peut néanmoins se dégager de sa responsabilité s'il prouve qu'il y avait 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, notre chambre se demande si cette protection – quelque peu absolue – de la liberté d'expression du journaliste ne va pas aboutir à favoriser la presse à sensation et la course au scoop, ceci au détriment d'autres droits comme la protection de la réputation et de l'honneur d'une personne ou le droit au respect de sa vie privée.

Cette crainte est d'autant plus justifiée que l'on ignore le sens d'interprétation conféré à la notion d'„existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître l'information litigieuse“. Comme c'est le journaliste qui doit apporter la preuve de cette notion, celui-ci risque de confondre l'intérêt prépondérant du public, donc de l'opinion publique en général, avec celui, plus restreint, de ses propres lecteurs ou auditeurs.

Sachant que le journaliste peut également se retrancher derrière la protection des sources journalistiques telle que prévue à l'article 7 lorsqu'une personne veut agir contre celui qui a fourni l'information mensongère au journaliste, la victime est quelquefois dépourvue de moyens pour obtenir réparation de son préjudice.

Dans bien des cas, elle ne peut pas se prévaloir de l'article 8 qui fait exception au principe de la protection des sources, parce que ou bien le ministère public ne poursuit pas ou bien la victime doit déposer elle-même une plainte avant que l'action publique ne soit déclenchée.

**L'oligopolisation des médias, un danger pour la liberté d'expression
et la démocratie!**

Notre chambre a le regret de constater que les médias s'oligopolisent de plus en plus au détriment du pluralisme de sorte que les journalistes se voient de plus en plus entravés dans leur liberté d'informer l'opinion publique. Vu la concentration financière des groupes de médias, les journalistes risquent de

devenir de simples exécutants de leurs propres actionnaires qui, seuls, déterminent la politique d'information. A ce sujet, il est intéressant de se référer à un article d'Alain Accardo intitulé „*Derrière la subjectivité des journalistes*“ paru dans le Monde diplomatique de mai 2000, qui décrit la relation journalistes-employeur comme suit:

„L'observateur du système médiatique devrait poser en principe que les journalistes ne sont pas, dans leur grande masse, machiavéliquement préoccupés de manipuler le public pour le plus grand profit des actionnaires des entreprises de presse.“

Et de continuer que „*s'ils se comportent en conditionneurs de ceux à qui ils s'adressent, ce n'est pas tant qu'ils ont la volonté expresse de les conditionner que parce qu'ils sont eux-mêmes conditionnés à un degré que la plupart ne soupçonnent pas*“.

Même l'introduction de la clause de conscience introduite par le présent projet de loi en faveur du journaliste-salarié ne saurait rétablir le rapport de forces dans les relations entre le journaliste et son employeur.

La clause de conscience attribue uniquement une certaine protection en faveur du journaliste-salarié du moment qu'il entend résilier le contrat, mais pas pendant l'exécution des relations de travail. La plupart des journalistes ont donc intérêt à se conformer à la „pensée unique“ de leurs actionnaires s'ils ne veulent pas se voir licenciés.

Voilà pourquoi il est légitime de se poser la question de l'avenir de la liberté d'expression dans les médias, et de la démocratie tout court. Alain Accardo a formulé, dans un article intitulé „L'empire des médias“ paru dans le Monde diplomatique de juin 2001, la question de la manière suivante: „*Dans un monde où des mastodontes capitalistes dominent tous les secteurs de l'information et de la communication sur la planète et en contrôlent le contenu, le traitement et l'accès, à des fins purement commerciales, la civilisation peut-elle survivre si la culture est tout entière livrée au commerce?*“

Sous réserve des observations formulées ci-dessus, notre chambre a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord au projet de loi élargi.

Luxembourg, le 8 novembre 2002

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

4910/07

N° 4910⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**sur la liberté d'expression dans les médias**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(3.6.2003)

Par dépêche du 14 février 2002, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte était accompagné d'un exposé des motifs et du commentaire des articles.

Le 22 avril 2002, à la demande du ministre de la Justice, le Conseil d'Etat se vit transmettre la prise de position de la Cour supérieure de justice sur le projet de loi en cause. L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics lui parvint le 10 juin 2002, suivi, le 9 juillet 2002, de la communication de l'avis de la Chambre des employés privés.

Le 5 août 2002, le Conseil d'Etat fut encore saisi de trois documents concernant le projet de loi visé et préparés à l'intention de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, à savoir:

- les avis individuels de Messieurs Pieter Van Dijk et François Luchaire, tous deux membres de la Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit, dite Commission de Venise;
- l'analyse effectuée par Monsieur Patrick Wachsmann, professeur à l'Université Robert-Schuman à Strasbourg.

Les 10 et 11 octobre 2002, le Conseil d'Etat se vit transmettre respectivement l'avis de la Chambre des métiers et les avis de la Cour supérieure de justice, du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg. L'avis de la Chambre de commerce lui parvint le 28 octobre 2002, alors que l'avis de la Chambre de travail lui fut envoyé le 14 novembre 2002.

*

Le projet de loi sous avis a principalement pour objet de se substituer aux lois modifiées respectives des 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication et 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, qu'il se propose d'abroger pour réformer la matière essentiellement dans l'optique de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, approuvée par la loi nationale du 29 août 1953, et entrée en vigueur le 3 septembre 1953 (ci-après CEDH).

D'emblée, la valeur exemplaire du projet sous revue quant à sa qualité structurelle et rédactionnelle, au caractère exhaustif de son exposé des motifs et à la densité de son commentaire des articles, saute aux yeux. Il y a lieu d'en féliciter les auteurs. Quant au fond, quelques réserves resteront cependant de mise et le Conseil d'Etat ne manquera pas d'en faire état le moment venu.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

I. Le projet de loi s'insère dans un contexte constitutionnel et international précis dont il convient de tracer brièvement les contours

1) *Le droit constitutionnel*

Aux termes de l'article 24 de la **Constitution**, „La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. – Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. – Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli. – L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur, ne peut être poursuivi, s'il est Luxembourgeois et domicilié au Grand-Duché.“

2) *Le contexte international*

a) La **Convention européenne des Droits de l'Homme** dispose en son article 10 que:

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

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

b) Sous le point 8 de la déclaration sur la liberté d'expression adoptée par le Comité des Ministres le 29 avril 1982, les Etats membres du **Conseil de l'Europe** ont réaffirmé en ces termes leur fidélité aux fondements d'une démocratie véritable:

„Conscients que la libre circulation et la large diffusion d'informations de toute nature à travers les frontières constituent un facteur important pour la compréhension internationale, le rapprochement des peuples et l'enrichissement mutuel des cultures,

I. Rappelent leur ferme attachement aux principes de la liberté d'expression et d'information en tant qu'élément fondamental d'une société démocratique et pluraliste;

II. Déclarent que dans le domaine de l'information et des moyens de communication de masse, ils poursuivent les objectifs suivants:

- a) la sauvegarde du droit pour toute personne, sans considération de frontières, de s'exprimer, de rechercher et de recevoir des informations et des idées quelle que soit leur source, et de les répandre dans les conditions prévues par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme;
- b) l'absence de censure ou de tout contrôle ou contrainte arbitraires à l'encontre des participants au processus de la communication, du contenu de la communication ou de la transmission ou diffusion de l'information;
- c) la poursuite d'une politique ouverte de l'information dans le secteur public, y compris l'accès à l'information, permettant d'accroître pour chaque individu sa capacité de comprendre et de discuter librement les questions politiques, sociales, économiques et culturelles;
- d) l'existence d'un large éventail de moyens de communication indépendants et autonomes, permettant de refléter la diversité des idées et des opinions;

- e) l'établissement de facilités adéquates pour la transmission et la diffusion, nationales et internationales, des informations et des idées, et l'accès à ces facilités dans des conditions raisonnables;
- f) l'intensification de la coopération et de l'assistance internationales par des canaux publics et privés, en vue de favoriser la libre circulation de l'information et d'améliorer les infrastructures et les compétences en matière de communication.“

c) Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, signé à New York, le 19 décembre 1966¹, prévoit en son article 19 que:

„1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.“

d) L'article 6 du **Traité sur l'Union européenne** rappelle dans ses deux premiers paragraphes que:

„1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.

2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.“

e) L'article 11 de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, garantit en ces termes la liberté d'expression et d'information:

„1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.“

L'article 52, paragraphe 3 ajoute que:

„Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.“

L'article 53 conclut enfin que:

„Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des Etats membres.“

¹ Pacte approuvé par une loi du 3 juin 1983 (Mém. A, p. 956 ss.).

II. A maintes reprises, la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après la Cour de Strasbourg) a insisté sur le rôle éminent qui revient à la presse dans une société démocratique

Ainsi, dans son arrêt du 26 mars 1992 dans l'affaire *Castells c. Espagne*, a-t-elle encore rappelé qu'„il ne faut pas oublier le rôle éminent de la presse dans un Etat de droit. Si elle ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de la défense de l'ordre et de la protection de la réputation d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général ... La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique" (pt 43, alinéas 2 et 3).

Dans son arrêt du 22 août 1994 dans l'affaire *Jersild c. Danemark*, la Cour a souligné une fois de plus le double aspect que revêt inévitablement la liberté de la presse à laquelle il incombe „de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de „chien de garde“ public ...“.

III. La Cour de Strasbourg joue un rôle essentiel en matière de définition et de protection de la liberté d'expression

1) Compétences de cette juridiction internationale

En approuvant par la loi du 29 août 1953 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Grand-Duché de Luxembourg a, tout comme les 43 autres Etats y liés, accepté d'attribuer compétence à la Cour européenne des Droits de l'Homme „d'assurer le *respect* des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (présente) Convention et de ses protocoles“ (article 19 CEDH) et cette compétence „s'étend à toutes les questions concernant l'*interprétation* et l'*application* de la Convention et de ses protocoles“ (article 32 CEDH).

Il est vrai qu'il appartient d'abord aux Etats contractants de respecter et de faire respecter les droits de l'homme (cf. article 1er CEDH) et que la Cour „ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes“ (article 35 CEDH). Mais si la Convention confie effectivement en premier lieu à chacune de ses parties le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre, les institutions créées par elles – telles que la Commission et la Cour – y contribuent également (v. p.ex. arrêt du 4 novembre 1976 dans l'affaire *Handyside*; pt 48, alinéa 1).

Il convient partant d'attacher une attention particulière à l'interprétation que donne la Cour de Strasbourg de l'article 10 CEDH.

2) Aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme

Sans prétendre à un examen exhaustif de la jurisprudence foisonnante de la Cour de Strasbourg en matière de liberté d'expression – dans la presse en particulier – le Conseil d'Etat estime utile de rappeler les principes essentiels développés à travers quelques arrêts marquants portant sur l'article 10. Afin d'apprécier dans toute son étendue l'apport jurisprudentiel, il peut s'avérer utile de reproduire encore une fois le texte de référence en question:

„Art. 10. Liberté d'expression

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des

mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire."

a) Pour la Cour de Strasbourg, „la **liberté d'expression** constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la **presse** revêtent donc une importance particulière". N'est pas seulement visée dans ce contexte la presse écrite, mais l'ensemble des **moyens audiovisuels** (arrêt *Jersild* du 22 août 1994, pt 31, alinéa 2). En fait, toutes les formes d'expression sont visées, y compris l'**expression artistique** (arrêt *Muller* du 28 avril 1988, pt 27, alinéa 2).

b) L'**ingérence** d'une autorité publique dans l'exercice de cette liberté d'expression n'est **compatible avec l'article 10, paragraphe 2** que si elle obéit à trois conditions cumulatives. Elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique (cf. arrêt *Bergens Tidende* du 6 avril 2000, pt 33).

– Le terme „**loi**“ englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* du 29 mars 1979, pt 47). Deux conditions se dégagent des mots „**prévues par la loi**“. 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. En second lieu, on ne peut considérer comme une „loi“ qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors atteinte. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*ibidem*, pt 49).

– Les ingérences dans la liberté d'expression garantie par la Convention ne sont acceptables que pour autant qu'elles se justifient par un **but légitime**. Ces mesures („formalités, conditions, restrictions ou sanctions“ selon les termes employés au paragraphe 2 de l'article 10 CEDH) sont légitimes lorsqu'elles sont dictées par des motifs inhérents „à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime², à la protection de la santé ou de la morale³, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui⁴“, ou encore, ont été mises en œuvre „pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles⁵ ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire“⁶. La réputation et les droits d'une personne morale sont dignes de protection au même titre que ceux d'un particulier (arrêt *Goodwin* du 22 février 1996, pt 35).

L'énonciation des motifs justifiant une restriction à la liberté d'expression qui figure à l'article 10, paragraphe 2 CEDH n'est pas restrictivement interprétée par la Cour de Strasbourg. Pour être admissible, l'ingérence doit obéir à des motifs légitimes plus ou moins liés à un des objets y repris. Ainsi, la prévention et le combat d'idéologies et de pratiques racistes sont interprétés comme rentrant dans „la protection de la réputation ou des droits d'autrui“ (arrêt *Jersild* du 22 août 1994, pts 32 et 37). De même, le souci de protéger la présomption d'innocence correspond à un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 10 CEDH (arrêt *Thoma* du 8 mars 2001, pt 54).

– La troisième condition devant être remplie pour fonder la légitimité d'une ingérence dans la liberté d'expression consiste dans la **nécessité** d'y procéder dans une **société démocratique**. La Cour note à ce

2 Arrêt *Castells* du 26 mars 1992, pt 39.

Arrêt *Sürek et Özdemir* du 16 juin 1999, pt 51.

3 Arrêt *Handyside* du 4 novembre 1976, pt 52.

4 Arrêt *Thorgeir Thorgeirson* du 28 mai 1992, pt 59.

Arrêt *De Haes et Gijssels* du 27 janvier 1997, pt 33.

Arrêt *Otto-Preminger Institut* du 23 août 1994, pt 48.

5 Arrêt *Frezoz et Roire* du 13 janvier 1999, pt 43.

6 Arrêt *Sunday Times* du 29 mars 1979, pt 57.

sujet que „si l’adjectif „nécessaire“, au sens de l’article 10 par. 2, n’est pas synonyme d’„indispensable“ (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1, les mots „absolument nécessaire“ et „strictement nécessaire“ et, à l’article 15 par. 1, le membre de phrase „dans la stricte mesure où la situation l’exige“), il n’a pas non plus la souplesse de termes tels qu’„admissible“, „normal“ (comp. l’article 4 par. 3), „utile“ (comp. le premier alinéa de l’article 1 du Protocole No 1), „raisonnable“ (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1) ou „opportun“ (Arrêt *Handyside* du 4 novembre 1976, pt 48, alinéa 2). Toute „formalité“, „condition“, „restriction“ ou „sanction“ imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi (*ibidem* pt 49, alinéa 2). La nécessité d’une quelconque restriction à l’exercice de la liberté d’expression doit être établie „de manière convaincante“ et répondre à un „besoin social impérieux“ (Arrêt *Goodwin* du 22 février 1996, pt 40, alinéa 1).

c) L’exercice de la liberté d’expression comporte „des devoirs et des responsabilités“, comme le rappelle expressément l’article 10, paragraphe 2 CEDH. „Parmi eux – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d’éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain“ (Arrêt *Otto-Preminger-Institut* du 23 août 1994, pt 49 alinéa 2). Ledit article 10 protège en effet „le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d’intérêt général dès lors qu’ils s’expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations „fiabiles et précises“ dans le respect de l’éthique journalistique (Arrêt *Fressoz et Roire* du 13 janvier 1999, pt 54). Il „ne garantit pas une liberté d’expression sans aucune restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux. Aux termes du paragraphe 2 de l’article 10, l’exercice de cette liberté comporte des „devoirs et responsabilités“ qui s’appliquent aussi à la presse ... (qui) peuvent revêtir de l’importance lorsque ... l’on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les „droits d’autrui“. En raison des „devoirs et responsabilités“ inhérents à l’exercice de la liberté d’expression, la garantie que l’article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d’intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique ...“ (Arrêt *Bergens Tidende* du 6 avril 2000, pt 53). „La Cour souligne que les devoirs et responsabilités qui accompagnent l’exercice du droit à la liberté d’expression de la part des professionnels des médias revêtent une importance spéciale en cas de conflit et de tension. Il convient d’examiner avec une vigilance particulière la publication des opinions de représentants d’organisations qui recourent à la violence contre l’Etat, faute de quoi les médias risquent de devenir un support de diffusion de discours de haine et d’incitation à la violence“ (Arrêt *Sürek et Özdemir* du 16 juin 1999, pt 63).

*

APPRECIATION GLOBALE DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

1. Avant de présenter les principales modifications et innovations projetées, l’exposé des motifs dresse l’inventaire des insuffisances essentielles du cadre légal en vigueur.

Sont plus particulièrement critiqués:

- le caractère répressif de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les divers moyens de publication;
- les incertitudes concernant le champ d’application de cette loi pour ce qui est des moyens de communication visés;
- la non-concordance de la législation nationale avec l’article 10 de la Convention européenne des Droits de l’Homme tel qu’interprété par la Cour de Strasbourg;
- l’aspect partiellement désuet de certaines dispositions légales;
- l’absence de complémentarité entre la législation particulière régissant les infractions commises par la voie de la presse et le droit commun concernant certains délits réprimés par le code pénal;
- la surprotection du droit de réponse obéissant par ailleurs à des règles différentes selon le moyen de communication utilisé;
- l’incompatibilité de l’exigence d’un dépôt préalable de certaines publications avec le principe de la liberté d’expression.

2. Ce cadre légal jugé défectueux est destiné à être remplacé par une législation conforme à l'article 10 CEDH et soucieuse de concilier la liberté d'expression et la protection des droits d'autrui.

A cet effet, le projet de loi sous revue se propose de consacrer la protection des sources journalistiques et de redéfinir la qualité de journaliste.

Parmi les dispositions dites favorables aux individus mis en cause par une communication publique il convient d'évoquer la réaffirmation des principes de responsabilité de quiconque exerce sa liberté d'expression, la reconnaissance légale du principe d'innocence, le réagencement du droit de réponse et la création d'un droit d'information concernant le suivi d'une affaire pénale.

Sont par contre censées jouer en faveur de la liberté d'expression la suppression du principe de la responsabilité en cascade, l'institution d'une clause de conscience au profit du journaliste salarié, la „création“⁷ d'un régime dérogatoire en matière de données à caractère personnel, l'instauration d'une nouvelle cause d'exonération en matière de responsabilité pénale et civile en faveur de l'éditeur et du collaborateur d'une publication, la redéfinition des règles en matière de citation, la mise sur pied d'une réglementation spécifique concernant la communication au public en direct et la restructuration du système répressif.

3. Selon l'exposé des motifs, „les auteurs du projet de loi ... ont conçu un texte qui se caractérise par son esprit libéral vis-à-vis de cette liberté aussi fondamentale dans une société démocratique qu'est la liberté d'expression tout en admettant que cette liberté n'est pas sans bornes et doit nécessairement être limitée par la protection des droits d'autrui. Ils ont par ailleurs essayé de tenir compte dans la mesure du possible des observations et commentaires des différents organes professionnels“.

Cette dernière observation semble avoir quelque peu effarouché les chambres professionnelles qui affichent de sérieuses réserves quant au caractère équilibré du projet de loi sous revue.

Ainsi, la Chambre des fonctionnaires et employés publics „ne voudrait pas souscrire à l'objectif auquel semblent s'attacher les gens de la presse, à savoir que cette loi sur la presse répond seulement à sa finalité si les journalistes ne courent plus de risque d'être condamnés judiciairement du chef de leurs publications. En effet, la future loi constituerait un recul pour la démocratie si elle favorisait la seule presse tout en enlevant au citoyen des droits qui le protégeaient depuis plus d'un siècle. Une telle loi serait arbitraire et heurterait de front la Constitution en instaurant deux catégories de citoyens: les citoyens ordinaires et les journalistes“. Elle conclut en estimant que „ce projet nécessite encore de sérieuses retouches avant de pouvoir être considéré comme un projet tenant compte équitablement de tous les intérêts fondamentaux en présence“. (*Doc. parl. No 4910¹, sess. ord. 2001-2002/pp. 4 et 15*)

Pour la Chambre des employés privés, il s'agit carrément d'une réforme „créatrice de droits pour les journalistes professionnels, réductrice des droits reconnus aux citoyens“. (*Doc. parl. No 4910², sess. ord. 2001-2002/p. 2*)

La Chambre des métiers „insiste sur le respect fondamental qui doit régler le cadre de la liberté d'expression dans les médias, c'est-à-dire le fait que l'exercice de la liberté d'expression comporte aussi bien des devoirs que des responsabilités“. (*Doc. parl. No 4910³, sess. ord. 2002-2003/p. 1*)

„Si la Chambre de commerce émet un avis globalement positif sur le projet de loi relatif à la liberté d'expression dans les médias, elle ne peut toutefois marquer son accord à certaines dispositions du projet qui vont à l'encontre des intérêts des éditeurs et qui ne sont pas absolument nécessaires pour assurer la liberté d'expression des auteurs médiatiques.“ Sont particulièrement critiquées par ladite chambre professionnelle les dispositions touchant au droit du travail ainsi que celles qu'„elle estime contraires au but poursuivi par le projet de loi qui est de concilier la liberté d'expression dans les médias avec la protection des droits d'autrui.“ (*Doc. parl. No 4910⁵, sess. ord. 2002-2003/pp. 14 et 2*)

La Chambre de travail, tout en saluant l'initiative du gouvernement d'avoir réformé la liberté d'expression dans les médias, ne se prive pas d'émettre quelques réflexions critiques ayant pour thème:

⁷ En fait ce régime dérogatoire a déjà été instauré par l'article 9 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

- la liberté d’expression du journaliste et la protection de la réputation ou des droits d’autrui, un équilibre fragile;
- l’oligopolisation des médias, un danger pour la liberté d’expression et la démocratie. (*Doc. parl. No 4910⁶, sess. ord. 2002-2003*)

4. En dernière analyse, l’appréciation du projet de loi en cause tourne précisément autour de la question clé de savoir s’il garantit la liberté d’expression dans les médias tout en réussissant à préserver et à protéger les droits et libertés individuels d’autrui.

Comme toute liberté, la liberté de la presse est un bien précieux conquis de haute lutte au fil des temps. Comme toute liberté, elle est fragile et n’est jamais définitivement acquise. Le rapport annuel 2002 de „Reporters sans frontières“ est là pour nous le rappeler: les atteintes à la liberté de la presse se sont accrues en 2001⁸. „Aujourd’hui, 106 journalistes sont emprisonnés dans le monde. Un nombre jamais atteint. Dernière donnée qui en dit long sur le mauvais état de la liberté d’expression dans le monde: l’année passée, 31 journalistes ont été tués pour avoir exercé leur profession, dont huit en Afghanistan ... La répression gagne du terrain ... A l’exception du nombre de journalistes tués, tous les indicateurs sont en très forte hausse par rapport à l’année 2000, qu’il s’agisse des interpellations de journalistes (489) en progression de 50%, des menaces et agressions (716) en hausse de 40%, ou encore des actes de censure à l’encontre des médias (378), en augmentation de 28%. De plus en plus de journalistes sont derrière les barreaux pour avoir dénoncé une malversation, critiqué la gestion d’un responsable, ou encore exprimé des inquiétudes de quelque nature qu’elles soient, bref, pour avoir fait leur métier, ce qui suffit, même si le journaliste a fait preuve de la plus grande prudence, pour les inculper d’atteinte à l’honneur d’un dirigeant ou encore au moral de la nation. Le nombre des embastillés s’élevait à 110 à la fin de 2001 contre 74 un an auparavant, soit un accroissement de près de 50%.“⁹ Notre pays n’est pas à l’abri de rappels à l’ordre en la matière, comme en témoignent quelques arrêts récents de la Cour de Strasbourg.

Sous la pression accentuée de la lutte contre le terrorisme international, la liberté d’expression, comme toutes les libertés publiques d’ailleurs, risque d’être encore plus fortement menacée.

Il faut donc rester vigilant et ne pas baisser la garde, en adaptant continuellement nos législation et pratique aux standards internationaux en vigueur. C’est une tâche difficile alors qu’à côté de la liberté d’expression, il existe des droits individuels tout aussi fondamentaux et dignes de respect et de protection. Un des plus essentiels est consacré par l’article 8 de la CEDH libellé comme suit:

„1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui.“

Ces normes sont susceptibles d’entrer en conflit. L’arbitrage se fait selon la technique de la „pondération“ des intérêts en présence. Nul ne doit prévaloir dans l’absolu. En effet, „suivant les cas, suivant les circonstances, les intérêts en conflit s’opposent avec une intensité respective différente“. ¹⁰ Ce sont les principes de finalité et de proportionnalité qui régissent les restrictions aux droits et libertés protégés, entre autres, par la Convention européenne des droits de l’homme.

Cette problématique a itérativement retenu l’attention de l’Assemblée du Conseil de l’Europe.

⁸ Le Monde du 3 mai 2002/p. 25.

⁹ Cf. rapport publié sur le site www.rsf.fr

¹⁰ Extrait d’un article fort instructif du Prof. Jacques Ravanans „Liberté d’expression et protection des droits de la personnalité“/Dalloz 2000, No 30, chroniques, pp. 459 à 462.

Ainsi, dans la résolution 428 (1970) portant déclaration sur les moyens de communication de masse et des droits de l'homme, l'Assemblée consultative a souligné sous le point C.7 que „le droit au respect de la vie privée¹¹ garanti par l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme doit protéger l'individu non seulement contre l'ingérence des pouvoirs publics, mais aussi celle des particuliers et des institutions privées, y compris les moyens de communication de masse. La législation doit comporter des dispositions garantissant cette protection“.

Dans sa résolution 1165 (1998), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a réaffirmé sous le point 11 „l'importance du droit au respect de la vie privée de toute personne, et du droit à la liberté d'expression, en tant que fondements d'une société démocratique. Ces droits ne sont ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur“.

Ce dernier principe a pu être considéré comme étant remis en cause par la jurisprudence strasbourgeoise. Il est vrai que par son arrêt dans l'affaire *Goodwin* du 22 février 1996 la Cour a rappelé que „les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte pour exercer leur contrôle sur le terrain du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2) font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique“. Mais il est tout aussi certain que la Cour tranche à chaque fois *in concreto* au vu des circonstances de l'ensemble de la cause qui lui est soumise. De l'avis du Conseil d'Etat, il est donc quelque peu hâtif d'en déduire une „précellence de la liberté d'expression en jurisprudence strasbourgeoise“, comme semble le suggérer Jean-Pierre Gridel, cosignataire avec Alain Lacabarats d'un article fort intéressant publié dans la Gazette du Palais en 2002¹². C'est d'ailleurs à bon escient que l'auteur précité fait remarquer que „si l'on considère le texte de la Convention, non seulement la protection des droits et libertés d'autrui, au sein desquels il faut inclure le droit au respect de la vie privée, figure parmi les réserves du §2 de l'article 10, mais surtout, ce même droit au respect de la vie privée y est d'autant plus présent qu'il est l'objet d'un article antérieur autonome, l'article 8“, avant de poser de façon rhétorique la question suivante: „En l'absence d'indications contraires, deux dispositions d'un même document juridique ne sont-elles pas alors d'égale valeur, appelant donc une conciliation et non une hiérarchisation?“¹³

Réformer dans ce contexte la législation sur la presse relève à la fois d'une réelle nécessité et d'une entreprise de haute voltige conceptuelle. Il faut reconnaître que dans cet exercice périlleux les auteurs du projet de loi sous avis ont en gros réussi à réaliser le „grand écart“. A travers tout le texte transpire leur souci de ménager la chèvre et le chou, de servir les intérêts bien compris des milieux intéressés, sans pour autant négliger la protection du public. Il s'agit néanmoins d'une œuvre inachevée et il ne saurait en être autrement.

La matière est complexe et évolutive, les intérêts en jeu sont importants et les risques de dérapages, voire de dérives, non négligeables. La pondération des droits et libertés en concurrence est certes toujours discutable, mais globalement l'équilibre proposé en l'espèce est satisfaisant.

Il faut en outre saluer le fait que le caractère répressif de l'ancienne législation a été fortement atténué. Il n'est peut-être pas non plus dénué d'intérêt de mentionner qu'en vertu de l'article 1er d'une loi du 30 août 1998¹⁴ „en vue de promouvoir la diversité de la presse d'opinion luxembourgeoise, il (a été) institué un régime de promotion de la presse écrite sous la forme d'une aide financière annuelle à charge du budget de l'Etat“. La loi du 20 décembre 2002 concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat

11 Etant donné que suivant le point C.2 de la même résolution 428 (1970) „Le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence. Il concerne la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgarion de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'espionnage et les indiscretions injustifiables ou inadmissibles, la protection contre l'utilisation abusive des communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier. Ne peuvent se prévaloir du droit à la protection de leur vie privée les personnes qui, par leurs propres agissements, ont encouragé les indiscretions dont elles viendraient à se plaindre ultérieurement.“

12 „Droit à la vie privée et liberté d'expression: fond du droit et action en justice“

Gazette du Palais, dimanche 17 au mardi 19 novembre 2002, p. 6.

13 Dans le même sens, Ravanans, opus cité sub note 10:

„La primauté d'une norme en conflit est illusoire. La liberté d'expression et la protection de la personnalité ont toutes des sources supra-légales. Les droits fondamentaux, à la différence des privilèges, du moins ceux du droit civil, ne sont pas classés dans un ordre de préférence“ (pt 14, p. 460).

14 La loi du 30 août 1998 sur la presse écrite s'est en fait substituée à l'aide directe de l'Etat à la presse écrite instituée par la loi du 11 mars 1976, telle qu'elle a été modifiée par l'article 34 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

pour l'exercice 2003 a ainsi prévu sous l'article 00.8.31.050 à titre de promotion de la presse écrite un crédit non limitatif de 6.100.000 euros. Ne serait-ce qu'à travers cette aide l'Etat marque de façon concrète son attachement à la liberté d'une presse pluraliste.

En fin de compte, le Conseil d'Etat ne s'est donc vu amené qu'à apporter certains ajustements, d'importance d'ailleurs inégale, au texte du projet de loi sous avis.

Il a ainsi cru bon de faire ressortir de façon explicite le lien de la loi en élaboration avec la Convention européenne des droits de l'homme (article 2). La notion de journaliste a été revue (article 3, pts 7 et 8). L'utilité de l'élaboration de règles déontologiques accessibles également au public a été soulignée (article 25). La protection des sources journalistiques a été élargie au vu de l'arrêt *Roemen et Schmit c/Luxembourg* du 4 février 2003 prononcé par la Cour de Strasbourg (article 7). Les restrictions à la protection de la présomption d'innocence ont été réaménagées (article 13). Le droit de réponse a été renforcé dans le sens de la sauvegarde des droits des personnes mises en cause par les médias (articles 38, 43 et 44).

Le Conseil d'Etat s'est en outre efforcé de dédramatiser le débat concernant la responsabilité civile de la presse. A cet effet, il a procédé à une analyse minutieuse des textes proposés (articles 22 et 23). Les conclusions dégagées au terme de cet examen s'avèrent plutôt mitigées, mais néanmoins plus nuancées que celles dont ont fait état un certain nombre de commentateurs.

Par ses observations et suggestions émises dans le cadre de son examen des articles, le Conseil d'Etat espère avoir contribué, dans un contexte difficile et délicat, à la genèse d'une loi équilibrée, certes toujours perfectible. La valeur de cette législation – et c'est un grand atout – sera toujours fonction de l'éclairage avisé de la jurisprudence nationale et internationale. „C'est ce subtil équilibre des pouvoirs médiatiques et judiciaires qui est le garant contre d'éventuelles dérives“ en la matière.¹⁵

*

EXAMEN DES ARTICLES

Avant de procéder à l'analyse des dispositions du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat se plaît à en retracer la structure.

- Chapitre I. De l'objet de la loi (Art. 1er et 2)
- Chapitre II. Des définitions (Art. 3)
- Chapitre III. Des droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs (Art. 4 et 5)
- Chapitre IV. Des droits inhérents à la liberté d'expression (Art. 6 à 9)
 - Section 1. Du droit de rechercher et de commenter les informations
 - Section 2. De la protection des sources
 - Section 3. Du droit d'auteur
- Chapitre V. Des devoirs découlant de la liberté d'expression (Art. 10 à 19)
 - Section 1. Du devoir d'exactitude et de véracité
 - Section 2. De la présomption d'innocence
 - Section 3. De la protection de la vie privée
 - Section 4. De la protection de la réputation et de l'honneur
 - Section 5. De la protection des mineurs
- Chapitre VI. De la responsabilité (Art. 20 à 24)
 - Section 1. De la responsabilité pénale
 - Section 2. De la responsabilité civile
 - Section 3. Dispositions communes

¹⁵ Voir note du Prof. Claude Lienhard sous Tribunal correctionnel de Toulouse du 27 juin 2002.

„Catastrophe, diffusion de fausses nouvelles et diffamation“ Dalloz 2002, No 39, jurisprudence, pages 2972 à 2976, plus spécialement p. 2976.

- Chapitre VII. Du Conseil de Presse (Art. 25 à 37)
 - Section 1. Des missions
 - Section 2. De la composition du Conseil de Presse
 - Section 3. De la présidence
 - Section 4. De la Commission des Cartes
 - Section 5. Des conditions d'octroi de la carte
 - Section 6. De la Commission des Plaintes
- Chapitre VIII. Du droit de réponse (Art. 38 à 52)
 - Section 1. Des conditions d'exercice
 - Section 2. De la procédure
 - Section 3. Des voies de recours
- Chapitre IX. Du droit d'information postérieure (Art. 53 à 63)
 - Section 1. Des conditions d'exercice
 - Section 2. De la procédure
 - Section 3. Des voies de recours
- Chapitre X. Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure (Art. 64)
- Chapitre XI. Du traitement des données à caractère personnel (Art. 65 à 71)
- Chapitre XII. Du régime des publications (Art. 72 à 81)
 - Section 1. Des indications à communiquer
 - Section 2. Des sanctions
- Chapitre XIII. Dispositions de procédure (Art. 82 à 88)
 - Section 1. De la prescription
 - Section 2. De la communication au public d'une décision de justice
 - Section 3. De la saisie d'une publication
- Chapitre XIV. Modifications du Code pénal (Art. 89 à 97)
- Chapitre XV. Des dispositions abrogatoires (Art. 98 à 100)
- Chapitre XVI. De l'entrée en vigueur de la loi (Art. 101)

Article 1er

La loi en élaboration a pour objet de garantir la liberté d'expression dans le domaine des médias, entendus au sens large. En cela elle est conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg pour laquelle les principes d'abord formulés au regard de la presse écrite „s'appliquent à n'en pas douter aux moyens audiovisuels“. (Arrêt *Jersild* du 22 août 1994, pt 31, alinéa 2)

La précision au commentaire de l'article 3, en rapport avec le point 3, que „la voix humaine n'est pas dans ce contexte assimilée à un média puisqu'elle peut être considérée comme étant une partie du corps humain qui ne peut être réduite à l'état d'objet“, sans tirer directement à conséquence, paraît quelque peu sibylline en l'occurrence et l'on est en droit de s'interroger sur les intentions ayant inspiré les auteurs à ce propos. Toujours est-il que, selon la jurisprudence française bien établie, la voix humaine constitue l'un des attributs de la personnalité et peut bénéficier de la protection instituée par l'article 9 du Code civil français¹⁶, dans la mesure où une voix caractéristique peut être rattachée à une personne identifiable¹⁷.

¹⁶ **Art. 9.** Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

¹⁷ Voir observations d'Agathe Lepage en rapport avec un arrêt de la Cour d'appel de Pau du 22 janvier 2001.

(Dalloz, jurisprudence, sommaires commentés N° 30 du 5 septembre 2002, pp. 2375 - 2376).

Article 2

Cette disposition précise les conditions auxquelles doit répondre toute limitation à la liberté d'expression pour être considérée comme valable. Il s'agit en fait des critères établis par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg au regard de l'article 10, paragraphe 2 CEDH.

D'après le professeur Patrick Wachsmann, „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 qui est celle de la loi tout entière“.

De l'avis du Conseil d'Etat, ledit article 2 pourrait prendre la teneur suivante:

„Art. 2. Conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.“

Qu'il soit rappelé dans ce contexte que „selon la jurisprudence constante de la Cour, il convient de reconnaître une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence, mais qu'elle va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante“. (Arrêt *Jacobowski* du 26 mai 1994, pt 26) Suivant l'opinion dissidente exprimée dans le cadre de l'affaire précitée, il ne faut cependant accorder une importance excessive à la théorie de la marge d'appréciation. „Il faut (certes) apprécier les constats de fait des juridictions internes avec le juste respect qui leur est dû, mais sans déférence excessive. Il est essentiel que la marge d'appréciation laissée aux législateurs et tribunaux nationaux demeure soumise à un contrôle européen effectif“ (Opinion dissidente commune aux juges Walsh, MacDonald et Wildhaber). En effet, si tel n'était pas le cas, „il est évident qu'il sera impossible pour le juge international de trouver une violation quelconque de l'article 10 ... L'alinéa 2 du présent texte jouerait toujours“ (Opinion dissidente du juge Spielmann dans l'affaire *Muller* tranchée par un arrêt du 28 avril 1988).

Article 3

Ledit article définit les notions essentielles traversant le projet.

Afin d'en faciliter la consultation, il est proposé de les présenter par ordre alphabétique, même si dans le cadre de son examen au fond le Conseil d'Etat se résout à s'en tenir à la suite adoptée par le texte qui lui a été soumis.

1. Publication

Elle est définie comme „un ensemble d'informations qui est mis à la disposition du public en général ou des catégories de publics par un éditeur moyennant l'utilisation d'un média“.

Le Conseil d'Etat a une préférence pour la définition suivante:

„- publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;“

2. Information

Dans ce contexte, il se recommande d'omettre les termes „par image, son et/ou par écrit“, n'ajoutant rien à la précision en elle-même suffisante voulant que l'information recouvre tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimée „sous quelque forme que ce soit“.

La définition en question pourrait partant être reformulée comme suit:

„- information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;“

En ordre subsidiaire, pour le cas où la précision critiquée serait néanmoins jugée indispensable, l'ajout pourrait s'énoncer „par image, son ou écrit“, plutôt que „par image, son et/ou par écrit“.

3. Média

Cette notion est à redéfinir en ces termes:

„– média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;“

Inutile en effet de répéter qu'il s'agit en l'occurrence de „mettre à la disposition du public en général ou de catégories de publics¹⁸ une publication“, alors que la détermination de la publication en tant que telle fait déjà référence à ces destinataires.

Par ailleurs, la restriction „à l'exception du corps humain“ est à omettre, étant donné que ce dernier ne risque guère d'être considéré comme „moyen technique“.

4. Publication périodique

Répond à cette définition „une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile“.

Force est de constater que cette façon de déterminer le critère de périodicité d'une publication n'est pas satisfaisant. En effet, une publication paraissant une fois au cours d'une seule année est-elle susceptible de ranger dans la catégorie visée? Pourquoi réduire la période d'observation à une année civile?

Le recours au commentaire pour élucider les intentions des auteurs à ce sujet n'est en tout cas pas concluant: „Constitue une publication périodique, une publication qui est réalisée régulièrement dans une forme comparable au courant de l'année civile. Elle peut paraître à des intervalles irréguliers ou réguliers, mais elle doit paraître avec une certaine régularité. En principe, elle fait l'objet d'une numérotation courante.“

Abstraction faite de la difficulté inhérente à toute tentative de mouler dans un texte juridique précis une notion tant soit peu claire en langage courant employé avec bon sens, le Conseil d'Etat se demande s'il est vraiment indispensable de donner dans le corps de la loi même une définition positive de la publication périodique. Il juge en tout cas déplacée toute référence à l'année civile et propose de la biffer *in fine* du point 4 de l'article 3. A noter d'ailleurs au passage que la définition de l'éditeur au point 6 ci-après ne comporte pas de tel renvoi mais se contente de parler de publication tout court.

5. Publication corporelle

Réduite à une simple tautologie¹⁹, cette définition peut être biffée de l'article 3, d'autant plus que le média faisant référence à la publication se définit déjà comme „tout moyen technique, corporel ou incorporel ...“.

L'argumentation, suivant le commentaire, que la définition en question serait opportune du „fait que les saisies, qui seront traitées dans le chapitre XIII relatif aux dispositions de procédure, ne peuvent porter que sur des objets corporels“, n'est pas concluante à ce sujet.

6. Editeur

A côté d'un certain nombre de droits et sujétions qu'il partage avec le journaliste ou le collaborateur, l'éditeur s'est, aux termes du projet de loi sous avis, vu attribuer une série d'obligations et de responsabilités spécifiques au regard notamment du droit de réponse (articles 39, 46 et 50), du droit d'information postérieure (articles 54, 57, 58 et 61), de la sanction du défaut d'indications essentielles concernant une publication (article 80) ou encore de la peine d'astreinte pouvant être prononcée dans le contexte de la communication au public d'une décision de justice frappant l'éditeur lui-même ou son collaborateur.

La notion d'éditeur mérite donc d'être maintenue, quitte à ce que le Conseil d'Etat propose d'en donner une définition plus concise s'énonçant ainsi:

„– éditeur: toute personne physique ou morale qui procède à une publication par la voie d'un média.

Est considéré comme éditeur celui qui gère, dirige ou exploite une agence de presse.“

¹⁸ ou – pour employer la terminologie proposée par le Conseil d'Etat – „du public ou de catégories de personnes“.

¹⁹ „Publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature que ce soit“.

N'est-il en effet pas évident que celui qui se décide à procéder à une publication en assume – ou encore s'identifie avec – la structure et la direction éditoriale sous-jacentes? Par ailleurs, une publication comportant par définition une mise à la disposition du public d'informations dont elle nécessite la „reproduction ou multiplication“, est-il encore besoin de le répéter?

7 et 8. Les notions de *Collaborateur* et de *Journaliste*

Est à considérer comme journaliste au sens de l'article 3, point 8 „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“. L'alinéa 2 de la disposition précitée d'ajouter qu'„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“.

Dans l'optique du point 7 du même article 3, correspond à la notion de collaborateur „toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations“.

La juxtaposition des définitions ci-dessus énoncées fait d'abord ressortir que tant la notion de journaliste, au sens large du point 8, que celle de collaborateur visée au point 7, se greffe sur une activité consistant dans „la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations“. Pour le journaliste, cette fonction doit s'effectuer dans le cadre d'une occupation rémunérée exercée à titre principal²⁰ ou encore d'une activité régulière générant des revenus substantiels²¹. Pour pouvoir être assimilé dans ce contexte au journaliste, l'éditeur doit quant à lui participer „personnellement et de manière régulière“ à l'opération détaillée ci-avant alors que pour le collaborateur il suffit d'y participer (tout simplement).

La différenciation des différentes notions est importante au regard des conséquences y attachées par le projet de loi sous avis.

Certaines obligations pèsent en effet indistinctement sur le journaliste, l'éditeur et le collaborateur²².

D'autres concernent les seuls journaliste et éditeur²³. D'autres encore engagent le seul éditeur²⁴. Certains droits et sujétions enfin régissent la seule activité de journaliste au sens de l'article 3, point 8²⁵.

Il ne doit donc guère surprendre que ces différentes notions, et plus particulièrement celle de journaliste, constituant en quelque sorte la clef de voûte de la réforme projetée, aient donné lieu à un examen attentif et critique de la part des commentateurs.

Pour la Chambre des fonctionnaires et employés publics, „la définition de la notion de journaliste est très importante en ce sens que des prérogatives essentielles y sont attachées, dont la principale est celle de la protection des sources d'information“. D'après elle, les critères inscrits au point 8 de l'article 3

20 Est visée ici une activité professionnelle exercée en qualité de travailleur salarié.

21 Il s'agit d'une activité professionnelle de nature indépendante.

22 Voir par exemple:

- article 10/devoir d'exactitude et de véracité
- article 11/devoir de rectification
- article 12/présomption d'innocence
- article 14/protection de la vie privée
- article 16/protection de la réputation et de l'honneur
- article 18/protection des mineurs (cf. article 19)
- article 20/responsabilité pénale
- article 21/article 443 C.P.
- article 22/responsabilité civile.

23 Voir notamment:

- article 25/code de déontologie
- article 26/Conseil de Presse
- article 30/Commission des cartes
- article 35/Commission des plaintes.

24 cf. observations ci-dessus à l'endroit de l'article 3, point 6.

25 Se reporter ainsi aux dispositions suivantes:

- article 7/protection des sources
- article 33/carte de journaliste.

sont trop restrictifs et en partie arbitraires soulevant, en pratique, bon nombre de problèmes délicats. La définition inscrite au projet aboutit, toujours selon elle, à créer deux catégories de journalistes, à savoir ceux répondant à la définition légale et jouissant d'un statut privilégié et les autres. La même chambre professionnelle de s'interroger enfin si une telle situation est compatible avec l'article 10bis de la Constitution qui garantit l'égalité devant la loi (*cf. Doc. parl. No 4910¹, sess. ord. 2001-2002/pp. 8-9*).

Le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Diekirch critique à son tour l'approche limitative des auteurs du projet dans la définition de la notion de journaliste. En effet:

- „1) l'objet de la réglementation est d'assurer la liberté d'expression (art. 10 de la CEDH) qui est générale et non limitée à la presse et encore moins à une catégorie professionnelle déterminée, encore qu'en pratique elle s'exerce le plus souvent par la voie des médias, par des professionnels;
- 2) la limite proposée paraît contraire à l'égalité des citoyens devant la loi;
- 3) les critères fixés pourraient soulever des problèmes d'application de la loi, notamment dans l'hypothèse où il s'agira de définir le régime procédural applicable aux perquisitions, compte tenu du secret des sources dont bénéficiera désormais le journaliste (professionnel). On songera à la situation des autorités de poursuite qui, avant d'aborder la recherche des preuves, seront amenées à enquêter (où?) sur la nature de l'activité et l'importance des revenus de la personne concernée.

La situation deviendrait grotesque lorsque deux personnes sont „cosignataires“ en tant qu'auteur d'un livre, l'un étant journaliste „professionnel“ et l'autre journaliste „amateur“ ou „occasionnel“.“ (*Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003/p. 3*)

Le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg abonde dans le même sens en faisant valoir que „cette définition 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 la 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. Elle est en tout cas plus difficile que si le critère tenait, comme par le passé, en la possession d'une carte professionnelle, élément objectif facile à déterminer et à contrôler, même s'il est vrai que la détermination de la qualité de journaliste à partir de la possession d'un document à délivrer par un organe professionnel est à bien des égards critiquable“. (*Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003/p. 21*)

Le Conseil d'Etat adopte en gros les appréhensions et réserves dont il a été fait état ci-dessus, tout en les complétant par les observations suivantes.

Conformément à l'article 1er de la loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, „le droit de porter le titre professionnel de journaliste est subordonné aux conditions suivantes:

- a) exercer, à titre de profession principale, une activité constituant une contribution rédactionnelle à une ou plusieurs publications, à une ou plusieurs agences de presse, émissions radiodiffusées ou télévisées ou encore, en tant que rédacteur ou correspondant attitré pour le Grand-Duché de Luxembourg, à un organe de presse étranger, pourvu que les publications et émissions soient consacrées à l'information générale du public, telle qu'elle est définie à l'article 2, alinéa f de la loi du 11 mars 1976;
- b) avoir l'âge de la majorité;
- c) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 31 du code pénal et, sans préjudice à ce qui est prévu à l'article 2 de la présente loi, n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits;

- d) justifier une pratique professionnelle de deux ans au moins;
- e) n'exercer aucun commerce ni aucune activité ayant pour objet principal la publicité, si ce n'est en qualité de dirigeant d'un organe de presse".

L'article 1er *bis* ajoute que „les personnes remplissant toutes les conditions énumérées à l'article 1er à l'exception de la condition prévue au point d) ont le droit de porter le titre professionnel de journaliste stagiaire“.

L'article 2 de la loi précitée de 1979 précise dans son alinéa 1 qu'„il est institué un Conseil de Presse chargé de statuer sur l'existence ou la perte éventuelle dans le chef des intéressés, des conditions exigées par l'article 1er ou l'article 1*bis* pour l'admission au titre de journaliste ou de journaliste stagiaire“.

Pour les auteurs du projet de loi sous avis,

„à la lumière aussi bien de la Recommandation du Conseil de l'Europe sur la protection des sources que de l'attitude de la Cour de Strasbourg, il semble que l'exercice de la profession de journaliste et donc l'exercice de la liberté d'expression à des fins professionnelles ne peut pas être subordonné à la détention d'une carte dont la délivrance est liée à des critères posés par le législateur et contrôlés par un organe professionnel. Indépendamment de toute reconnaissance officielle, devrait pouvoir prétendre à la condition de journaliste et par conséquent invoquer le bénéfice de la présente loi, celui qui exerce en fait une activité qui est celle d'un journaliste, à savoir collecter et rechercher des données, faits et informations et les traiter en vue de leur diffusion au public. Le bénéfice de la liberté d'expression ne peut pas être subordonné à des conditions mais elle existe au profit de tout individu et tout un chacun peut l'invoquer et l'exercer librement et *sans condition préalable*.²⁶

A chaque fois que le terme de journaliste est évoqué dans le cadre du projet de loi, il vise la personne qui exerce, *dans les conditions prévues*^{27*bis*}, 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 réduite²⁷, 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 journalisme bénéficiera des dispositions de la future loi. C'est le Conseil de Presse qui continue à assumer la mission d'attribuer la carte de journaliste.“

Qu'il soit à ce stade rappelé que la Recommandation No R (2000)7 du Comité des Ministres aux Etats membres, sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, définit le terme de journaliste comme désignant „toute personne physique ou morale 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“. Cette définition fait, du moins indirectement, appel au métier de journaliste consistant à collecter et diffuser des informations au public moyennant recours aux systèmes de communication de masse.

De l'avis du Conseil d'Etat, cette idée est susceptible de constituer le point de départ à la conception d'un système de définitions plus pragmatiques et mieux adaptées à l'objectif poursuivi:

- dans l'optique générale de la garantie de la liberté d'expression dans les médias, une définition assez large du collaborateur à une publication;
- au regard du privilège de la protection des sources que le Conseil de l'Europe recommande de reconnaître au journaliste professionnel, une définition rigoureuse de cette qualification avec, en contrepartie de ce traitement de faveur, un certain nombre d'obligations à déterminer.

²⁶ et ^{27*bis*} Comment concilier ces deux affirmations?

²⁷ Quod non! Voir article 2 de la loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite qui pose comme critère d'un organe de presse susceptible de bénéficier de l'aide financière à charge du budget de l'Etat qu'il s'agisse d'une publication, entre autres, „c) dotée d'une équipe rédactionnelle d'un minimum de cinq journalistes à plein temps liés à l'éditeur par un contrat de travail à durée indéterminée et admis par le Conseil de Presse au titre de journaliste ou de journaliste stagiaire, étant entendu que deux journalistes à mi-temps équivalent à un journaliste à plein temps“.

Dans cette perspective, il est proposé de redéfinir comme suit les notions de collaborateur et de journaliste:

„7. *Collaborateur: toute personne participant à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;*

8. *Journaliste: toute personne pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations. La qualité de journaliste est présumée dans le chef du titulaire de la carte visée à l'article 33.*

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

Le collaborateur, au sens du point 7, correspond en quelque sorte au „journaliste“ occasionnel, par opposition au journaliste professionnel visé au point 8 de l'article sous revue. Ce dernier a, dans les conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1er, „le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées“. En contrepartie, le journaliste professionnel a l'obligation de se soumettre aux règles déontologiques contraignantes édictées par le Conseil de Presse. A ce propos, il est renvoyé aux développements ci-après en rapport avec le Chapitre VII²⁸.

9. *Source*

Cette définition est reprise de l'annexe de la Recommandation No R (2000)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, adoptée le 8 mars 2000.

10. *Information identifiant une source*

La notion en question est encore quasiment identique à celle figurant dans l'annexe de la Recommandation précitée.

Elle n'en provoque pas moins quelques observations de la part du Conseil d'Etat.

Il est ainsi tout d'abord proposé de remplacer le verbe „risque de conduire“ par l'expression „*qui est susceptible de conduire*“ ou „*qui puisse conduire*“ à l'identification d'une source d'un journaliste. Ce changement de terminologie est censé accentuer la protection des sources des journalistes en visant non seulement les informations spécifiquement recherchées dans le but plus ou moins affiché d'identifier ces sources, mais tous les éléments pouvant avoir pour résultat d'aboutir à leur identification.

Une deuxième série de remarques concerne „les données personnelles du journaliste et de son employeur liées à leur activité professionnelle“ qui seraient également de nature à pouvoir révéler une source journalistique.

D'après le commentaire, sont à considérer à ce propos comme données personnelles du journaliste, entre autres, „des documents de voyage ayant trait à un déplacement effectué pour les besoins de son métier (constituant) une donnée susceptible de conduire à l'identification d'une source, tout comme ses carnets ou listes d'adresses ou de numéros d'appel“. Ne sont donc pas visées dans ce contexte les données d'identification ou d'identité du journaliste, mais ses notes et documents personnels. Le Conseil d'Etat propose de clarifier en ce sens la définition en cause. Il se demande en outre à quoi bon faire état dans ce contexte de l'employeur du journaliste, d'autant plus que l'éditeur qui pourrait également avoir intérêt à voir protéger ses sources d'information est couvert dans la mesure où il est assimilé au journaliste suivant la notion définie sous le point 8 ci-dessus commenté.

En conclusion des développements qui précèdent, le point 10 serait à reformuler comme suit:

„10. *Information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle.“*

²⁸ cf. articles 25 et suivants.

Est-il besoin de souligner dans le présent contexte que la notion d'information visée au point 10 de l'article 3 sous revue, „information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste“, n'a pas le même contenu que celle définie sous le point 2?

11. *Infraction commise par la voie d'un média*

L'expression est en elle-même suffisamment éloquente pour ne pas nécessiter de plus amples précisions. Aussi peut-elle être omise dans le cadre des définitions énoncées sous l'article 3, les infractions visées étant précisément définies au Chapitre XIV du projet de loi sous examen.

12. *Ligne éditoriale*

La ligne éditoriale, à ne pas confondre avec la direction éditoriale évoquée sous le point 6 de l'article 3 sous revue, se définit comme l'„ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur“. Dans ce contexte, le commentaire invoque quant à lui, non seulement le traitement, mais également la conception et la formation du contenu de la publication en cause. Il précise en outre que „la future loi ne crée pas d'obligation à charge de l'éditeur pour doter sa publication d'une ligne éditoriale et pour déterminer l'orientation générale de celle-ci, mais lorsqu'elle a été définie, elle doit être portée à la connaissance du public une fois dans l'année civile“. Cette affirmation n'est guère compatible avec l'article 74 qui dispose impérativement que „la ligne éditoriale est publiée une fois par an, par l'éditeur, dans le premier numéro diffusé ou la première livraison réalisée dans l'année“.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat estime que toute référence dans le cadre du projet de loi sous revue à une ligne éditoriale est à bannir. Peut-on en effet raisonnablement s'attendre à ce qu'un éditeur réussisse²⁹ à définir de façon précise les principes énoncés tout en ayant présent à l'esprit la portée qu'ils revêtent en cas d'application de l'article 5³⁰ concernant l'hypothèse du „changement notable de la ligne éditoriale“? Or il faut reconnaître qu'une formulation vague de ces principes ne serait pas de nature à permettre „de renseigner aussi bien le public que les collaborateurs de la publication concernée“ sur la ligne éditoriale effectivement suivie ni à concourir „à une meilleure transparence de l'information communiquée“. Ne faut-il pas reconnaître enfin que la ligne éditoriale des publications périodiques paraissant au Grand-Duché de Luxembourg est déjà suffisamment connue et que rares devraient donc être les lecteurs et – à plus forte raison – les collaborateurs qui s'y tromperaient encore?

13. *Imprimeur producteur*

C'est sur lui que pèsent un certain nombre d'obligations, qu'il partage d'ailleurs avec l'éditeur, dans le cadre du régime des publications déterminé au Chapitre XII (articles 72 et ss.) du projet de loi sous avis.

Article 4

Dans le but de préserver la liberté d'expression et de conscience du journaliste salarié, l'article sous revue accorde à celui-ci „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“. Il prend soin d'ajouter que ce refus ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens du droit du travail.

En élargissant son champ d'observation au delà du strict domaine du droit du travail, le Conseil d'Etat se demande pourquoi limiter ce droit de refus au seul journaliste salarié. Ne devrait-il pas, au nom de la liberté de la presse, être étendu au journaliste non salarié? Bien plus, la liberté d'expression ne plaiderait-elle pas en faveur d'un élargissement de ce droit à tout collaborateur au sens du point 7 de l'article 3 du projet de loi sous avis? L'article 4 serait, le cas échéant, à réagencer en conséquence, quitte à ce que les conséquences pratiques de l'élargissement proposé ne soient pas aisées à gérer.

²⁹ A condition qu'il y ait intérêt!

³⁰ dont le Conseil d'Etat préconisera d'ailleurs l'abandon.

Article 5

Cet article est véritablement novateur en introduisant dans notre système juridique une clause de conscience permettant au journaliste salarié de rompre, unilatéralement et sans perte d'indemnisation, sa relation de travail, „en cas de changement notable de la ligne éditoriale“ de la publication, ligne éditoriale³¹ qui dans le contexte d'une publication périodique doit, aux termes l'article 74, être „publiée une fois par an, par l'éditeur dans le premier numéro diffusé ou la première livraison réalisée dans l'année“.

La disposition en cause est vivement critiquée par la Chambre des fonctionnaires et employés publics qui estime que la mesure „proposée en faveur des journalistes est contraire au régime général de la loi de 1989 sur le contrat de travail qui ne connaît pas de protection spécifique pour une catégorie limitée de salariés“. Toujours d'après cette même chambre professionnelle, „il ne saurait donc y être inséré une telle mesure au profit des seuls journalistes. La question visée par l'article 5 peut se présenter, sous d'autres aspects, également pour certaines catégories de salariés, de sorte que ceux-ci pourraient invoquer, à leur profit, également une clause de conscience“. Elle termine en suggérant que „dans la mesure où les journalistes insisteraient pour bénéficier d'une telle clause dérogatoire au droit commun en matière de contrat de travail, leur association devrait veiller à négocier une telle faveur avec les éditeurs dans le cadre d'une convention collective“. (*Doc. parl. No 4910¹, sess. ord. 2001-2002/pp. 9 et 10*)

La Chambre de commerce s'oppose également à la disposition en cause „qui constitue une grave entrave au pouvoir de direction de l'employeur, éditeur d'une publication“. Or, „le lien de subordination qui est l'essence même du contrat de travail, comporte pour le journaliste salarié nécessairement une légère restriction de sa liberté d'expression. Le contrat de travail doit en effet être défini comme le contrat qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat. Lorsque cet élément essentiel du contrat de travail fait défaut, on ne se trouve pas en présence d'un contrat de travail, mais en présence d'un contrat de prestation de services qui n'est pas réglementé par la législation sociale protectrice des intérêts du salarié“. (*Doc. parl. No 4910⁵, sess. ord. 2002-2003/p. 3*)

La Chambre des employés privés approuve au contraire la solution consacrée par l'article 5 „alors qu'elle est un garant de (la) liberté d'expression (du journaliste salarié), et le met sur un pied d'égalité avec le journaliste indépendant“. (*Doc. parl. No 4910², sess. ord. 2001-2002, p. 3*)

Le Conseil d'Etat, s'il comprend les motifs à la base de la démarche des auteurs du projet de loi sous revue, ne saurait y souscrire. La charge de la preuve risque en effet de s'avérer insurmontable. Il ne suffirait en effet pas de démontrer un changement – qui en plus doit être notable – de la ligne éditoriale³², mais il faudrait encore prouver, le cas échéant, que la modification invoquée serait incompatible avec la conviction ou conscience personnelle³³ du journaliste se sentant brimé. Dans les conditions données, le Conseil d'Etat préconise l'abandon de l'article 5 trop lourdement hypothéqué d'incertitudes au point de ressembler davantage à un leurre qu'à un atout pour la personne qu'il est censé protéger.

Pour le cas où l'article 5 serait maintenu tel quel, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il ne faudrait pas adapter en conséquence la législation en vigueur en matière de chômage. La question se pose notamment au regard des conditions d'admission aux indemnités de chômage complet définies aux articles 13 et 14 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet. En effet, la rupture du contrat de travail ne doit-elle pas en l'espèce être considérée comme impliquant une mise au chômage volontaire comportant le refus d'octroi des allocations en cause³⁴? Ou au contraire peut-on en l'occurrence parler d'abandon justifié du dernier poste de travail puisque „dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants“³⁵?

Article 6

Conformément à l'article 6, *paragraphe 1er* la liberté d'expression comprend, entre autres, „le droit de recevoir et de rechercher des informations“.

31 Pour une définition du terme de „ligne éditoriale“, voir article 3, point 12.

32 Notion en elle-même déjà passablement floue.

33 Qui en serait juge et comment la prouver? Il n'est d'ailleurs pas exclu que cette conviction ou conscience personnelle du journaliste évolue à son tour!

34 En vertu de l'article 13 qui prévoit que, pour pouvoir être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le travailleur doit, entre autres, „a) être chômeur involontaire“.

35 cf. article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi du 30.6.1976.

Il convient de souligner à ce propos que selon une décision de la Cour de Strasbourg, „la liberté de recevoir des informations, mentionnée au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, „interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir“ (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A No 116, p. 29, § 74). Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations“. (Arrêt *Guerra* du 27 janvier 1998, pt 53 *in fine*)

Cette conclusion doit également prévaloir dans le cadre de l'interprétation de la disposition précitée de l'article 6 du projet de loi sous revue.

Il faut cependant se méfier de la tendance outrancière d'invoquer à tort et à travers le droit de recevoir et de rechercher des informations.

„Le principe du droit à l'information occupe une place incontestable dans le champ „démocratique“ de la transparence administrative ou de la liberté d'expression, où il exerce un certain nombre de fonctions salutaires, contribuant à équilibrer les relations entre l'administration et le citoyen, à définir les instruments de la paix sociale ou à dessiner les frontières du public et du privé. La démarche plus „économique“ sous-tendant la revendication d'informations doit être entendue, quand elle alimente de vraies questions relatives aux conditions d'accès aux gisements d'informations par les différents opérateurs économiques – difficultés trouvant leurs réponses dans le droit de la concurrence – ou quand elle dénonce l'émergence de nouveaux monopoles, comme pour l'image des biens ou les droits sportifs. Mais elle s'avère, le plus souvent, abusive quand elle a pour seul objet de remettre en cause la propriété intellectuelle ou le respect de la vie privée.“³⁶

Au terme de longs développements, le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg estime qu'il pourrait être utile de préciser que „la liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher d'une *façon licite* des informations“. Cette vue peut s'appuyer sur le commentaire relatif à l'article 7 concernant la protection des sources où il est dit que „seul le journaliste détenteur licite ou régulier d'une information peut s'en prévaloir“ et que „le journaliste, s'il est détenteur régulier d'une information, doit pouvoir disposer de celle-ci en toute légalité, même si l'information est le produit d'une infraction commise par la source“. (*Doc. parl. No 4910, sess. ord. 2001-2002, pp. 34 et 35*)

Le Conseil d'Etat ne partage pas cette approche, alors qu'il craint que par l'exigence d'une telle association entre la recherche ou la réception d'une information et le caractère licite de ces opérations ne puisse se construire un lien avec la responsabilité pénale de l'auteur à la base de l'information litigieuse en cause. Aussi propose-t-il le maintien de l'article 6 dans la teneur du projet sous revue, d'ailleurs conforme à la ligne jurisprudentielle de la Cour de Strasbourg.

Article 7

Ayant trait à la protection des sources journalistiques, cet article constitue l'un des apports fondamentaux de la réforme projetée.

Comme la Cour de Strasbourg a eu l'occasion de le souligner dans son fameux arrêt du 22 février 1996 dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni*,

³⁶ Nathalie Mallet-Poujol, in „Le double langage du droit à l'information“/Daloz 2002, No 31 chroniques, p. 2427.

L'essentiel dudit article a été résumé comme suit:

„Le concept de „droit à l'information“ est actuellement très en vogue mais doit être manié avec précaution. Il ne saurait être dévoyé, notamment par l'invocation intempestive, dans un nombre croissant de litiges, de l'article 10 Conv. EDH. La notion de droit à l'information a été reçue en droit comme une liberté publique, principalement pour satisfaire le besoin de transparence administrative ou la liberté d'expression dans une société démocratique. Elle est désormais souvent invoquée dans une perspective purement marchande face à une information tant „privatisée“ que „privée“. Cette démarche plus économique doit être entendue quand elle alimente de vraies questions relatives aux conditions d'accès aux gisements de données publiques par les opérateurs privés ou quand elle dénonce l'émergence de nouveaux monopoles. Elle s'avère, en revanche, plus contestable quand elle a pour seul objet de remettre en cause la propriété intellectuelle ou le respect de la vie privée.“ (ibidem, p. 2420)

Voir également „Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *Beyeler c/Italie* du 28 mai 2002“ par Jean-François Flauss in Daloz, 2003, No 4, chroniques, pp. 227 à 230.

„la protection des sources journalistiques est l’une des pierres angulaires de la liberté de la presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d’Etats contractants et comme l’affirment en outre plusieurs instruments internationaux sur les libertés journalistiques (voir notamment la Résolution sur les libertés journalistiques et les droits de l’homme, adoptée à la 4e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994), et la Résolution du Parlement européen sur la non-divulgence des sources journalistiques du 18 janvier 1994, parue au Journal officiel des Communautés européennes No C 44/34). L’absence d’une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d’aider la presse à informer le public sur des questions d’intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de „chien de garde“ et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s’en trouver amoindrie. Eu égard à l’importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de presse dans une société démocratique et à l’effet négatif sur l’exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l’article 10 (art. 10) de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d’intérêt public.

Il convient de tenir compte de ces considérations pour appliquer aux faits de la cause le critère de la nécessité dans une société démocratique prévu au paragraphe 2 de l’article 10 (art. 10-2).

D’une manière générale, la „nécessité“ d’une quelconque restriction à l’exercice de la liberté d’expression doit être établie de manière convaincante (voir l’arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (No 2) du 26 novembre 1991, série A No 217, pp. 28-29, par. 50, où sont exposés les grands principes régissant l’application du critère de „nécessité“). Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d’évaluer s’il existe un „besoin social impérieux“ susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles jouissent d’une certaine marge d’appréciation. En l’espèce cependant, le pouvoir d’appréciation national se heurte à l’intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de presse. De même, il convient d’accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu’il s’agit de déterminer, comme l’exige le paragraphe 2 de l’article 10 (art. 10-2), si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi. En bref, les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent de la part de la Cour l’examen le plus scrupuleux.

La Cour n’a pas pour tâche, lorsqu’elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes, mais de vérifier sous l’angle de l’article 10 (art. 10) les décisions qu’elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d’appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l’„ingérence“ litigieuse à la lumière de l’ensemble de l’affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent „pertinents et suffisants“ “. (pts 39 et 40)

Compte tenu de l’environnement juridique international esquissé ci-dessus, il ne doit guère surprendre qu’il existe un large consensus sur le principe même de la nécessité de protéger les sources des journalistes. Le système concret de mise en œuvre de ce principe, tel qu’imaginé par les auteurs du projet de loi sous avis, est cependant loin de rencontrer l’adhésion sans réserve des commentateurs et les critiques d’ordre technique sont de taille, comme l’on peut s’en convaincre à la lecture notamment des prises de position très fouillées des trois Parquets qui se sont exprimés à ce sujet³⁷.

Le *paragraphe 1er* dispose que „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 qu’il a obtenues ou collectées“.

Ce privilège est „réservé uniquement aux journalistes professionnels et ... se justifie par leur mission, exercée à titre régulier, de contribuer au maintien et au développement d’une démocratie véritable en recherchant, en recevant et en mettant à la disposition du public des informations que ce dernier est en droit de recevoir“.³⁸ La nouvelle définition de la notion de journaliste proposée par le Conseil d’Etat dans le cadre de la discussion du point 8 de l’article 3 est de nature à faciliter l’application concrète de

37 Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 49104, sess. ord. 2002-2003/pp. 3 à 6*)

Parquet du T.A. de Luxembourg (*ibidem*, pp. 17 à 24)

Parquet général (*ibidem*, pp. 31 à 35).

38 Extrait tiré du commentaire de l’article 7.

l'article 7, paragraphe 1er et à désamorcer ainsi pour partie la critique avancée à son sujet par le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le *paragraphe 2* étend le bénéfice du paragraphe 1er à „l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste“. Les difficultés de détermination de ces titulaires par ricochet du droit de protection des sources journalistiques, signalées notamment par le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, sont bien réelles. Il n'en reste cependant pas moins que le libellé du paragraphe critiqué est largement inspiré du principe 2 de l'Annexe à la Recommandation No R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, adoptée le 8 mars 2000.³⁹ Un argument plus décisif encore en faveur de l'extension du droit de protection des sources à des personnes autres que des journalistes professionnels devrait cependant pouvoir être tiré de l'arrêt très récent de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Roemen et Schmit c. Luxembourg* où la juridiction internationale a stigmatisé une perquisition effectuée dans le cabinet de l'avocate du journaliste dont le but revenait finalement à déceler la source de l'information diffusée. Cette perquisition, en dehors de son aspect discutable au regard de l'article 8 de la CEDH, a surtout été critiquée en ce qu'elle „s'est répercutée sur les droits garantis au premier requérant par l'article 10 de la Convention“ (point 71). Force est de faire remarquer dans ce contexte qu'en l'espèce la relation professionnelle journaliste-avocate n'est pas passée „à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information“, mais en dehors de tout contact de ce type. Au regard de cette évolution jurisprudentielle, le Conseil d'Etat se prononce pour le maintien du paragraphe 2 de l'article 7, tout en suggérant d'en éliminer les termes „à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information“ de même que les mots „l'éditeur ainsi que“ avec la virgule les précédant.

Si le *paragraphe 1er* de l'article 7 a conféré au journaliste professionnel le droit, dans le cadre d'une audition comme témoin, de refuser de divulguer des informations concernant une source journalistique, les *paragraphes 3 et 4* renforcent cette maîtrise des informations obtenues ou collectées en prohibant toute mesure coercitive mise en œuvre par les autorités étatiques en vue de contourner ce droit.

De l'avis du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la formulation des deux paragraphes en cause ne paraît pas complètement réaliser cet objectif d'interdiction de contournement. Dans sa teneur actuelle, l'article 7 du projet de loi sous revue

„ne paraît (en effet) pas empêcher la saisie et l'utilisation légale à titre de moyen de preuve d'informations identifiant une source si cette saisie intervient dans le cadre de l'action publique même dans laquelle ces informations sont utilisées et si elle est antérieure à une convocation des titulaires du droit à la protection des sources comme témoin.

En d'autres termes, la protection des sources ne s'applique pas si dans une affaire donnée le juge d'instruction, qui cherche des informations identifiant une source, n'entend pas le journaliste et les autres titulaires du droit comme témoin, mais procède avant toute audition à une mesure de perquisition et saisie, par exemple dans les bureaux du journaliste. Les informations identifiant une source qu'il y saisit constituent des moyens légaux de preuve.

Il est douteux que telle ait été l'intention des auteurs“. (*Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003/p. 20*)

Le Conseil d'Etat, quant à lui, donne à considérer si, pour les raisons développées *in fine* de l'examen de l'article 8 ci-après, il ne serait pas préférable d'abandonner carrément les paragraphes 3 et 4 de l'article 7 du projet de loi sous revue.

Article 8

Cet article définit les cas dans lesquels est tenu en échec le droit de refuser la divulgation des informations identifiant une source et le contenu des informations obtenues ou collectées.

³⁹ Principe 2 de l'Annexe à la Recommandation No R(2000)7 qui prévoit que „les autres personnes qui, à travers leurs relations professionnelles avec les journalistes, prennent connaissance d'informations identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la publication de cette information, devraient bénéficier de la même protection en application des présents principes“.

Il a été reproché à cette liste des dérogations d'être imprécise et arbitraire⁴⁰. Elle risque même de laisser impunies un certain nombre d'infractions, situation totalement inédite qui „ne vaut ni pour les pouvoirs publics, ni pour les particuliers, même pas pour les dépositaires des secrets professionnels touchant de près la vie privée, comme les médecins, les avocats ou les banquiers. Auprès de toutes ces personnes la justice est en droit de saisir, même contre leur volonté, tout élément de preuve pertinent. Elle ne pourra pas le faire auprès d'un journaliste.

Le droit de protection des sources tel que formulé constitue donc une entrave inédite aux pouvoirs d'enquête de la justice, donc à sa capacité à identifier et à sanctionner les auteurs d'infractions pénales. Il s'agit d'un prix qui paraît important et dont il n'est pas certain qu'il soit proportionné par rapport aux avantages escomptés. Ce d'autant plus que même si l'article 7 du projet n'était pas adopté dans sa forme actuelle et que le droit qu'il prévoit ne s'appliquait par exemple pas en matière de procédure pénale, les autorités judiciaires seraient néanmoins soumises aux exigences de l'article 10 CEDH et au contrôle qui en est exercé par les juridictions nationales et par la Cour européenne des droits de l'homme.⁴¹

Certes le risque d'impraticabilité du texte critiqué n'est pas négligeable. Il n'en reste pas moins que dans l'optique de la 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.

En fin de compte, le Conseil d'Etat se demande toutefois si, compte tenu de la position adoptée par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Roemen et Schmit* précitée, il serait judicieux de sauvegarder l'article 8 sous revue. En effet, avec ou sans texte formel, il incombera toujours aux autorités de police, de justice ou administratives évoquées audit article 8 de préserver, sous le contrôle de la Cour de Strasbourg, „la balance des intérêts en présence, à savoir la protection des sources d'une part et la prévention et la répression d'infractions d'autre part“ (point 58). Par son caractère absolu, la disposition en cause risque en tout cas d'être mise en difficulté par cette juridiction internationale.

Dans l'approche du Conseil d'Etat, les conséquences procédurales que le projet de loi entendait régler de façon abstraite et *a priori* par les dispositions de ses articles 7, paragraphes 3 et 4, et 8, seraient soupesées et tranchées au cas par cas par les autorités compétentes, placées évidemment sous le contrôle de la Cour de Strasbourg.

Article 9

Il a trait au droit d'auteur attaché aux œuvres journalistiques. Il résulte de son commentaire que „la disposition sous examen a été introduite à la demande expresse du Conseil de Presse. Elle ne fait qu'affirmer un principe qui découle de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données“. En tant que telle, elle est dépourvue de tout apport normatif et peut en conséquence sans dommage être éliminée du projet de loi sous avis.

Article 10

Cet article impose au collaborateur défini à l'article 3 sous le point 7 „un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués“. Dans ce contexte, il y a lieu de souligner que cette obligation s'étend aux seuls faits qu'il convient de distinguer avec soin des jugements de valeur⁴². En effet, „si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude“. (Cour de Strasbourg/arrêt *De Haes et Gijssels* du 27 janvier 1997; pt 42)

L'alinéa 2 implique qu'il s'agit en l'occurrence d'une obligation de moyen et non de résultat. Le respect de cette obligation, comme de l'ensemble des devoirs découlant de la liberté d'expression, est susceptible de servir de référence pour mesurer l'étendue de la faute dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité civile au sens des articles 22 et 23 du projet de loi sous avis.

Article 11

Il constitue en quelque sorte le corollaire de l'article 10 en astreignant l'éditeur à la rectification de „toute présentation inexacte d'un fait contenu dans une publication“.

40 Prise de position du Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910^A, sess. ord. 2002-2003, p. 6*).

41 Prise de position du Parquet du T.A. de Luxembourg (*ibidem, p. 24*).

42 cf. article 6(2): „La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.“

Dans son avis individuel, Monsieur Pieter Van Dijk se demande si ce devoir de rectification ne devrait pas être limité aux inexactitudes et erreurs d'une certaine importance ou ayant causé quelque dommage⁴³. Le Conseil d'Etat n'est pas disposé à s'engager dans cette voie abandonnant au seul éditeur l'appréciation de ces conditions.

D'après le commentaire, „le refus de procéder à (la) rectification constitue une faute au sens des articles 1382 et 1383 du code civil ...“. De ce constat l'on ne devra pas déduire que le fait de procéder à cette opération exempte de sa responsabilité l'auteur de la publication d'un fait inexact.⁴⁴

Au besoin, et par référence à l'article 12, paragraphe 2, l'alinéa 2 de l'article 11 pourra être complété par l'ajout „sans préjudice de la réparation du dommage subi“.

Article 12

L'article 12 concerne le respect de la présomption d'innocence par les médias.

Le *paragraphe 1er* ne fait que rappeler un principe général de droit en posant que „chacun a droit au respect de la présomption d'innocence“.

D'après son commentaire, le *paragraphe 2* s'inspire de l'article 1er de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée qui s'énonce ainsi:

„Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.“

En fait, dans la teneur proposée, il se recoupe largement avec l'article 9-1 du Code civil français⁴⁵, en prévoyant que:

„(2). Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant l'intervention d'une condamnation définitive ayant autorité de chose jugée, présentée comme coupable ou 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, ordonner toutes mesures, telles que la communication au public 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 ou des personne(s), responsable(s) en application de l'article 20 de la présente loi.“

Au regard des observations – partiellement divergentes – des Parquets⁴⁶, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas prudent de se rapprocher encore davantage du modèle français en adoptant le texte suivant:

„(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation, 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.“

Le texte proposé par le Conseil d'Etat ne concerne désormais plus que l'hypothèse dans laquelle une personne est présentée publiquement comme „coupable“ de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction. C'est en effet la seule concevable dans le contexte d'une information visant une personne

43 „Should the obligation of correction not be limited to inaccuracies and mistakes which are of a certain importance and/or have done some harm?“

44 Pour répondre ainsi à l'interrogation suivante de la Chambre de commerce: „La rectification d'une présentation inexacte d'un fait a-t-elle pour effet d'effacer le dommage qui en est résulté? La Chambre de Commerce tient à relever que, dans l'affirmative, une telle rectification aurait pour effet d'enlever tout intérêt à une éventuelle action en dommages et intérêts intentée par la partie lésée.“ (Doc. parl. No 4910⁵/sess. ord. 2002-2003/p. 5)

45 La partie soulignée correspond au texte français.

46 Parquet du T.A. de Diekirch (Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003/p. 7)

Parquet général (*ibidem* pp. 36-37).

qui n'a pas encore fait l'objet d'une condamnation définitive et il est partant impropre de parler en l'espèce de personne „convaincue“ des faits dont question.

Article 13

Cet article énonce quelques causes d'exonération en rapport avec une atteinte à la présomption d'innocence visée à l'article 12, à savoir:

- 1) l'autorisation de la personne concernée;
- 2) la demande des autorités judiciaires;
- 3) le contexte d'une communication au public en direct;
- 4) la citation fidèle d'un tiers.

La première „*vis* le cas où la communication au public de l'information contestée a été faite avec le *consentement* de la personne concernée“. Le commentaire de la disposition visée de préciser encore que „*l'accord* ne doit pas revêtir une forme particulière“. Le Conseil d'Etat a une nette préférence pour les deux termes ci-dessus mis en évidence, plutôt que pour le maintien de la désignation „*autorisation*“ figurant sous le point 1 de l'article 13.

Au regard du deuxième cas susmentionné, le Parquet de Diekirch se demande s'il ne convient pas d'y inclure les autorités et enquêtes policières. De l'avis du Conseil d'Etat, les officiers de police judiciaire agissant sous l'autorité des procureurs, donc d'autorités judiciaires, tombent manifestement sous les visées de l'article 13, point 2, nul besoin donc de compléter la disposition en cause dans le sens préconisé par le Parquet susévoqué. En fait, la demande des autorités judiciaires se traduira le plus souvent sous forme d'avis de recherche ou encore d'appels à témoins, comme le relève d'ailleurs le commentaire de la disposition concernée.

Le texte proposé sub 3) prévoit qu'une violation de l'obligation de respecter la présomption d'innocence cesse d'être fautive lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct et que, notamment, „*les diligences nécessaires n'aient pas été négligées*“. Cette formulation est quelque peu malencontreuse alors qu'elle exprime une obligation négative. La question se pose effectivement de savoir de quelles diligences il s'agit en l'espèce, – de quelles précautions prises à quelles fins? D'après le commentaire de la disposition en cause, le comportement diligent signifie dans ce contexte „*que celui qui a animé l'émission en direct doit prouver qu'il a d'une part choisi ses invités avec attention, les a rappelés à l'ordre au moment qu'ils ont commencé à proférer des propos litigieux, les a interrompus et au besoin a décidé d'arrêter ou d'interrompre la diffusion de l'émission*“. Dans le but de traduire plus fidèlement les intentions des auteurs du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat propose de reformuler comme suit la condition visée:

„a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence ou d'en amoindrir les effets, et“

La violation de la présomption d'innocence est encore excusable

„4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:

- a) que la citation soit clairement identifiée, et
- b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
- c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

En effet, suivant la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, „*sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses*“ (arrêt *Jersild* du 22 août 1994, pt 35). De même, „*le fait d'exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné*“ (arrêt *Thoma* du 8 mars 2001, pt 64).

De l'avis du Conseil d'Etat, le fait d'atténuer une atteinte à la présomption d'innocence perpétrée par la voie d'un média constitue une exception tellement grave qu'il faut l'entourer d'un maximum de garanties. Dans ce but, il y a lieu de prescrire que l'identité de l'auteur des propos cités soit annoncée

concomitamment avec la publication de ces derniers et que la communication en question soit nécessaire dans une société démocratique, pour employer la terminologie de prédilection des instruments et organes du Conseil de l'Europe. Le point 4 sous revue prendra en conséquence la teneur suivante:

- „4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
- a) que la citation soit clairement identifiée *comme telle*,
 - b) que *l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée*, et
 - c) que la communication au public soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public *dans une société démocratique*.“

A l'alinéa 1, par analogie à la version de l'article 12, paragraphe 2 proposée par le Conseil d'Etat, il se recommande encore de supprimer les termes „convaincue ou“ et de remplacer les mots „et/ou“ par la conjonction „et“.

Article 14

Le *paragraphe 1er* reprend la première phrase de l'article 1er de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée au libellé suivant: „Chacun a droit au respect de sa vie privée.“

Au regard du *paragraphe 2*, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 12, paragraphe 2 ci-dessus pouvant être transposées telles quelles dans le présent contexte.

Article 15

Cet article consigne un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le non-respect de la vie privée d'autrui n'est pas fautif, par dérogation à l'article 14.

En dehors des quatre exonérations figurant à l'article 13, la disposition sous revue ajoute sous le point 3 une cinquième qui veut que la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'auteur „lorsqu'elle est en rapport avec la vie publique de la personne concernée“.

Les instances du Conseil de l'Europe semblent établir une certaine gradation dans le degré de protection que méritent différentes catégories de personnes à l'égard de leur traitement dans et par la presse. La Commission s'avère ainsi plus protectrice des droits des gens visés par les journalistes lorsqu'il s'agit de personnes privées n'ayant aucune fonction publique⁴⁷. Pour la Cour de Strasbourg, „les limites de la critique admissible sont (cependant) plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, ses actions ou omissions doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de la presse et de l'opinion publique“ (arrêt *Castells* du 26 mars 1992, pt 46). La même juridiction internationale relève encore que „les limites de la critique admissible sont, comme pour les hommes politiques, plus larges pour les fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ... Bien sûr, ces limites peuvent dans certains cas être plus larges pour les fonctionnaires dans l'exercice de leurs pouvoirs que pour un simple particulier. Cependant, on ne saurait dire que des fonctionnaires s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme c'est le cas des hommes politiques et devraient dès lors être traités sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsqu'il s'agit de critiques de leur comportement“ (arrêt *Janowski* du 14 janvier 1999, pt 33).

En fait, en poussant l'analyse, l'on doit encore nuancer car tout ce qui a trait à la vie de ces hommes politiques ne ressortit pas à leur vie publique. Ils ont aussi une vie privée devant échapper à l'emprise des médias. „Nous avons donc les activités publiques, où la liberté d'expression s'exerce, et la vie privée, d'où elle est en revanche écartée.“⁴⁸ En tout cas, „l'Assemblée (parlementaire du Conseil de l'Europe) est consciente que le droit au respect de la vie privée fait souvent l'atteinte, même dans les

47 Voir requête No 20683/92, *A. Neves c/ Portugal*, déc. du 20 février 1995, non publiée et requête No 28236/95, *F. Bocos Rodriguez c/ Espagne*, déc. du 12 avril 1996, D.R. 85, p. 141; requête No 35125/97, *S. Panev c/ Bulgarie*, déc. du 3 décembre 1997, non publiée; requête No 28202/95, *B.A. Middleburg, S. van der Zee et Het Parool c/ Pays-Bas*, déc. du 21 octobre 1998, non publiée, références citées à la page 29 sous la note 64 des Dossiers sur les droits de l'homme No 18 „La jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme“.

48 Voir op.cit. sub note 12 et plus particulièrement les pages 7 et 8 fournissant une série d'exemples jurisprudentiels en matière de définition de la notion de „vie privée“.

pays dotés d'une législation spécifique qui la protège, car la vie privée est devenue une marchandise très lucrative pour certains médias. Ce sont essentiellement des personnes publiques qui sont les victimes de ces atteintes, car les détails de leur vie privée représentent un argument de vente. En même temps, les personnes publiques doivent se rendre compte que la position particulière qu'elles occupent dans la société, et qui est souvent la conséquence de leur propre choix, entraîne automatiquement une pression élevée dans leur vie privée ... C'est au nom d'une interprétation unilatérale du droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, que bien souvent les médias commettent des atteintes au droit au respect de la vie privée, estimant que leurs lecteurs ont le droit de tout savoir sur les personnes publiques. Il est vrai que certains faits relevant de la sphère privée des personnes publiques, en particulier des politiciens, peuvent avoir un intérêt pour les citoyens et qu'il est donc légitime de les porter à la connaissance des lecteurs qui sont aussi des électeurs. Il est donc nécessaire de trouver la façon de permettre l'exercice équilibré de deux droits fondamentaux, également garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme: le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression⁴⁹.

Dans le cadre de l'article 15 sous revue, le commentaire s'efforce d'explicitier ce qu'il faut entendre par „(être) en rapport avec la vie publique de la personne concernée“. Il n'y a rien à y ajouter si ce n'est qu'il appartiendra en dernière analyse aux juridictions nationales d'en préciser le cas échéant les contours, toujours sous le contrôle vigilant de la Cour de Strasbourg.

Les autres exceptions mentionnées à l'article 15 appellent les mêmes observations de la part du Conseil d'Etat que celles émises au regard de l'article 13.

Article 16

Cet article consacre le droit de tout un chacun au respect de son honneur et de sa réputation. En tant que tel, il répond à un but légitime justifiant sans conteste une ingérence dans la liberté d'expression, comme la Cour de Strasbourg l'a itérativement rappelé au fil de sa jurisprudence⁵⁰.

Le *paragraphe 2* comporte les mêmes remarques que celles formulées par le Conseil d'Etat à l'endroit du *paragraphe 2* des articles 12 et 14.

Article 17

Cet article définit trois cas pouvant faire échapper à sa responsabilité l'auteur d'une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'un tiers. Deux de ces hypothèses – à savoir la communication au public en direct et la citation fidèle d'un tiers – ont déjà été discutées dans le cadre de l'analyse des articles 13, points 3 et 4, et 15, points 4 et 5. Les observations y afférentes gardent toute leur valeur dans le présent contexte. La troisième prévoit que la responsabilité n'est pas non plus engagée

„1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:

a) l'éditeur et/ou le collaborateur rapportent cette preuve

ou

b) qu'en l'absence de cette preuve, l'éditeur et/ou le collaborateur, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouvent par toutes voies de droit qu'ils avaient 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;“

Selon le professeur Patrick Wachsmann, „l'exigence cumulative de la bonne foi et d'un intérêt prépondérant du public (paraît) mettre à la charge des personnes en cause une tâche très difficile, peu compatible avec l'accent mis par la Cour (de Strasbourg) 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“.

⁴⁹ Pts 6, 8, 9 et 10 de la Résolution 1165 (1998).

⁵⁰ Voir arrêts cités sous la note 4 ci-avant.

Le Conseil d'Etat propose par contre de maintenir le terme „prépondérant“. Un simple intérêt légitime du public ne saurait en effet justifier les graves atteintes portées non seulement au respect de l'honneur et de la réputation d'une personne, mais également à la présomption d'innocence, à la protection de la vie privée et à la protection des mineurs.⁵¹

Sous l'article 17, point 1, sub a) et b), il y a enfin lieu de remplacer l'ensemble „et/ou“ par la seule conjonction „et“. La même observation vaut d'ailleurs pour les *articles 13, 15 et 19*.

Article 18

Conformément à cet article, toute information révélant l'identité ou permettant l'identification d'un mineur fugueur, délaissé, s'étant suicidé ou ayant été victime d'une infraction, est interdite.

Le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg signale quelques difficultés d'articulation de l'article 18 du projet de loi sous avis avec l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, libellé comme suit:

„Il est interdit de publier ou de diffuser de quelque manière que ce soit les débats des juridictions de la jeunesse. Il en est de même de la publication ou de la diffusion de tous éléments qui seraient de nature à révéler l'identité ou la personnalité des mineurs qui sont poursuivis ou qui font l'objet d'une mesure prévue par la présente loi⁵².

Toutefois les victimes d'infractions commises par des mineurs peuvent recevoir communication des éléments du dossier qui leur sont nécessaires pour faire valoir leur droit à réparation. Elles ne peuvent utiliser ces éléments qu'à ces seules fins.

Les infractions au présent article sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 10.001 à 400.000 francs ou d'une de ces peines seulement.“

En effet, „dans les cas visés à l'article 18, donc en ce qui concerne les mineurs fugueurs, délaissés, victimes d'infraction ou auteurs de tentatives de suicide, le mineur, soit a déjà fait l'objet, soit pourra faire l'objet d'une mesure de garde, d'éducation et de préservation prévue par la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Il a par hypothèse déjà fait l'objet d'une telle mesure lorsqu'il a quitté la personne ou l'institution qui était chargée de sa garde ou à laquelle il était confié. Il a pu le faire dans les autres cas de figure et il pourra y être soumis, suivant les circonstances, à la suite de ces événements“.⁵³

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat se demande s'il n'y a pas lieu de reformuler comme suit l'article 18 sous revue:

„Art. 18. Sans préjudice de l'application de l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, est interdite la communication au public par la voie d'un média d'informations relatives à l'identité ou permettant l'identification d'un mineur qui s'est suicidé ou a été victime d'une infraction.“

Quant au fond, cette interdiction est amplement justifiée alors qu'en l'espèce le journaliste ne pourrait guère se prévaloir de sa bonne foi.

Article 19

Cet article prévoit trois causes d'exonération de la responsabilité dans le cadre de la publication d'une information concernant un mineur. Est en l'espèce visée une information livrée à la demande des gardiens du mineur ou émanant d'autorités administratives ou judiciaires, celle fournie dans le cadre d'une communication au public en direct ou reposant sur la citation fidèle d'un tiers.

51 La référence à l'intérêt prépondérant du public se retrouve en effet également à l'article 13, 4. c), à l'article 15, 5. c) et à l'article 19, 3. c). Or l'on ne pourrait sans doute guère remplacer dans le cadre du seul article 17 la référence à l'intérêt prépondérant par celle à l'intérêt légitime tout en la maintenant dans le contexte des autres textes susmentionnés.

52 La panoplie de ces mesures est impressionnante:

- réprimandes ou condamnations prononcées par le tribunal de la jeunesse;
- soumission au régime de l'assistance éducative;
- mesures de surveillance;
- etc.

53 Parquet du T.A. de Luxembourg (*Doc. parl. 4910^A, sess. ord. 2002-2003/p. 25*).

Rappelons dans ce contexte que l'article 38 de la loi ci-avant citée de 1992 concernant la protection de la jeunesse prévoit que la violation des interdictions de publication ou de diffusion des éléments y définis est passible de sanctions pénales, sauf l'utilisation de ces éléments par les victimes d'infractions commises par des mineurs, dans la mesure où le recours à ce moyen exceptionnel leur est nécessaire pour faire valoir leur droit à réparation.

De même que le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le Conseil d'Etat s'interroge sur la compatibilité des dérogations inscrites à l'article 19 sous examen avec l'article 38 de la loi de 1992. La citation, même circonstanciée, d'un tiers ne devrait en tout cas pas pouvoir justifier la communication au public d'une information concernant un mineur, ni guère non plus la communication au public en direct d'une telle nouvelle.

Pour rester conforme avec la Convention des droits de l'enfant à laquelle il sera fait référence ci-après dans le cadre de la discussion de l'article 40, il faudrait par ailleurs prévoir que les personnes qui ont la garde d'un mineur ne peuvent agir en l'occurrence que „dans l'intérêt du mineur“. Il peut en effet exister un conflit d'intérêts entre le mineur et ses gardiens quant à la communication au public d'une information visée à l'article 48.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de reformuler comme suit l'article 19 du projet de loi sous examen:

„Art. 19. Par dérogation à l'article 18, et sans préjudice de l'application de l'article 38, alinéa 3 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, la communication au public d'une publication contenant une des informations y visées n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et du collaborateur:

- 1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;*
- 2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;“*

Les points 2 et 3 demeurent inchangés tout en reculant d'une unité pour respectivement devenir les points 3 et 4.

Article 20

En consacrant une importante dérogation aux règles ordinaires d'imputabilité des infractions, l'article 20 a fait l'objet de critiques de la part des Parquets⁵⁴.

Le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de remplacer la mention „d'auteurs principaux⁵⁵“ par celle „d'auteurs“.

Article 21

L'article 443 du Code pénal prévoit que:

„Celui qui, dans les cas ci-après indiqués, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, est coupable de calomnie, si, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée. Il est coupable de diffamation, si la loi n'admet pas cette preuve.“

L'article 21 introduit trois causes d'exonération à ces chefs d'inculpation tirées de l'article 17. Le Conseil d'Etat renvoie à cet égard à ses observations en rapport avec ledit article 17.

A noter par ailleurs que le bénéfice de ces exceptions prévues dans le cadre de l'article 443 du Code pénal tel que complété par le projet de loi sous examen, est réservé à l'éditeur et au collaborateur. Or, ces notions ne sont pas définies par le Code pénal mais par la future loi. Aussi se recommanderait-il d'introduire le nouvel alinéa 2 dudit article 443 par les termes ci-après:

„L'éditeur et le collaborateur au sens de l'article 3 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias ne sont pas non plus coupables de calomnie ou de diffamation ...“

⁵⁴ Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003/p. 9*)

Parquet du T.A. de Luxembourg (*ibidem*, p. 26)

Parquet général (*ibidem*, p. 40).

⁵⁵ notion inconnue en droit pénal qui ne distingue qu'entre (co-)auteurs et complices.

Autrement pertinente serait toutefois une autre approche consistant à faire abstraction d'un ajout à l'article 443 du Code pénal pour se contenter d'inscrire à l'article 21 du projet de loi sous avis une disposition libellée comme suit:

„Dans les cas et sous les conditions visés à l'article 17 de la présente loi, l'éditeur et le collaborateur n'encourent pas les peines fixées à l'article 443 du code pénal.“

Article 22

La disposition en cause prévoit que „l'éditeur et le collaborateur sont solidairement responsables de la réparation de⁵⁶ tout préjudice causé par la communication au public d'une publication et prononcée au profit de tiers sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil“.

La réorientation de la responsabilité civile en matière de médias a été commentée comme suit par les auteurs du projet de loi en discussion: „... il est (en fait) proposé de supprimer la règle de la cascade qui imputait la responsabilité du fait d'une publication illicite d'abord à l'auteur, à défaut d'auteur à l'éditeur, à défaut d'éditeur à l'imprimeur et enfin en l'absence d'un imprimeur au distributeur de la publication. Elle permettait de remonter la chaîne des personnes qui étaient à des stades différents intervenues dans la genèse et la mise en circulation d'une publication et de déterminer une personne responsable même si celle-ci n'était pas le véritable auteur des propos litigieux. Désormais il est suggéré de tenir davantage compte du rôle joué par l'éditeur et de responsabiliser celui-ci au même titre que l'auteur des propos. En conséquence, ils sont désormais solidairement responsables, tant au niveau pénal où ils auront par la loi d'office la qualité d'auteurs⁵⁷, qu'au plan civil où l'action en responsabilité pourra au choix du demandeur être intentée contre les deux ou contre l'un des deux seulement. La situation de l'auteur d'une information s'en trouve améliorée puisqu'il n'est désormais plus le principal responsable et pourra partager le fardeau de la responsabilité avec l'éditeur.“ (*Doc. parl. No 4910, sess. ord. 2001-2002/p. 23*)

Qu'il soit d'abord permis de douter que l'introduction du système de la solidarité apporte en fait de notables changements. La réforme proposée ne risque-t-elle pas en dernière analyse d'aboutir à une situation comparable à celle en vigueur sous le régime de la responsabilité en cascade? Il n'est en tout cas pas sûr que la finalité assignée à la réforme soit pleinement atteinte.

Le réagencement proposé est ensuite à juxtaposer à l'article 24 de la Constitution qui prévoit, entre autres, 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“. Le rapprochement en question fait manifestement ressortir que l'article 22 est contraire à la loi fondamentale, n'en déplaît aux auteurs du projet de loi sous avis estimant que, puisque l'article 24 de la Constitution a été déclaré révisable, „le réaménagement proposé au niveau de la désignation des personnes responsables n'est pas *a priori*⁵⁸ incompatible avec (ledit) article 24“.

D'après la Cour de Strasbourg, même la responsabilité du propriétaire d'une publication peut, sous certaines conditions, se trouver engagée. Ainsi, dans son arrêt du 16 juin 1999 dans l'affaire *Sürek*, la juridiction en cause a jugé que „s'il est vrai que le requérant ne s'est pas personnellement associé aux informations contenues dans le reportage, la Cour ne souscrit pas à l'argument de l'intéressé selon lequel il aurait dû être exonéré de toute responsabilité pénale pour le contenu dudit reportage du fait qu'il n'avait qu'un rapport commercial, et non éditorial, avec la revue. Il en était le propriétaire et avait à ce titre le pouvoir de lui imprimer une ligne éditoriale. Il partageait donc indirectement les „devoirs et responsabilités“ qu'assument les rédacteurs et journalistes lors de la collecte et de la diffusion d'informations auprès du public, rôle qui revêt une importance accrue en situation de conflit et de tension“. (pt 36)

⁵⁶ La version communiquée au Conseil d'Etat marque erronément „la réparation du tout préjudice“.

⁵⁷ En vertu de l'article 20 du projet de loi.

⁵⁸ C'est-à-dire?

Le Conseil d'Etat reste, quant à lui⁵⁹, attaché aux principes confirmés par l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 mars 1997 ayant pu être résumés comme suit: „sous réserve de l'article 24, dernière phrase, de la Constitution et de l'article 16, alinéa 2⁶⁰, de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse, la portée des articles 1382 et 1383 du Code civil n'est pas limitée en matière de presse, la qualification de la faute tenant compte, comme dans tous les autres domaines, des spécificités de l'activité du journaliste⁶¹.“

Il importe de relever qu'à ce propos la Cour de Cassation n'a pas été censurée par la Cour de Strasbourg qui s'est contentée de constater que „les articles 1382 et 1383 du code civil posent les principes de la responsabilité pour faute et que la jurisprudence luxembourgeoise applique ces dispositions aux journalistes. La Cour note encore que l'article 18 de la loi sur la presse de 1869 prévoit que „nul ne pourra alléguer comme moyen d'excuse ou de justification que les écrits, imprimés, images ou emblèmes ne sont que la reproduction de publications faites dans le Grand-Duché ou en pays étranger“. La Cour estime en conséquence que, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, le requérant a pu prévoir, à un degré raisonnable, que les propos diffusés au cours de son émission ne le mettaient pas à l'abri de toute action à son encontre, de sorte que l'ingérence peut être considérée comme étant „prévue par la loi“ (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, série A No 30)“. (arrêt du 8 mars 2001 dans l'affaire *Thoma*, pt 53)

En conclusion des développements ci-dessus, le Conseil d'Etat propose d'abandonner l'article 22 du projet de loi sous rubrique qui par ailleurs, face à l'état actuel de notre droit constitutionnel positif, ne pourra de toute façon être adopté dans la teneur proposée.

Article 23

Cet article énonce une liste exemplative de comportements considérés comme constituant une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Jusqu'à présent, il a toujours été admis qu'il appartient au juge d'apprécier, dans chaque cas d'espèce, 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 incriminé⁶².

Il a ainsi été jugé que la Constitution „en consacrant la liberté de la presse, n'apporte aucune restriction au principe fondamental inscrit dans les articles 1382 et 1383 ... du code civil; que la liberté de la presse n'est pas sans borne et qu'elle s'arrête là où elle heurte les droits et intérêts légitimes d'autrui; qu'il n'existe en faveur du journaliste aucune immunité le soustrayant à l'obligation de prudence s'imposant à tous les individus et même à l'Etat et à ses institutions, tout manquement même léger à cette obligation étant sanctionné par les articles précités du code civil qui obligent celui qui, par sa faute ou par sa négligence ou son imprudence a causé un dommage à autrui, à le réparer“⁶³.

Cette jurisprudence a été quelque peu nuancée dans le sens que „comme il y a lieu de respecter un équilibre entre l'exercice de la liberté d'expression et les valeurs protégées par le § 2 de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une condamnation sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil suppose la preuve d'une faute suffisamment caractérisée. Par contre, la „faute la plus légère“ ne pourrait être retenue pour justifier une restriction au principe de la liberté d'expression et de la presse (...)“⁶⁴.

Il convient de maintenir cette liberté d'appréciation du juge national, sous le contrôle de la Cour de Strasbourg, comme le Parquet général a eu l'occasion de le souligner dans sa prise de position en s'exprimant comme suit: „Les juridictions, dans l'appréciation de la faute ou de l'absence de faute de l'organe des médias „actionné“ en justice sur base de la responsabilité aquilienne, déterminent, sur base des données et des circonstances de chaque cause ayant ses particularités spécifiques, les éléments à

59 Dans le même sens, voir Parquet général (*Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003/p. 39*).

60 Conforme à la Constitution, cet article 16 dispose en ses deux premiers alinéas:

„La responsabilité pénale et civile des délits de presse incombe à tous ceux qui y auront concouru, soit comme auteur, soit comme coauteur, soit comme complice.

Néanmoins, si l'auteur est connu, Luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché, l'imprimeur, l'éditeur et le distributeur, ainsi que tout complice, sont à l'abri de toute poursuite.“

61 Pasicrisie luxembourgeoise T30, No 1/1998, p. 387.

62 Gaston Vogel, *Droit de la Presse*, éditions Promoculture, p. 220.

63 Cour d'Appel, 13 novembre 1989, No 9637 du rôle, p. 16.

64 Cour d'Appel, 24 octobre 2001, Nos 23150 et 23277 du rôle, p. 17.

charge ou à décharge sur base des principes énoncés plus haut et au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et qu'il n'appartient pas au législateur d'édicter des critères légaux déterminant péremptoirement s'il y a faute ou non au sens de l'article 1382 et 1383 du code civil ce qui aboutirait à créer dans le chef des responsables de la presse un régime de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle dérogoratoire au droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil avec toutes les implications que cela serait susceptible de comporter." (*Doc. parl. No 4910^d, sess. ord. 2002-2003, p. 40*)

Il est vrai que cette approche faisant prévaloir le droit commun de la responsabilité n'est pas forcément du goût de l'ensemble des milieux intéressés. Mais, force est de reconnaître aussi que la responsabilité de droit commun des journalistes n'est pas plus draconienne que celle pesant sur d'autres catégories socioprofessionnelles.⁶⁵ Est-il enfin besoin d'insister une fois de plus sur le fait que la légitimité au regard de l'article 10 CEDH, d'appliquer aux médias les principes découlant des articles 1382 et 1383 du Code civil, a été formellement admise par la Cour de Strasbourg?

Le Conseil d'Etat préconise donc énergiquement le retrait de l'article 23 du projet de loi sous avis, et ce d'abord afin de préserver la plénitude des pouvoirs d'appréciation des juridictions qui pourront ainsi prendre égard à tous les éléments d'évaluation⁶⁶ pour se forger leur intime conviction.

Ensuite parce qu'il ne faut pas se méprendre sur l'apport réel dudit article 23. En quoi peut en effet consister la „plus-value“ d'une disposition exemplative considérant „notamment“ comme faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil un certain nombre de faits et comportements y spécifiés? Il faut en tout cas en conclure qu'à côté de ces derniers, d'autres événements tout aussi répréhensibles sont concevables. Il existe cependant le risque, sans doute non désiré par les auteurs du projet sous examen, que l'on soit tenté de „surpondérer“ les cas explicitement énoncés à l'article 23 comme constituant, du simple fait de leur consécration textuelle, des faits considérés comme particulièrement graves comparés à d'autres faits également imaginables, mais n'ayant pas retenu une attention aussi remarquée de la part du législateur.

Le texte proposé peut donc nourrir l'impression de déroger au droit commun de la responsabilité (quasi) délictuelle alors qu'il n'en est rien. Ce malentendu risque pour le surplus de provoquer d'autres professions à revendiquer à leur tour un régime de responsabilité soi-disant d'exception. Est-ce vraiment souhaitable?

Article 24

Il définit l'obligation de diligence (*paragraphe 1er*) et l'intérêt public prépondérant (*paragraphe 2*) auxquels il est fait référence aux articles 13, 15, 17 et 19.

En renvoyant à ses observations à l'endroit de l'article 13, le Conseil d'Etat propose de compléter le paragraphe 2 *in fine* par l'ajout „dans une société démocratique“.

Article 25

Cet article redéfinit les missions du Conseil de Presse créé par l'article 2 de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste, modifié par l'article 6 de la loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite.

Conformément au *paragraphe 1er*, le Conseil de Presse reste compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste au regard des conditions déterminées à l'article 33. Il s'agit en l'occurrence d'une mission obligatoire que le Conseil d'Etat approuve tout en suggérant de la reformuler en ces termes:

„(1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 33.“

⁶⁵ A ce sujet il est renvoyé aux considérations fort intéressantes développées dans „La responsabilité civile des personnes privées et publiques“, ouvrage publié par la Pasicrisie luxembourgeoise en 2000, par Georges Ravarani, pages 52 et 53, note 127.

⁶⁶ Parmi lesquels peuvent également figurer les règles déontologiques éventuellement fixées.

Cf. - Règles déontologiques et fautes civiles, par Joël Moret-Bailly, Dalloz 2002, No 37, Chroniques, pp. 2820 à 2824.

Le *paragraphe 2* énonce quant à lui une série de missions facultatives dont ledit conseil peut se charger. Parmi ces dernières figurent plus particulièrement celles d'élaborer un code de déontologie⁶⁷ et de mettre en place une Commission des plaintes.

Il est quelque peu décevant de devoir apprendre par le biais du commentaire de l'article 25 sous examen qu'un code de conduite existe depuis 1995, qui „a d'ailleurs récemment fait l'objet d'une mise à jour“ et qu'„il y a quelques années, le Conseil de Presse a mis en place en son sein une Commission des Plaintes, chargée de recevoir et de traiter des plaintes en relation avec la communication d'une information litigieuse“, qui ne semble toutefois pas avoir „connu un succès fulgurant auprès des particuliers, seuls les professionnels ayant de temps à autre saisi cette commission“. Faut-il sincèrement s'étonner de cette déconvenue avérée compte tenu de la discrétion de la presse en la matière? Le devoir d'information de la presse sur l'existence du code de déontologie et de la Commission des plaintes semble en tout cas avoir fait long feu en l'occurrence.

La Cour de Strasbourg fait pour sa part itérativement référence aux règles déontologiques en vigueur dans nombre d'Etats contractants⁶⁸ et évoque la nécessité du respect de l'éthique journalistique⁶⁹ pour en souligner l'importance qu'il y a lieu de leur accorder. Dans sa déclaration sur la liberté d'expression et d'information du 29 avril 1982, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a relevé – et sans doute avec satisfaction – que „des codes de déontologie ont volontairement été établis et sont appliqués par des organisations professionnelles dans le domaine des moyens de communication de masse“. Il en va de même de la Recommandation No R(2000) 7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information qui fait état de „codes de conduite professionnels“ consacrant pareille règle.

Il ne faut pas pour autant faire du métier de journaliste une profession réglementée qui ne paraît guère compatible avec l'exercice pratique de la liberté d'expression.⁷⁰ Par contre, l'établissement d'un code de bonne pratique ne se heurte nullement aux vues ci-dessus rappelées des instances de Strasbourg, bien au contraire. Aux termes du point B sub b) de la Résolution 428 (1970) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, ce code de déontologie pour les journalistes „devrait notamment porter sur les points suivants: exactitude et équilibre des informations publiées, rectification des informations inexacts, distinction claire entre les informations et les commentaires, nécessité d'éviter toute calomnie, respect de la vie privée, respect du droit à un jugement équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme“. Pour conserver une utilité certaine, ces „*guidelines*“ doivent cependant connaître une certaine publicité auprès des journalistes bien sûr, mais également auprès des tiers. Il incombera au Conseil de Presse d'en effectuer la diffusion par tous les moyens qu'il jugera appropriés. Il pourrait ainsi les tenir à la disposition des personnes intéressées ou encore les publier sur un site Internet, si ce n'est par voie de presse.

De l'avis du Conseil d'Etat, le *paragraphe 2* de l'article 25 pourrait ainsi prendre la teneur suivante:

„(2) *Le Conseil de Presse est en outre chargé:*

1. *d'élaborer un guide de bonne pratique de la profession de journaliste et de veiller à sa diffusion;*
2. *d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même;*
3. *de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information publiée par la voie d'un média, sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données*

67 Suivant le Robert, Dictionnaire historique:

„DEONTOLOGIE N.F., mot didactique, est attesté pour la première fois en 1825 dans l'*Essai sur la nomenclature et la classification des principales branches d'Art et Science*, ouvrage traduit du philosophe utilitariste anglais Jeremy Bentham. Il est emprunté à l'anglais *deontology*, formé du grec *to deon* „ce qu'il convient de faire“ de *dein* „lier, attacher“ au propre et au figuré (? diadème), et du logos „le discours, la doctrine“ (→ logie). Le premier emploi du mot en anglais est relevé chez J. Bentham („Ethics has received the more expressive name of Deontology“).

• Le mot se rapporte à la théorie des devoirs; par métonymie, il désigne plus couramment l'ensemble des règles morales qui régissent l'exercice d'une profession, par exemple la médecine.“

68 Voir p. ex. arrêt *Goodwin* (pt 39) du 22 février 1996.

69 Voir p. ex. arrêt *Fressoz et Roire* (pt 54) du 13 janvier 1999.

70 Abstraction faite de l'arrêt No 17/03 du 7 mars 2003 de la Cour constitutionnelle qui condamne pour inconstitutionnalité toutes les règles normatives arrêtées par une représentation professionnelle.

instituée par l'article 32 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel."

La réserve figurant au point 3 ci-dessus concerne le traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression et qui est visé à l'article 9 de la loi précitée du 2 août 2002.

Le Conseil d'Etat n'a pas jugé utile de reprendre la disposition figurant sous le deuxième tiret du paragraphe 2 de l'article 25 du projet de loi sous avis qui permet expressément au Conseil de Presse d'„émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et des éditeurs“. Ces recommandations et directives devraient en effet se recouper avec les règles déontologiques à mettre sur pied. Quant aux cours de formation, il faut admettre que le Conseil de Presse aura toujours la faculté d'en organiser, même en dehors de tout texte légal l'y autorisant. Une disposition afférente peut partant être considérée comme superflète, d'autant plus que l'octroi d'une carte de journaliste n'est aucunement subordonné à la justification, dans le chef de l'impétrant, d'avoir suivi des cours de formation. A ce propos, il est renvoyé à l'article 33 du projet de loi sous examen qui ne contient pas une telle obligation.

Article 26

D'après la disposition en cause, le Conseil de Presse se compose de cinquante membres au plus, qui représentent pour moitié les éditeurs et pour moitié les journalistes. Le commentaire précise que „cette limitation s'explique par le souci de faciliter et de rendre plus efficace les travaux du Conseil de Presse“.

Le Conseil d'Etat doute qu'avec un effectif aussi impressionnant cet objectif puisse très facilement être atteint. Aussi plaide-t-il pour une réduction sensible du nombre des membres du Conseil de Presse afin d'en garantir l'efficacité et la souplesse souhaitées.

Articles 27 et 28

L'article 27 perpétuant le mode de désignation des membres du Conseil de Presse, tel que prévu à l'article 2, alinéa 4 de la loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et la protection du titre professionnel de journaliste, n'appelle pas d'observation. Il en va de même pour l'article 28 relatif à la présidence dudit Conseil.

Articles 29 à 32

Ces articles ont trait à une commission, dénommée „Commission des Cartes“, assurant en pratique la tâche confiée au Conseil de Presse en vertu de l'article 25, paragraphe 1er.

Le Conseil d'Etat propose de substituer à cette dénomination une désignation plus parlante, comme celle de „Commission des cartes de presse“, „Commission des cartes de journaliste“ ou „Commission de protection du titre professionnel de journaliste“. Dans cette optique, tant l'intitulé que le contenu de la section 4 du Chapitre VII du projet de loi sous avis seraient à adapter en conséquence.

Sous réserve de cette remarque purement formelle, seul l'article 31, déterminant la voie de recours contre la décision définitive de la commission ci-dessus évoquée, mérite quelques développements essentiels.

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 à la presse,⁷¹ le Conseil d'Etat estime qu'il faudrait prévoir un recours au fond contre les décisions prises en l'espèce par la Commission. En conséquence l'article 31 devrait se lire comme suit:

„Art. 31. Les décisions de la Commission (...) sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.“

Article 33

Cet article qui définit les conditions d'octroi de la carte de journaliste s'inspire en gros de l'article 1er de la loi susmentionnée du 20 décembre 1979. Parmi ces conditions figure celle de „ne pas avoir été déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du

⁷¹ Voir note 27.

Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits⁷².

S'inspirant de l'article 2, alinéa 2 de la loi précitée de 1979 dans la teneur de la loi du 30 août 1998 sur la promotion de la presse écrite, l'article 33 sous revue dispose dans un alinéa 2 qu'„au cas où l'intéressé aurait été condamné à l'étranger à une peine entraînant les déchéances visées à l'alinéa précédent, le Conseil de Presse appréciera si, dans les circonstances de la cause, la condamnation doit être prise en considération“.

Le Conseil d'Etat a quelques hésitations à maintenir cette disposition, alors même qu'il est fort plausible qu'elle ait été instituée à l'époque dans le but de neutraliser en quelque sorte de possibles sanctions arbitraires prises à l'étranger à l'égard d'un journaliste par trop indépendant, ou simplement gênant, par un régime peu regardant en matière de protection des libertés ou droits fondamentaux. Elle ouvre en effet également le chemin à l'insécurité juridique et au risque d'un traitement discriminatoire de personnes condamnées à une même peine au principal.

L'alinéa 2 précité est encore contestable en ce qu'il revient en quelque sorte à une révision quant au fond de la décision étrangère, révision qui devrait d'ailleurs la plupart du temps s'avérer impossible en fait, faute de disponibilité pour le Conseil de Presse des éléments de la cause ayant provoqué la condamnation à l'étranger.

Le même alinéa introduit en outre une confusion certaine au niveau des compétences, alors que d'après l'agencement du texte du projet sous examen, l'octroi de la carte de journaliste relève de la Commission (des cartes), tandis que l'appréciation d'une condition d'exception en la matière est réservée au Conseil de Presse. Le Conseil d'Etat préconise en tout cas l'élimination de ce système incohérent et propose partant de supprimer l'alinéa 2 correspondant.

Quant à *l'alinéa 1*, il suggère, dans la logique de ses développements antérieurs en rapport avec les articles 3, 25 et 31, de le reformuler comme suit:

„L'octroi d'une carte de journaliste est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) pratiquer à titre régulier ou professionnel la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations dans le cadre d'un média,*
- 2) v. texte du projet*
- 3) v. texte du projet*
- 4) v. texte du projet.“*

Il s'entend que si une de ces conditions vient à défaillir, le retrait de la carte de journaliste se justifie et s'impose.

Article 34

Compte tenu de la position adoptée par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'examen de l'article 25, la disposition sous revue doit prendre la teneur suivante:

„Art. 34. Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée de l'exécution de la mission prévue à l'article 25, paragraphe 2 sous le point 3.“

Article 35

Au vœu des auteurs du projet de loi sous avis, la Commission des Plaintes se composera de cinq membres dont deux représentent les éditeurs, deux les journalistes et dont le cinquième, „garant d'une certaine neutralité et impartialité et appelé à représenter et à faire entendre le point de vue des individus et citoyens, est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse“.

Afin d'accentuer le poids de ce cinquième membre, Monsieur Pieter Van Dijk suggère de nommer à ce poste un juriste, plus particulièrement qualifié pour veiller à l'application correcte de la loi.⁷³

⁷² Ce point 3 a été quasi textuellement repris de l'article 1er, lettre c) de la loi modifiée du 20 décembre 1979.

⁷³ „The qualities of neutrality and impartiality which the fifth member should have according to the comments in the Explanatory Memorandum, should be mentioned in the draft law itself. In addition, it is suggested that the requirement is also included that the fifth member be a jurist by profession, to guarantee that he or she is well placed to direct and supervise the fairness of the procedure according to legal criteria.“

En conclusion de ces remarques critiques, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit le *paragraphe 2* de l'article 35:

„(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition de la Commission consultative des droits de l'homme.“

Est visé ici le juriste de formation, dans l'acception courante du terme.

Les *paragrophes 1er et 3* peuvent être maintenus tels quels.

Article 36

Le Conseil d'Etat approuve la démarche des auteurs du projet de loi sous revue consentant au Conseil de Presse – donc aux milieux intéressés – le pouvoir d'arrêter un certain nombre de règles en rapport avec la constitution et le fonctionnement de la Commission des plaintes. Il s'entend que le Conseil de Presse doit veiller à la publication adéquate de ces règles.

Article 37

Le *premier alinéa* énonce les décisions que la Commission des plaintes peut prendre en cas de saisine. „A titre de remarque préliminaire“, le commentaire fait remarquer „que l'idée avancée au début des travaux préparatoires relatifs à l'élaboration de la future loi sur la liberté d'expression dans les médias de doter la Commission des Plaintes de pouvoirs de sanction efficaces et effectifs lui permettant d'assurer le respect du code de déontologie a été rejetée par le secteur professionnel concerné et n'a finalement pas été retenue“. Dont acte. Cette approche défensive est en tout cas en contraste avec l'intervention courageuse, faite à titre personnel, par le président du Conseil de Presse lors de la Conférence organisée par la présidence luxembourgeoise du Comité des ministres du Conseil de l'Europe,⁷⁴ adepte de la maxime „pas de droits sans devoirs“, plaidant à l'institution, à l'instar d'autres professions, d'un véritable Conseil de discipline appelé à veiller au respect du code de déontologie. Toujours d'après lui, à un moment où la nouvelle loi de presse en voie d'élaboration s'apprête à accorder „des droits assez étendus aux journalistes, ceux-ci devraient être prêts de leur côté à assumer des devoirs en matière de déontologie“.

L'*alinéa 2* dudit article prévoit que „tant qu'une plainte est pendante devant la Commission des Plaintes, les mêmes faits ne peuvent pas faire l'objet d'une action en justice“.

Cette disposition fait partie des règles, à juste titre qualifiées d'„insolites“, voire d'„incongrues“ par le Parquet général.⁷⁵ Il est en effet inconcevable qu'une plainte déposée auprès de la nouvelle commission à créer bloque le cours de la Justice et mette en quelque sorte en veilleuse l'article 84 de la Constitution qui dispose que „les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux“.

Aussi le Conseil d'Etat s'oppose-t-il, sous peine de refuser la dispense du second vote constitutionnel, au maintien de cet alinéa litigieux. Par ricochet, l'*alinéa 3*, qui précise que „les décisions de la Commission des Plaintes n'ont pas autorité de chose jugée“, en lui-même déjà passablement étrange, perd tout sens et est à supprimer à son tour.

Article 38

Cet article détermine les conditions d'exercice du droit de réponse. Il se distingue par rapport aux articles 23 de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et 36 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, en ce qu'il n'accorde ce droit à quelqu'un qu'„en vue de rectifier des éléments de fait inexacts le concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation“. En disposant ainsi, l'article 38 du projet de loi sous examen subordonne en quelque sorte l'exercice du droit de réponse à l'existence d'une forme d'intérêt à agir dans le chef de celui qui entend en faire fruit. Ce rétré-

⁷⁴ Conférence organisée au Centre thermal de Mondorf-les-Bains, les 30 septembre et 1er octobre 2002.

⁷⁵ Parquet général (*Doc. parl. No 4910^A, sess. ord. 2002-2003, p. 41*).

cissement des conditions d'ouverture⁷⁶ est sévèrement critiqué par la Chambre des fonctionnaires et employés publics qui craint qu'il ne mette „la personne faisant valoir un droit de réponse dans une situation d'infériorité à l'égard de l'organe de presse ayant diffusé l'information critiquée“ (*Doc. parl. N° 4910¹, sess. ord. 2001-2002, pp. 12-13*).

Il est vrai que le risque d'une attitude par trop pusillanime des organes de presse ne peut en l'espèce *a priori* être exclu. Une telle pratique restrictive conduirait inévitablement à dissuader les victimes potentielles à exercer le droit de réponse leur accordé ou encore à engager la voie de recours ouverte par l'article 47.

Le Conseil d'Etat pour sa part plaide pour le *statu quo* et, sur le modèle des précédents législatifs susévoqués, propose de supprimer le bout de phrase de l'article 38 commençant par les termes „en vue de ...“.

Article 39

La disposition en cause arrête le délai et la forme d'exercice du droit de réponse en précisant que „la demande est adressée par voie recommandée à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion“.

Au regard de l'article 45 faisant courir le délai de publication de la réponse „à compter du jour de la réception de la demande par le destinataire“, le Conseil d'Etat propose, afin de garantir la bonne fin de la procédure prévue à l'article 39 sous examen, de prescrire que la demande de publication doit être introduite sous forme d'envoi recommandé „avec avis de réception“. Il se demande en outre s'il ne serait pas préférable d'exprimer en mois le délai requis par l'article 39. A cette fin le passage „au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit“ serait à remplacer par les termes „dans les trois mois suivant“ la date de la diffusion.

Article 40

Cet article définit les titulaires du droit d'agir dans l'hypothèse où la personne citée est mineure ou décédée. Il reprend quasi textuellement le libellé du paragraphe 1er *in fine* et du paragraphe 4 de l'article 36 de la loi de 1991 sur les médias électroniques.

L'*alinéa 1* dispose que „si la personne citée est un mineur, l'exercice du droit de réponse appartient à son représentant légal“. Rapprochée de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993⁷⁷, la disposition susénoncée ne saurait être interprétée comme excluant le droit d'agir du mineur à ce stade de précontentieux, surtout en cas de conflit d'intérêt avec le représentant légal.

L'*alinéa 2* précise qu'en cas de décès de la personne visée le droit de réponse n'est exercé qu'une seule fois et ce par le plus diligent des successeurs éligibles. Non sans raison, Monsieur François Luchaire conteste le bien-fondé de cette limitation, en estimant que „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“.⁷⁸

Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il à considérer⁷⁹ s'il ne se recommanderait pas de supprimer la deuxième phrase de l'*alinéa 2* de l'article 40 qui se lit comme suit:

„Il n'est exercé qu'une seule fois et par le plus diligent d'entre eux.“

⁷⁶ Rétrécissement se traduisant encore par le fait que le droit de réponse ne peut être mis en œuvre pour repousser une atteinte à la présomption d'innocence ou encore une atteinte à la vie privée.

⁷⁷ „1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.“

⁷⁸ En fait, on ne lui refuserait pas le droit au juge, mais l'exercice d'un droit déterminé.

⁷⁹ En dépit de la circonstance que la même disposition se trouve à l'article 36, paragraphe 3 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

Article 41

Cet article détermine, sous peine d'irrecevabilité, les éléments permettant d'identifier le prétendant à l'exercice du droit de réponse.

D'après la Chambre des fonctionnaires et employés publics, le texte en question est exagérément formaliste. Cette critique vaut en ce qui concerne les personnes morales, mais encore et avant tout pour ce qui est des associations de fait. En conclusion de ses remarques critiques, elle est d'avis que „quelle que soit la personne entendant exercer le droit de réponse ... il suffit d'exiger que la demande de réponse contienne les indications nécessaires permettant d'identifier le demandeur“. (*Doc. parl. No 4910^l, sess. ord. 2001-2002, p. 13*)

Le Conseil d'Etat partage en la matière les appréhensions de ladite chambre professionnelle et propose de reformuler en ces termes la deuxième phrase de l'article 41:

„Elle doit être signée et fournir les éléments permettant l'identification du requérant.“

Dans la première phrase, il convient de corriger une faute d'inadvertance en écrivant „dont la diffusion est demandée“.

Article 42

Cet article pose cinq fins de non-recevoir à l'exercice du droit de réponse, dont trois⁸⁰ inspirées du paragraphe 4 de l'article 36 de la loi précitée de 1991 qui ne sollicitent pas d'observation.

Au titre de la quatrième indiquée sous d), la diffusion d'une réponse peut être refusée lorsque cette dernière „n'a pas de rapport immédiat avec les propos ou les images incriminés“. Cette exception ne prête guère à critique contrairement à celle reprise sous la lettre e) qui prévoit la possibilité de refus de publication d'une réponse „lorsqu'à la réception de la demande par l'éditeur, une réponse équivalente a déjà été diffusée. Dans ce cas, l'éditeur doit informer aussitôt le requérant de la teneur de cette réponse et doit en outre lui signaler l'endroit et la date de sa diffusion“.

En effet, même s'il reste en toute hypothèse au requérant „débouté“ la voie de recours prévue à l'article 47, force est d'admettre que dans un premier temps il appartient toujours à l'éditeur d'apprécier l'équivalence de la réponse déjà publiée, la notion de „réponse équivalente“ étant d'ailleurs en elle-même assez ambiguë. Peut-il en l'occurrence s'agir d'un redressement d'office par l'organe de presse ou la notion se réfère-t-elle plutôt à une réponse effectivement publiée à la suite d'une demande exercée par un tiers sur la base de l'article 38? Toujours est-il que, le cas échéant, la personne s'estimant lésée dans ses droits doit entamer une action en justice. N'y a-t-il pas en l'espèce déséquilibre entre les parties en cause? Ces dernières disposent-elles réellement des mêmes armes?

Il est permis d'en douter et le Conseil d'Etat se demande s'il n'est pas indiqué de retirer de l'article 42 la lettre e) avec les dispositions s'y rattachant.

Article 43

Selon la première phrase de la disposition sous revue, „la réponse sera limitée à ce qui est nécessaire pour rectifier les faits ou repousser l'atteinte à l'honneur“. Le Conseil d'Etat, en renvoyant à ses observations à l'endroit de l'article 38 ci-dessus, propose d'abandonner cette approche restrictive.

Force est de renvoyer à ce sujet à l'article 23 de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse, qui prévoit que la personne citée dans un journal dispose en principe du „droit d'y faire insérer gratuitement une réponse d'une étendue double de l'article auquel elle s'applique“. Au vœu de l'article 36, paragraphe 5 de la loi de 1991 sur les médias, la réponse „ne peut excéder soit un temps de lecture d'une minute, soit la durée du passage mis en cause, au choix du requérant“.

Dans le présent contexte, le Conseil d'Etat, par souci d'équité, estime que la personne mise en cause devrait voir réserver à sa réponse un espace au moins équivalent à celui occupé par l'information litigieuse. Dans cette optique, l'article 43 du projet de loi sous examen serait appelé à prendre la teneur suivante:

„**Art. 43.** Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, la réponse peut atteindre l'étendue de l'information à laquelle elle se réfère. Elle pourra en toute hypothèse comporter mille lettres d'écriture.“

⁸⁰ Il s'agit de celles énoncées sous les lettres a), b) et c).

Article 44

Dans le cadre d'une publication écrite, l'alinéa 1 exige, entre autres, que la réponse soit publiée „de préférence“ au même endroit que le texte ayant provoqué la demande. Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de faire abstraction de cette locution prépositive et de conférer ainsi une portée plus contraignante à la disposition visée. Il propose en outre de supprimer l'adjectif „périodique“ à l'effet de voir appliquer l'article 44 à toute publication écrite.

L'*alinéa 2* innove en prévoyant que la publication de la réponse „ne pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire“. Cette règle est unanimement critiquée par les experts consultés par la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

Monsieur Pieter Van Dijk estime en effet que, dans certains cas de figure, une réaction de l'éditeur à la réponse diffusée pourrait contribuer à une information plus équilibrée du public.⁸¹ Pour Monsieur François Luchaire „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“. Le professeur Patrick Wachsmann fait également part de ses réserves vis-à-vis dudit alinéa 2 de l'article 44 en exposant que „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“.

Aux motifs ci-dessus déduits, le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas non plus à une réorientation de la disposition critiquée qui pourrait prendre la teneur suivante:

„Elle ne pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire dépassant un tiers de l'étendue de la réponse.“

Si cet espace était à considérer comme insuffisant dans l'intérêt de l'information du public dans une société démocratique, rien n'empêcherait une nouvelle publication comportant évidemment la naissance d'un nouveau droit de réponse.

Article 45

Cet article fait courir le délai de publication de la réponse „à compter du jour de la réception de la demande par le destinataire“. Afin de conférer date certaine à la réception de l'acte en question, le Conseil d'Etat a fait une proposition de texte dans le cadre de son analyse de l'article 39 à laquelle il se contente de renvoyer présentement.

A noter encore que dans la première phrase, il y a lieu d'écrire „réalisés“ et d'accorder ainsi correctement l'adjectif avec les noms auxquels il se réfère.

Article 46

Selon la disposition en cause, en cas de réponse se rapportant à une publication non écrite, la réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur. Le commentaire insiste à ce que „ni l'auteur de l'information incriminée, ni l'auteur de la réponse qui sont tous les deux pris à partie, ne doivent être désignés pour lire le texte à l'antenne“, pour ajouter que „la réponse est lue sans commentaire ou réplique“.

Ces précisions ne se répercutent que partiellement dans le texte même de l'article 46 ainsi commenté. En fait, seule la réserve concernant l'auteur de la réponse s'y retrouve. Le Conseil d'Etat estime pareillement souhaitable la mention formelle de l'interdiction de l'intervention, au stade de la mise au point, de l'auteur de l'information incriminée. A cet effet, l'article 46 est à libeller comme suit:

„Art. 46. La réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit de réponse.“

⁸¹ „The last sentence of Article 44 is not commented upon in the Explanatory Memorandum. Nevertheless, the restriction it contains for the freedom of expression of the media seems not to be self-evident and does not seem to reflect practice in other countries. Depending on the contents of the reply sent in by the person concerned, some reply or comment from the part of the editor may be justified to either correct elements of the reply, justify the original information or explain the incorrectness. This may add to a more balanced information of the public.“

L'ajout ou non d'une deuxième phrase portant que „La réponse est lue sans commentaire ni réplique“ dépend du sort en définitive réservé à la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat au regard de l'alinéa 2 de l'article 44.

Article 47

Le Conseil d'Etat propose d'insérer plus pertinemment à l'article 47, sous forme d'un alinéa 2 nouveau, la solution consacrée par l'article 51 du projet de loi sous examen. Dans cette optique la disposition en cause prendrait la teneur suivante:

„Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.“

Le libellé proposé tient compte de l'approche adoptée par le Conseil d'Etat au regard de l'article 42, lettre e) visant l'hypothèse dans laquelle „à la réception de la demande par l'éditeur, une réponse équivalente a déjà été diffusée“.

Article 48

Le Conseil d'Etat propose tout d'abord de compléter comme suit l'alinéa 1 dudit article 48:

„La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.“

Dans la première phrase de l'*alinéa 2*, il convient de remplacer la référence aux articles 932 à 940 du Nouveau Code de procédure civile par celle aux articles 934 à 940 du même code.

Une deuxième phrase du même alinéa 2 prévoit que „toutefois, par dérogation à l'article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition“. D'après le commentaire afférent, cette règle est dictée par le souci „d'éviter une prolongation inutile de la procédure dont l'efficacité exige une décision dans les plus brefs délais“. Or, d'après l'article 938, alinéa 3, l'ordonnance de référé est exécutoire par provision. L'opposition n'a donc pas d'effet suspensif et n'allonge aucun délai. L'argumentation à la base de la disposition en cause tombe partant à faux. Il en découle que la dernière phrase de l'article 48 est à écarter.

Article 49

En vertu dudit article, „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“.

Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance de difficultés justifiant cette solution. Par ailleurs, il n'est pas favorable à l'adoption de délais d'exception restant de toute façon sans sanction. Aussi préconise-t-il l'abandon du texte proposé.

Article 50

Dans ce contexte, il y a lieu de relever une incohérence manifeste entre le texte même de l'*alinéa 1* et son commentaire. Ce dernier expose en effet – en concordance d'ailleurs avec l'article 940, alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile⁸² – que „le magistrat compétent a le pouvoir d'assortir sa décision ordonnant à l'éditeur de diffuser la réponse d'une astreinte dont le montant maximum par jour de retard ne peut dépasser 1.250 euros par jour de retard“. Le texte même de l'article 50 du projet de loi sous revue est beaucoup plus contraignant en ce qu'il dispose en l'occurrence qu'impérativement la décision judiciaire „condamne“ l'éditeur à payer au requérant une astreinte dont le montant s'inscrit dans la fourchette prévue. Il laisse ainsi entendre que l'astreinte serait systématique, le juge étant forcé de la prononcer.

Afin de lever cette équivoque, le Conseil d'Etat propose de remplacer, au sein de l'alinéa 1 de l'article 50, le verbe „condamne“ par les mots „*peut condamner*“, rétablissant de la sorte le parallélisme avec l'article 940 du Nouveau Code de procédure civile.

⁸² „Le juge statuant en référé peut, à la demande d'une partie, prononcer des condamnations à des astreintes.“

Article 51

Cet article détermine les règles de fixation du délai de prescription de l'action en diffusion forcée. A ce sujet, il est renvoyé aux observations du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 47 et tendant à l'élimination de l'article 51 du projet de loi sous revue.

Article 52

L'article 52, relatif à la procédure d'appel, fait double emploi avec le droit commun en la matière, et plus spécialement avec l'article 939 du NCPC, applicable en l'occurrence, conformément à l'article 48, alinéa 2 du projet de loi sous avis. En tant que tel il peut être supprimé sans autre façon.

Article 53

Cet article introduit le Chapitre IX. *Du droit d'information postérieure*, droit qui, selon le commentaire de la disposition visée, est fondé sur les considérations suivantes:

„Dans le but de préserver l'équilibre entre d'une part la liberté d'expression et d'autre part le droit des individus à la protection de leurs droits fondamentaux, il est proposé de créer à charge de l'éditeur qui a publié une information (sans pour autant réaliser une atteinte à la présomption d'innocence) relative à l'inculpation ou l'accusation d'une personne (à un moment où une décision judiciaire n'a pas encore été rendue) de diffuser à la demande de la personne concernée l'information d'une décision d'acquittement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu en faveur de la personne concernée.“

De l'avis du Conseil d'Etat, cet objectif se traduirait plus fidèlement par le texte suivant qu'il est proposé de substituer à l'article 53 du projet de loi sous examen:

„**Art. 53.** *Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquittement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.*“

Ce droit d'information postérieure est essentiellement objectif, contrairement au droit de réponse d'essence fondamentalement subjective.

Articles 54 à 63

Ces articles règlent la procédure et les voies de recours en la matière qui s'alignent sur celles prévues en matière de droit de réponse.

Le Conseil d'Etat se borne partant à renvoyer à ses observations ci-avant au regard des articles 39 à 52.

Article 64

Cet article, composant à lui seul le Chapitre X. *Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure*, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Articles 65 à 71

Ils composent le Chapitre XI. *Du traitement des données à caractère personnel*, à rapprocher de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi que de l'article 9 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, 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 considérant 37 de cette directive fait un lien avec la CEDH en retenant que „le traitement de données à caractère personnel à des fins de journalisme ..., notamment dans le domaine audiovisuel, doit bénéficier de dérogations ou de limitations de certaines dispositions de la présente directive dans la mesure où elles sont nécessaires à la conciliation des droits fondamentaux de la personne avec la liberté d'expression, et notamment la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, telle que garantie notamment à l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ...“.

Conformément à l'article 9 de la directive 95/46/CE susmentionnée, la marge de manœuvre des Etats membres reste en l'occurrence très large alors qu'ils peuvent déroger aux conditions générales de licéité des traitements, aux règles relatives au transfert des données vers des pays tiers ainsi qu'aux compé-

tences de l'autorité de contrôle. Les Etats membres pourront ainsi „tant jouer sur l'interprétation des finalités des traitements énoncées par le texte – qu'est-ce qu'une finalité journalistique? – que sur une interprétation propre du critère de nécessité lui-même. Un critère d'unification pourra cependant être utilement trouvé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme afin de jauger le poids de chacune des libertés qui s'entrechoquent au travers de l'application des principes protecteurs de la directive⁸³. Il faudra en tout cas veiller à ce que la finalité journalistique ne l'emporte pas systématiquement sur les libertés et droits fondamentaux des personnes privées. Les dérogations et exemptions ne seront donc légitimes et admissibles en la matière que dans la stricte mesure où elles seront nécessaires à cette fameuse „finalité journalistique“ non autrement définie.

L'article 65 précise d'emblée que les dispositions dudit Chapitre XI, d'ailleurs „conçues de manière à concilier le droit à la protection de la vie privée avec les règles de la liberté d'expression“, s'appliquent par dérogation à cette récente loi.

C'est à juste titre que le Parquet général critique la technique législative employée. En effet, la plupart des problèmes suscités en la matière sont résolus au niveau de la loi de 2002 et, dans la mesure où le projet de loi sous examen s'en écarte, il ne manquera pas d'être „source de confusion et de difficultés, voire de divergences d'interprétation“.⁸⁴

Le Conseil d'Etat n'en veut pour preuve que les quelques illustrations suivantes:

- L'article 65 du projet de loi sous examen dispose „par dérogation à la loi du (2 août 2002) relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel“, alors que l'article 9 de ladite loi sort précisément ses effets „sans préjudice des dispositions prévues dans la législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse et dans la mesure où les dérogations (...) s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression“.
- L'article 65 du projet de loi sous revue porte sur le traitement de données à caractère personnel „effectué aux seules fins de journalisme“ tandis que l'article 9 de la loi précitée de 2002 concerne „le traitement mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire“.
- L'article 66 du projet de loi sous avis détermine un certain nombre de dérogations en matière de traitement de données aux fins de journalisme, par rapport aux règles consacrées par les articles 6, 8 et 18 de la loi du 2 août 2002. Dans le contexte de cette dernière, les transgressions de ces règles sont passibles de sanctions pénales. En cas de maintien du chapitre XI du projet de loi en discussion, dépourvu de sanctions pénales, ne serait-on pas en droit de soutenir que les pénalités figurant dans la loi de 2002 ne s'appliqueraient désormais plus qu'aux seules violations des règles en matière de traitement de données à des fins d'expression artistique ou littéraire?
- Le même raisonnement pourrait par analogie être mené au regard des *articles 68 et 69* du projet de loi sous avis pour autant qu'ils visent des dérogations aux articles 26 (droit d'information) et 28 (droit d'accès) de la loi de 2002.

A noter encore qu'en disposant qu'„en matière de traitement de données mis en œuvre aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d'un droit d'opposition“, l'article 70 du projet risque de vider de toute substance les droits par ailleurs reconnus aux particuliers par les articles 38 et 53.

A signaler enfin un élément procédural hautement critiquable inscrit à l'article 69, paragraphe 2 du projet de loi en voie d'élaboration. Le texte en question prévoit en effet qu'en matière de droit d'accès de la personne aux données la concernant, „aussi longtemps que les données auxquelles l'accès est demandé n'ont pas fait l'objet d'une communication au public par la voie d'un média, l'accès aux données faisant l'objet d'un traitement mis en œuvre aux seules fins de journalisme est exercé par l'intermédiaire de la Commission Nationale pour la Protection des Données (...), sur demande de la personne concernée et en présence du Président du Conseil de Presse ou d'un de ses délégués. Conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés (...), la Commission peut faire procéder, toujours en présence du Président du Conseil de Presse ou d'un de ses délégués le cas échéant à la rectification des données et peut communiquer à la personne concernée le résultat de ses investigations sans toutefois

83 La protection des données à caractère personnel en droit communautaire, IIe partie, par Marie-Hélène Boulanger, Cécile de Terwangare, Thierry Léonard, Sophie Louveaux, Damien Moreau et Yves Pouillet, in J.T.D.E., septembre 1997, No 41, pt 48.

84 Parquet général (*Doc. parl. No 4910^A, sess. ord. 2002-2003, p. 42*).

mettre en danger la finalité du traitement en question“. Le texte précité s’inspire dans une certaine mesure du paragraphe 3 de l’article 9 maintenu par la commission des Médias et des Communications de la Chambre des députés dans sa version arrêtée le 5 juin 2002 (*Doc. parl. No 4735⁸, sess. ord. 2001-2002*). Dans son avis complémentaire du 2 juillet 2002 sur ledit texte, le Conseil d’Etat avait sérieusement contesté le bien-fondé des pouvoirs exorbitants reconnus en la matière aux représentants de la presse (*Doc. parl. No 4735¹⁰, sess. ord. 2001-2002, p. 5*). Il continue à s’opposer à cette approche qui risque de compromettre l’exercice en toute indépendance des missions reconnues à la Commission nationale par l’article 34, paragraphe 1er, alinéa 1 de la loi du 2 août 2002.

Tout au plus le Conseil d’Etat pourrait-il se rallier à une solution inspirée de l’article 35, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d’avocat qui dispose dans sa deuxième phrase que „les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la *présence* du Bâtonnier *ou* de son représentant ou qu’ils ont été *dûment appelés*, ainsi que les observations que le cas échéant, le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire“.

Dans ses avis des 29 janvier et 2 juillet 2002 sur le projet qui allait déboucher sur la loi précitée du 2 août 2002, le Conseil d’Etat avait en tout cas plaidé pour une autre approche dans le but d’éviter les écueils dont il vient d’être fait état.⁸⁵

Compte tenu de la tournure opposée prise par le projet conduisant à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l’égard du traitement des données à caractère personnel, le Conseil d’Etat prie instamment les instances législatives de retirer le Chapitre XI du projet de loi sous avis pour empêcher la naissance d’une nébuleuse de dispositions légales disparates qui risquerait de compromettre définitivement la sécurité juridique indispensable en la matière. Il serait d’ailleurs intéressant de connaître à ce sujet l’avis de la Commission nationale pour la protection des données instituée en vertu de l’article 32 de la loi précitée de 2002 qui ne manquerait certainement pas d’être fortement ennuyée par la coexistence de textes aussi discordants.

Article 72

Y sont consignées toutes les indications qu’une publication non périodique doit contenir. Sont notamment prescrites des informations au sujet des „vrais“ nom et prénom ainsi que du domicile de l’auteur, de l’éditeur et de l’imprimeur producteur. D’après Monsieur François Luchaire, l’on apprend⁸⁶ à travers le commentaire de l’article concerné que „lorsque l’auteur publie son ouvrage sous un pseudonyme, l’action sera intentée contre le seul éditeur qui aura la possibilité de mettre en intervention le véritable auteur mais qui pourra tout aussi bien décider de protéger l’anonymat de celui-ci. L’utilisation du pseudonyme ne constitue dès lors pas d’obstacle à l’exercice par la victime de ses droits puisqu’en raison de la responsabilité solidaire des auteurs et éditeurs, la victime pourra demander réparation de son préjudice intégral à l’un d’eux“. En fait, la solution exposée du commentaire résulte (clairement) de l’article 72 du projet de loi sous examen et ne nécessite aucune disposition confirmative.

Sous ce rapport la disposition sous examen paraît donc irréfutable.

En revanche, la mention de l’imprimeur – à côté des auteur et éditeur – dans le contexte des articles 72 et 73 précisant les indications à fournir dans toute publication n’est pas justifiée dans l’optique du projet. Pourquoi en effet insister dans ce cadre sur l’indication des nom, prénom et domicile de l’imprimeur producteur alors que ce dernier – contrairement à l’auteur et à l’éditeur – n’assume aucune responsabilité en vertu de l’article 22? Les coordonnées de l’imprimeur producteur ne sont donc d’aucun intérêt pratique pour le public.

En conclusion, le Conseil d’Etat propose de supprimer toute référence à l’„imprimeur producteur“ dans le contexte des articles 72 et 73 du projet de loi sous revue qu’il y a lieu d’adapter en conséquence.

Article 73

Cet article prévoit les indications à fournir dans le contexte d’une publication périodique. Pour ce qui est de l’évocation dans ce contexte de l’„imprimeur producteur“, il est renvoyé aux observations ci-dessus en rapport avec l’article 72. La définition de l’imprimeur producteur figurant à l’article 3,

⁸⁵ Voir *Doc. parl. No 4735⁶, sess. ord. 2001-2002, p. 15; Doc. parl. No 4735¹⁰, sess. ord. 2001-2002, p. 5*.

⁸⁶ Peut-on en effet interpréter différemment sa remarque émise au regard du commentaire auquel il fait allusion, et concluant par „Peut-être, mais il serait bon de le préciser dans le texte“?

point 13, perd ainsi toute utilité et peut partant être rayé à son tour, le tout cependant sous réserve des observations faites sous l'article 22 au regard de l'article 24 de la Constitution.

Article 74

Cet article tend à obliger l'éditeur d'une publication périodique de diffuser une fois par an la ligne éditoriale de son produit.

Pour les raisons développées ci-avant sous les articles 3, point 12 et 5, le Conseil d'Etat propose d'abandonner l'article 74 du projet de loi en discussion.

En ordre subsidiaire et dans l'optique du maintien de l'article 5, l'éditeur devrait être obligé de publier immédiatement tout changement de la ligne éditoriale, et ce dans l'intérêt manifeste du journaliste sur lequel pèserait la charge de la preuve dans le cadre d'une action diligentée sur le fondement dudit article 5 du projet de loi sous avis.

Article 75

Sans observation, sauf qu'à la suite de la proposition ci-dessus, la référence à l'article 74 est à omettre dans le cadre de l'article 75.

Articles 76 et 77

L'article 76 prescrit, dans un souci de transparence, la publication d'un certain nombre de données lorsque le média est édité par une personne morale.

Au regard des dimensions et réalités du pays, cette obligation prend une allure quelque peu surréaliste, d'autant plus que le résultat de l'opération paraît illusoire. Les auteurs eux-mêmes ne sont d'ailleurs pas dupes, comme le laisse en tout cas entrevoir le commentaire quelque peu désabusé reconnaissant que „si ces dispositions ne poursuivent pas le but de garantir l'indépendance, la neutralité et l'impartialité des publications⁸⁷, elles auront le mérite de signaler l'appartenance de ces entités à des groupes économiques déterminés, de mettre en évidence les liens d'interdépendance, de dévoiler l'identité des véritables maîtres à bord et de deviner les éventuelles influences auxquelles la publication concernée pourrait être exposée“. Et alors? pourrait-on ajouter.

Les auteurs du projet de loi sous examen semblent par ailleurs nourrir une certaine appréhension à l'égard du phénomène de concentration dans le secteur des médias. C'est du moins l'impression qui se dégage du libellé du dernier tiret de l'article 76 et ce que laisse par ailleurs entendre l'article 77. Faudra-t-il en conclure que ce phénomène serait en lui-même déjà suspect d'être attentatoire à la liberté d'expression? Une telle déduction serait à tout le moins quelque peu hâtive.

L'utilité marginale de la solution proposée paraît en tout cas disproportionnée par rapport aux effets escomptés et le Conseil d'Etat propose finalement de supprimer l'article 76, et dans son sillage également l'article 77 du projet de loi sous revue.

Articles 78 et 79

Compte tenu des observations qui précèdent, les références figurant aux articles 78 et 79 sont à adapter en conséquence.

Article 80

Dans ce contexte, il convient d'accorder correctement le participe passé avec le sujet – l'éditeur – et d'écrire „puni“, au lieu de „punie“.

Il se recommande encore, par alignement sur le libellé de l'article 72, de remplacer l'expression „l'indication vraie du nom“ par celle de „l'indication du vrai nom“.

⁸⁷ L'on peut d'ailleurs se demander si l'atteinte de ces objectifs serait vraiment enviable.

Article 81

Se ralliant à l'avis du Parquet de Diekirch⁸⁸, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „l'amende ne sera pas prononcée“ par ceux de „l'article 80 ne sera pas applicable“, et d'omettre la virgule après l'adverbe „Toutefois“.

Article 82⁸⁹

En vertu de cet article, l'amende prévue à l'article 80 est inapplicable aux „menues impressions“ visées à l'article 78. Comme l'amende en question est cependant censée sanctionner une formalité dont cette catégorie de publications est déjà dispensée d'office sur la base précisément dudit article 78, l'article 82 est superfétatoire et est à supprimer.

Article 82

Conformément à l'article 24 de la loi de 1869 sur la presse:

„La poursuite des infractions à la présente loi se prescrira par le laps de trois mois à partir du moment où le délit a été commis. La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu en temps utile, le nouveau délai de la prescription sera d'un an.

Le délit est censé commis au moment de la première publication incriminée ou de la première livraison au public.

L'action civile fondée sur un fait de presse est soumise à la même prescription, quand même elle ne serait fondée que sur un quasi-délit.“

L'article 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques dispose en son paragraphe 4 que „l'action publique et l'action civile résultant d'une infraction à l'article 36 sont prescrites après trois mois à compter du jour où la diffusion aurait dû être faite“.

L'article 82 du projet de loi sous examen porte à six mois le délai de la prescription, tout en précisant que:

„L'action publique, lorsqu'elle est déclenchée par la plainte de la partie lésée et qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la communication au public par la voie d'un média d'une publication et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après six mois à partir de la date de la première mise à disposition du public.“

Il en découle d'abord qu'en matière de médias l'action civile est subordonnée à deux délais de prescription distincts: un délai de trois mois lorsque l'action se déroule dans le cadre de la loi de 1991 et le nouveau délai de six mois lorsque l'action progresse sur la base de la nouvelle loi en voie d'élaboration. C'est à juste titre que la Chambre des fonctionnaires et employés publics insiste sur la clarification des interférences entre la législation à venir et la loi spéciale en vigueur.⁹⁰

Autre conclusion se dégageant de l'article 82 précité: l'action publique connaîtra désormais deux délais de prescription selon qu'elle aura ou non été déclenchée par la plainte de la partie lésée. Dans la première hypothèse, le délai de six mois sera applicable, alors que dans le second cas de figure, la courte prescription de trois mois continuera d'être de mise. De l'avis du Professeur Patrick Wachsmann, „une telle situation (nous) paraît nuire gravement à la lisibilité du texte examiné“. Sa préférence irait „nettement en faveur de l'instauration d'une courte prescription de six mois pour l'ensemble des infractions commises par la voie des médias. 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“. Et le même auteur de conclure que „si la suggestion de la prescription uniforme de 6 mois ne devait pas être retenue, il (lui) paraîtrait souhaitable d'indiquer à

⁸⁸ Parquet T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910^d, sess. ord. 2002-2003, p. 10*).

⁸⁹ Le projet de loi comprend effectivement deux articles distincts portant tous les deux le même numéro.

Du fait de la proposition du Conseil d'Etat de supprimer le premier des deux articles en cause, tout rentre dans l'ordre.

⁹⁰ Voir *Doc. parl. No 4910^d, sess. ord. 2001-2002, pp. 14-15*.

l'article 82 que pour les autres infractions, les délais de prescription de droit commun continuent de recevoir application".

Une autre voix critique qui se profile dans le présent contexte est celle du Parquet de Diekirch qui estime „qu'en la matière il n'existe aucun argument péremptoire pour faire une différence ... selon que l'action est déclenchée par la partie lésée ou le ministère public, les arguments invoqués en faveur de ce dernier pour lui appliquer le droit commun, peuvent également par analogie valoir pour la victime“.⁹¹

Pour des raisons de cohérence et de sécurité juridique, le Conseil d'Etat s'oppose quant à lui de façon formelle au texte proposé.

A quelle disposition en effet se référer si une infraction relève de deux médias? Qu'en est-il si, en cas de pluralité de chefs d'inculpation, une infraction concerne les médias électroniques et une autre s'est perpétrée par voie de presse? Il est donc impératif d'établir une cohérence entre les textes en présence et d'aboutir à un régime uniforme en matière de prescription des actions.

Article 83

Cet article qualifiant d'instantané le délit visé à l'article 82 joue un rôle décisif en matière de définition du point de départ du délai de prescription.

Dans ce contexte le Conseil d'Etat propose d'écrire „de la première communication incriminée au public“, plutôt que „de la première communication au public incriminée“.

Articles 84 et 85

Ces dispositions se rapportent à la détermination respectivement de la date de première mise à disposition du public et des actes interruptifs de la prescription.

A l'article 84 il est proposé de supprimer *in fine* les termes „ou de la poursuite“, ainsi que la virgule les précédant.

Au regard de l'article 85, le Conseil d'Etat tient à souligner qu'une plainte pendante devant la Commission des Plaintes qui, selon l'article 37, fait obstacle à toute action en justice, n'est pas mentionnée à l'article 85 comme interrompant la prescription. Cette circonstance est certainement de nature à renforcer les critiques ci-avant adressées par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 37, alinéa 2.

Article 86

Ledit article prévoit que:

„Sans préjudice des articles 12.(2)., 14.(2)., 16.(2)., 47 et 62 de la présente loi, toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu'elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité du collaborateur et/ou de l'éditeur concerné.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.“

Il résulte d'abord des trois premiers articles auxquels il a été fait référence dans la disposition précitée, qu'en cas d'atteinte à la présomption d'innocence (article 12), de violation de la vie privée (article 14) ou de non-respect de la réputation et de l'honneur d'autrui, hormis les cas d'exonération prévus par la loi, „le juge peut, même en référé, *sans préjudice de la réparation du dommage subi*, ordonner toutes mesures, telles que la communication au public d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, au besoin sous astreinte conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil,“ aux fins d'en atténuer, sinon annuler les effets, „et ce aux frais de la ou des personne(s), responsable(s) en application de l'article 20 de la (présente) loi“.

⁹¹ Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910⁴, sess. ord. 2002-2003, p. 10*).

Notons dans ce contexte que suivant l'article 2059 du Code civil, l'astreinte peut être prononcée „sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu“. La réserve correspondante figurant aux articles 12, 14 et 16, paragraphe 2 fait partant double emploi avec le principe consacré par le Code civil et peut par conséquent être retirée sans dommage des dispositions susévoquées du projet de loi sous examen.

En vertu de l'effet combiné des articles 47 et 50, dans le cadre d'une action en diffusion forcée d'une réponse, le Président du Tribunal d'arrondissement peut également condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros par jour de retard à partir de l'expiration du délai fixé pour la publication de la réponse. L'article 62 prévoit l'institution d'une mesure comparable dans le cadre d'une action liée à l'exercice du „droit d'information postérieure“.

L'article 86 ajoute que „sans préjudice des articles 12.(2)., 14.(2)., 16.(2)., 47 et 62 de la présente loi“, dans le cadre d'une action ayant reconnu la responsabilité pénale ou civile du collaborateur et/ou de l'éditeur concerné, la juridiction compétente peut ordonner la communication au public de la décision de condamnation, le cas échéant sous peine d'une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, à payer par l'éditeur à la victime.

Le Conseil d'Etat a du mal à entrevoir un lien ou un risque de collision entre les diverses actions découlant des articles 12, 14, 16, 47, 62 et 86 dont l'objet ne se recoupe nullement. Aussi estime-t-il que dans le sens d'une meilleure lisibilité, le passage „sans préjudice des articles 12.(2)., 14.(2)., 16.(2)., 47 et 62 de la présente loi“ peut être supprimé de l'article 86 du projet de loi sous avis.

A faire remarquer au passage que ledit article 86, contrairement aux articles 12, 14 et 16 renvoyant, entre autres, à l'article 2061 du Code civil⁹², mais en accord avec les articles 47 et 62, fixe le maximum de l'astreinte qui ne peut dépasser 1.250 euros par jour de retard. La question se pose évidemment si une harmonisation quant à la fourchette de l'astreinte ne serait pas indiquée en l'occurrence.

Article 87

La saisie d'une publication constitue une ingérence particulièrement grave en matière de liberté d'expression. Aussi est-ce à bon droit que les auteurs du projet de loi sous avis ont pris soin de faire concorder cette mesure très incisive avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. La saisie doit ainsi être proportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime et cette protection ne doit pas pouvoir être obtenue par une autre mesure à effet équivalent, telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.

De l'avis du Conseil d'Etat, la procédure de saisie devrait systématiquement obéir aux mêmes critères, qu'elle s'opère dans l'hypothèse du flagrant délit ou s'effectue dans le cadre d'une information judiciaire. Aussi le paragraphe 1er de l'article 87 pourrait-il s'énoncer comme suit:

„(1) Dans le cadre d'une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d'un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale peut être ordonnée à condition que la mesure ordonnée ne soit pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.“

Tout compte fait, l'on peut cependant également s'interroger sur l'utilité réelle de la disposition en cause. En effet, les conditions y énumérées se recouvrent quant à leur finalité avec l'objet de l'article 2 dans sa teneur proposée par le Conseil d'Etat.

Au regard de cette réserve, les observations ci-après ne sont formulées qu'à titre tout à fait subsidiaire.

Le *paragraphe 2* est en revanche problématique en prévoyant que „lorsque l'action publique a été déclenchée par une plainte de la victime, la mesure visée au paragraphe précédent ne pourra être ordonnée par le juge d'instruction que sur demande de la partie qui a porté plainte“.

Une telle limitation du pouvoir du juge d'instruction ne se retrouve pas dans la loi de 1869 sur la presse dont l'article 26, alinéa 2 dispose au contraire qu'„en cas d'imputations calomnieuses, diffama-

⁹² „Art. 2061. Le juge peut fixer l'astreinte soit à une somme unique, soit à une somme déterminée par unité de temps ou par contravention. Dans ces deux derniers cas, le juge peut aussi déterminer un montant au-delà duquel la condamnation aux astreintes cessera ses effets.“

toires ou injurieuses les écrits et productions de la presse en question pourront être saisis sans qu'il soit nécessaire que la partie offensée ait porté plainte", donc, et à plus forte raison, sans que la victime ait à solliciter la mise en œuvre de la saisie.

De l'avis du Parquet de Diekirch, le nouvel article 87 soulèvera quelques problèmes de coexistence harmonieuse avec les articles 31 et 66 du Code d'instruction criminelle.⁹³ Le Parquet de Luxembourg se montre également très critique vis-à-vis de la formule retenue et affiche une nette préférence pour une solution proche de celle figurant dans la loi actuelle.⁹⁴ Pour le Parquet général, l'article 87 n'est pas non plus acceptable „alors qu'il prohibe la faculté du procureur d'Etat de faire opérer une saisie à la suite de la plainte de la victime, prohibition qui est contraire au droit commun, alors que le procureur d'Etat peut exercer ses attributions une fois l'action publique mise en mouvement“.⁹⁵

En conclusion des développements ci-dessus, le Conseil d'Etat, en dehors de la correction d'orthographe ci-avant signalée, propose d'amender comme suit l'article 87 du projet de loi sous revue:

- au *paragraphe 1er*, il y a lieu d'insérer entre les termes „pourra“ et „ordonner“ la subordonnée suivante „, sans préjudice de l'application des articles 31 et 66 du Code d'instruction criminelle,“;
- le *paragraphe 2* est à supprimer;
- le *paragraphe 3* avance d'une unité pour devenir le nouveau *paragraphe 2*.

Article 88

L'article 26 de la loi de 1869 sur la presse prévoit dans la deuxième phrase de son alinéa 1 que „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“. L'article 88 sous revue reprend le texte dudit article 26 en ajoutant qu'est visée en l'espèce la saisie „de publications corporelles“. Cette précision semble inutile, alors que la saisie de publications incorporelles en dehors de leur support semble difficilement concevable.⁹⁶ Dans les conditions données, il est proposé de supprimer l'ajout en question et de reprendre tel quel le texte du modèle.

Article 89

Cette disposition modifie l'article 66, alinéa final du Code pénal à l'effet de voir punir comme auteurs d'un crime ou d'un délit également „ceux qui, par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à la commettre“.

Cette modification est moins anodine que ne le laisse entendre son commentaire. A l'encontre de l'ancien texte – c'est en tout cas ce qu'on doit conclure de l'emploi dans le contexte visé de l'adjectif „transportés“ – les transporteurs feront en effet désormais partie des personnes susceptibles d'être poursuivies sur la base de l'article 66, dernier alinéa du Code pénal. Or, cette dernière disposition ne définit pas une infraction autonome, mais rend punissable une forme de participation à une autre infraction. En fait, c'est la provocation publique à commettre un crime ou un délit qui est visée. C'est la publicité en faveur de l'accomplissement d'un tel forfait qui justifie une sanction pénale. Certes, le transporteur pourrait être considéré, dans certaines hypothèses, comme participant à la diffusion en distribuant des documents, destinés à provoquer la perpétration d'un crime ou d'un délit, mais le simple fait de transporter – peut-être même à son insu – du matériel de cette nature ne devrait pas à lui seul comporter une incrimination sur la base de l'article 66 du Code pénal.

Dans les circonstances données, le Conseil d'Etat propose d'éliminer du texte sous examen le terme „transportés“⁹⁷, d'ailleurs absent de la disposition correspondante en vigueur.

93 Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910^d, sess. ord. 2002-2003, pp. 10 et 11*).

94 Parquet du T.A. de Luxembourg (*ibidem*, pp. 26-27).

95 Parquet général (*ibidem*, p. 43).

96 Encore que l'article 505 du Code pénal évoque dans le contexte du recèlement des objets obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit „les choses ou les biens incorporels“.

97 La même proposition vaut d'ailleurs à l'égard de l'article 90 dont le Conseil d'Etat préconise, à titre principal, la suppression.

Article 90

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de compléter l'article 144 du Code pénal par le texte proposé sous ledit article 90 du projet de loi sous revue, le libre exercice des cultes étant suffisamment garanti par les articles 144 et 145 actuels du Code pénal.

Article 91

Cet article qui réforme l'intitulé du chapitre 1er du Titre V du Livre II du Code pénal ne suscite pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Articles 92 et 93

L'article 92 se propose de transférer dans un article 274-1 nouveau du Code pénal l'article 15 de la loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse tout en le complétant par un point 2 visant „toute communication au public par la voie d'un média de textes séditieux“, alors qu'en complétant le Code pénal par un article 385-1, l'article 93 tend à ériger en infraction l'outrage public aux bonnes mœurs commis à l'aide d'une communication au public par la voie d'un média.

Les articles 92 et 93 ont ainsi pour objet d'incriminer la communication au public de textes séditieux et l'outrage public aux bonnes mœurs opérés „par la voie d'un média“. N'est-ce pas réduire la problématique sous-jacente à sa plus simple expression?

Le Conseil d'Etat se permet de douter de l'utilité de cette approche dans le cadre d'un projet de modernisation de la loi sur la presse au sens large.

Article 94

Afin qu'elles s'insèrent harmonieusement dans l'agencement existant de l'article 444 du Code pénal, les dispositions modificatives proposées devraient s'introduire par „Soit“ (avec majuscules) et être séparées par un point-virgule, au lieu d'une virgule.

Il conviendrait en outre de préciser que ce sont les alinéas 4 et 5 du paragraphe 1er de l'article 444 du Code pénal qui font l'objet de l'article 94 sous revue.

L'alinéa 5 susvisé rend punissables les imputations comportant une atteinte portée à l'honneur ou à la considération d'une personne lorsqu'elles auront été faites „par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués *par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média*, à plusieurs personnes“.

Cette modification de l'article 444 du Code pénal paraît quelque peu incongrue alors que par définition le média, selon la définition du point 3 de l'article 3 du projet de loi sous avis, consiste à „mettre à la disposition du public“ une publication. Difficile en effet de faire dans ce contexte un rapprochement avec des éléments „non rendus publics“. Le Conseil d'Etat croit en tout cas pouvoir déceler dans le texte proposé une contradiction intrinsèque insurmontable et propose de remanier en conséquence l'article 94 sous examen.

Article 95

L'injure à l'égard d'un corps constitué étant visée à l'article 448 du Code pénal, l'objet de l'article 95 tendant à compléter l'article 446 du Code pénal à l'effet de préciser l'y inclure, tombe à faux. La disposition en cause est partant à supprimer.

Article 96

Cet article reprend sous forme d'un alinéa 3 nouveau de l'article 450 du Code pénal la disposition figurant actuellement sous l'article 10, alinéa 2 de la loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse.

Article 97

Ledit article tend à conférer la teneur suivante à l'article 451 du Code pénal:

„**Art. 451.** Les attaques, calomnies ou injures mises au jour par la voie d'un média à l'étranger ou d'un média étranger, 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.“

Suivant le commentaire à la base de la modification proposée, il s'agit „de modifier l'actuel article 451 du Code pénal afin d'y inclure les injures“.

A y regarder de plus près, force est de constater que l'amendement paraît étranger à cet objectif.

Rappelons à cet effet le libellé actuel de la disposition pénale en cause qui s'énonce comme suit:

„**Art. 451.** Nul ne pourra alléguer comme cause de justification ou d'excuse, que les écrits imprimés, images ou emblèmes qui font l'objet de la poursuite ne sont que la reproduction de publications faites dans le Grand-Duché ou en pays étrangers.“

Il résulte en effet d'une lecture combinée des articles 448 et 451 actuels du Code pénal que ce dernier vise – pour le moins implicitement – également la reproduction d'injures répandues par d'autres publications paraissant à l'étranger ou au Grand-Duché.

Le Conseil d'Etat a, en l'absence d'indications afférentes, du mal à saisir les motifs ayant pu amener les auteurs du projet de loi sous avis à opérer un changement d'optique aussi incisif. S'y ajoute que le libellé même du texte est quelque peu ambigu. Que faut-il par exemple entendre par l'expression „ceux qui auront ... contribué à l'introduction ... de ces papiers dans le Grand-Duché“?

Mais enfin et surtout, le Conseil d'Etat se demande si le maintien de l'article 451 – modifié ou non – du Code pénal ne conduit pas à la limite à une remise en cause de la protection des sources journalistiques au sens de l'article 7 du projet sous avis.

Articles 98 à 100

Ils composent le Chapitre XV. *Des dispositions abrogatoires.* Dans ce contexte, il est proposé d'accoler systématiquement l'adjectif „modifiée“ aux lois respectivement énoncées. A l'article 100, les termes „telle que modifiée“ sont à supprimer par conséquent.

Article 101

En prévoyant que „la présente loi entre en vigueur le troisième jour qui suit sa publication au Mémorial“, l'article 101 constitue un simple rappel de la règle de droit commun et est comme tel superfétatoire.

Le Conseil d'Etat se demande de toute façon si ce délai est réaliste et donne à considérer s'il ne serait pas mieux indiqué de prévoir comme entrée en vigueur de la loi „le premier jour du troisième mois“ qui suit sa publication au Mémorial.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 juin 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/09

N° 4910⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COMMISSION NATIONALE
POUR LA PROTECTION DES DONNEES
AU MINISTRE DELEGUE AUX COMMUNICATIONS

(22.10.2003)

Monsieur le Ministre,

Suite à votre demande du 24 juillet 2003, nous avons l'honneur de vous communiquer, en annexe à la présente, l'avis pris le 17 octobre par la Commission nationale pour la protection des données à l'égard du projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre très haute considération.

*Pour la Commission nationale
pour la protection des données,*

Gérard LOMMEL

Président

*

AVIS SUR LE PROJET DE LOI

Conformément à l'article 32, paragraphe 3, lettre (e) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la Commission nationale pour la protection des données a entre autres pour mission d'„être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“.

C'est dans cette optique, et faisant suite à la demande lui adressée par courrier du 24 juillet 2003 de Monsieur le Ministre délégué aux Communications, que la Commission nationale entend présenter ci-après plusieurs observations, réflexions et commentaires sur le projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias.

*

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi s'insère dans un contexte constitutionnel et international donné dont il convient de rappeler ici brièvement les contours.

A) Le droit constitutionnel

Aux termes de l'article 12 de la Constitution, „*La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté*

ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté“.

Aux termes de l'article 15 de la Constitution *„Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit“.*

Aux termes de l'article 28 de la Constitution *„Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes“.*

B) Le contexte international

1) La Convention européenne des Droits de l'Homme dispose en son **article 8** que:

„1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.“

2) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (adoptée lors du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2001, et proclamée par les présidents du Conseil, du Parlement européen et de la Commission) prévoit en ses articles 6, 7 et 8 ce qui suit:

Article 6 *„Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté“.*

Article 7 *„Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications“.*

Article 8 *„1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.“

3) Ouverte à la signature le 28 janvier 1981, la Convention du Conseil de l'Europe (Strasbourg) du 28 janvier 1981 (STE No 108) fut le premier instrument international juridique contraignant dans le domaine de la protection des données. Aux termes de cette Convention, les parties doivent prendre les mesures nécessaires en droit interne pour en appliquer les principes afin d'assurer, sur leur territoire, le respect des droits fondamentaux de la personne humaine au regard de l'application de la protection des données.

La Convention prévoit en son article 1er que *„le but de la présente Convention est de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant“* („protection des données“).

4) La directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil 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 prévoit en son article 9:

„Les Etats membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression.“

C) Le contexte national

1) La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée

La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée prévoit notamment:

„**Art. 1er.**– *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.*

Art. 2.– *Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de dix mille un à deux cent mille francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque a volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui.*

1° *en écoutant ou en faisant écouter, en enregistrant ou en faisant enregistrer, en transmettant ou en faisant transmettre, au moyen d'un appareil quelconque, des paroles prononcées en privé par une personne, sans le consentement de celle-ci;*

2° *en observant ou en faisant observer, au moyen d'un appareil quelconque, une personne se trouvant dans un lieu non accessible au public, sans le consentement de celle-ci, en fixant ou en faisant fixer, en transmettant ou en faisant transmettre dans les mêmes conditions l'image de cette personne.*

Lorsque les actes énoncés au présent article ont été accomplis au cours d'une réunion au vu et au su de ses participants, le consentement de ceux-ci est présumé;

3° *en ouvrant sans l'accord de la personne à laquelle il est adressé ou de celle dont il émane, un message expédié ou transmis sous pli fermé, ou, en prenant connaissance, par un appareil quelconque, du contenu d'un tel message ou en supprimant un tel message.*

Les dispositions du No 1 du présent article ne s'appliquent pas à celui qui, chargé de l'entretien ou de la surveillance d'un réseau téléphonique public ou privé, écoute dans l'exercice de ses fonctions une communication pour s'assurer du bon fonctionnement de la liaison.

Est puni des peines prévues au présent article celui qui ne respecte pas le secret de la communication ainsi écoutée.

Art. 3.– *Est puni des peines prévues à l'article 2, celui qui a sciemment placé ou fait placer un appareil quelconque dans le but de commettre l'une des infractions prévues par l'article 2 ou d'en rendre possible la perpétration.* “

2) La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

A) L'article 4 de la loi du 2 août 2002 relatif à la qualité des données

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit en son article 4, paragraphe 1er:

„(1) *Le responsable du traitement dans le cadre du traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme doit s'assurer que les données qu'il traite le sont loyalement et licitement, et notamment que ces données sont:*

- (a) *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités;*
- (b) *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;*
- (c) *exactes et, si nécessaire, mises à jour; toute mesure raisonnable doit être prise pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées;*
- (d) *conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.*“

B) L'article 9 de la loi du 2 août 2002 relatif au traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit en son article 9:

„(1) Sans préjudice des dispositions prévues dans la législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse et dans la mesure où les dérogations ci-après s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire n'est pas soumis:

- (a) – à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6, paragraphe (1);
 - aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues à l'article 8; lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée;
- (b) à la condition de protection adéquate exigée s'agissant des traitements de données faisant l'objet d'un transfert vers un pays tiers telle que prévue à l'article 18, paragraphe (1);
- (c) à l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (1), lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée;
- (d) à l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (2), lorsque son application compromettrait soit la collecte des données, soit une publication en projet, soit la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit de ces données ou fournirait des indications permettant d'identifier les sources d'information;
- (e) au droit d'accès de la personne concernée qui peut être différé ou limité conformément à l'article 28, paragraphe (4) et à l'article 29.

(2) Lors de la notification d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement ou de son représentant.“

*

II. LES DISPOSITIONS ESSENTIELLES DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

Les dispositions essentielles du projet de loi sous avis susceptibles de tomber sous la compétence de contrôle et de vérification de la Commission nationale pour la protection des données sont les suivantes:

Chapitre XI. Du traitement des données à caractère personnel

Art. 65.– Par dérogation à la loi du „XXX (à compléter par la date de la loi une fois qu'elle sera votée)“ relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, tout traitement de données à caractère personnel au sens de la loi précitée, effectué aux seules fins de journalisme est régi par les dispositions suivantes qui ont été conçues de manière à concilier le droit à la protection de la vie privée avec les règles de la liberté d'expression.

Art. 66.– Le traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme n'est pas soumis:

- 1) lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée:
 - à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6 paragraphe (1) de la loi précitée;
 - aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues par l'article 8 de la loi précitée;
- 2) à la condition de protection adéquate exigée s'agissant des traitements de données faisant l'objet d'un transfert vers un pays tiers, telle que prévue à l'article 18 paragraphe (1) de la loi précitée.

Art. 67.– Lors de la notification d’un traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) du responsable du traitement ou de son représentant.

Art. 68.– Par dérogation à l’article 26 de la loi précitée relatif au droit d’information de la personne concernée, la personne concernée par le traitement de données à caractère personnel effectué aux seules fins de journalisme ne peut pas se prévaloir de son droit d’information, lorsque l’exercice de ce droit a pour effet soit de compromettre la collecte des données, que la collecte se fasse directement auprès de la personne concernée ou moyennant formulaires, soit de compromettre la communication au public par la voie d’un média de ces données, soit d’entraîner la divulgation d’informations identifiant une source.

Art. 69.– Par dérogation à l’article 28 de la loi précitée relatif au droit d’accès, le droit d’accès de la personne concernée aux données la concernant et faisant l’objet d’un traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ne peut en aucun cas porter sur des informations identifiant une source.

Sous réserve du paragraphe 1 du présent article, aussi longtemps que les données auxquelles l’accès est demandé n’ont pas fait l’objet d’une communication au public par la voie d’un média, l’accès aux données faisant l’objet d’un traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme est exercé par l’intermédiaire de la Commission Nationale pour la Protection des Données instituée par la loi précitée, sur demande de la personne concernée et en présence du Président du Conseil de Presse ou d’un de ses délégués. Conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par la loi précitée, la Commission peut faire procéder, toujours en présence du Président du Conseil de Presse ou d’un de ses délégués le cas échéant à la rectification des données et peut communiquer à la personne concernée le résultat de ses investigations sans toutefois mettre en danger la finalité du traitement en question.

Art. 70.– En matière de traitement de données mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d’un droit d’opposition.

Art. 71.– La Commission Nationale pour la Protection des Données doit, dans l’exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par cette loi, respecter le droit prévu par l’article 7 de la présente loi relatif à la protection des sources et s’abstenir de prendre toute mesure susceptible de contourner ce droit (cf. document parlementaire No 4910/00, pp. 12 et 13).

Section 3. De la protection de la vie privée

Art. 14.– (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l’article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d’une personne est communiquée au public le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, ordonner toutes mesures, telles que la communication au public 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 vie privée de la personne concernée et ce aux frais de la ou des personne(s), responsable(s) en application de l’article 20 de la présente loi.

Art. 15.– Toutefois, la communication au public d’une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d’une personne n’engage pas la responsabilité de l’éditeur et/ou du collaborateur:

1. lorsqu’elle est faite avec l’autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu’elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d’une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu’elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu’elle survient à l’occasion d’une communication au public en direct, à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n’aient pas été négligées, et
 - b) que l’identité de celui qui est à l’origine des propos litigieux soit découlée de l’information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;

5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
- a) que la citation soit clairement identifiée, et
 - b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités (cf. document parlementaire No 4910/00, p. 5).

*

III. APPRECIATION GLOBALE DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

A) Remarques préliminaires

- 1) D'après le considérant 37 de la directive 95/46/CE précitée, *„le traitement de données à caractère personnel à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, notamment dans le domaine audiovisuel, doit bénéficier de dérogations ou de limitations de certaines dispositions de la présente directive dans la mesure où elles sont nécessaires à la conciliation des droits fondamentaux de la personne avec la liberté d'expression, et notamment la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, telle que garantie notamment à l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il incombe donc aux Etats membres, aux fins de la pondération entre les droits fondamentaux, de prévoir les dérogations et limitations nécessaires en ce qui concerne les mesures générales relatives à la légalité du traitement des données, les mesures relatives au transfert des données vers des pays tiers ainsi que les compétences des autorités de contrôle, sans qu'il y ait lieu toutefois de prévoir des dérogations aux mesures visant à garantir la sécurité du traitement; qu'il conviendrait également de conférer au moins à l'autorité de contrôle compétente en la matière certaines compétences a posteriori, consistant par exemple à publier périodiquement un rapport ou à saisir les autorités judiciaires“.*

Cette balance des intérêts recherchée par la directive précitée, nécessitant une protection de droits équivalents, peut être retrouvée au niveau du projet de loi No 4735, qui a donné lieu à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel:

„Au sens du texte communautaire les exemptions et dérogations, pour être légitimes, doivent être justifiées par la nécessité de concilier deux libertés et droits fondamentaux: liberté d'expression et droit à la vie privée. Ce n'est donc que dans l'intérêt de ce compromis nécessaire que les règles prévues aux Chapitres II (conditions générales de licéité des traitements à caractère personnel), IV (transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers) et VI (autorité de contrôle et groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel) peuvent être tenues en échec“ (document parlementaire No 4735¹⁰, p. 5).

S'il est vrai qu'en vertu du considérant 37 de la directive précitée, chaque Etat membre avait la possibilité dans sa loi de transposition de prévoir des dérogations et limitations nécessaires en ce qui concerne les mesures générales relatives à la légalité du traitement des données, force est de constater que le législateur luxembourgeois n'a pas voulu introduire de telles limitations, qui auraient concrètement consisté à déroger aux principes de „qualité des données“ et „légitimité du traitement“ édictés aux articles 4 et 5 de la loi du 2 août 2002.

En effet, le choix du législateur, qui s'est exprimé exhaustivement à travers l'article 9 de la loi du 2 août 2002, l'a conduit à atténuer sensiblement la protection des données personnelles et le droit au respect de la vie privée au bénéfice de la liberté d'expression, mais en limitant l'effet aux seuls points suivants:

- dérogation à l'interdiction de traiter des données „sensibles“ (article 6, paragraphe 1er) et à la limitation concernant le traitement de données judiciaires (article 8);
- dérogation à la condition de protection adéquate (transfert vers des pays tiers);
- dérogations aux droits d'information et d'accès;
- allègement substantiel de la procédure de notification.

Ceci est encore corroboré par le rapport final de la Commission des Médias et des Communications aux termes duquel „... *Même dans le cadre d'un traitement aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, le responsable du traitement devra s'assurer que les autres dispositions du projet de loi, comme par exemple, les conditions de légitimité et de qualité des données prescrites aux articles 4 et 5 sont respectées. L'article 9 n'implique en effet aucune dérogation générale aux dispositions du projet de loi, mais seulement des dérogations spécifiques et limitativement énumérées.*“ (document parlementaire No 4735¹³, p. 17)

Il importe encore de relever que l'ancienne législation relative à la protection des données à caractère personnel, la loi modifiée du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, s'appliquait entièrement aux fichiers détenus par les médias (cf. étude préparée par le Comité d'experts sur la protection des données (CJ-PD) sous l'égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Strasbourg 1990;

http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/Protection_des_données/Documents/Publications/2Medias.asp).

- 2) Reproduisons dans ce contexte en outre les conclusions du groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel („groupe 29“) dans le cadre de la recommandation 1/97 intitulée „Législation sur la protection des données et médias“, adoptée par le groupe le 25 février 1997 (voir sous le hyperlien http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/1997/wp1_fr.pdf).

„Les considérations qui précèdent semblent confirmer la nécessité d'un réexamen général dans chacun des Etats membres du cadre législatif de l'application aux médias de la législation sur la protection des données. Il est nécessaire à cet égard d'évaluer dans quelle mesure l'application de chaque disposition des chapitres II, IV et V de la directive doit être modulée afin de protéger la liberté d'expression.

Pour ce faire, il convient de garder à l'esprit les éléments suivants:

- *La législation sur la protection des données est en principe applicable aux médias. Des exemptions et dérogations peuvent être introduites seulement en ce qui concerne le chapitre II relatif aux conditions générales de licéité des traitements de données, le chapitre IV relatif au transfert de données vers des pays tiers et le chapitre VI relatif aux pouvoirs des autorités de contrôle. Aucune dérogation ou exemption aux règles sur la sécurité n'est possible. Les autorités de contrôle chargées de ce secteur doivent, en tout état de cause, conserver certaines compétences a posteriori.*
- *Toute dérogation ou exemption au titre de l'article 9 doit respecter le principe de proportionnalité. Des dérogations et exceptions ne doivent être accordées qu'en ce qui concerne les dispositions qui risquent de porter atteinte à la liberté d'expression et dans la seule mesure où cela est nécessaire pour assurer la jouissance effective de ce droit, tout en maintenant un équilibre avec le droit au respect de la vie privée de la personne concernée.*
- *Des dérogations et exemptions au titre de l'article 9 peuvent ne pas s'avérer nécessaires lorsque la flexibilité de diverses dispositions de la directive ou des dérogations autorisées en vertu d'autres dispositions spécifiques (lesquelles naturellement doivent-elles aussi également être interprétées de façon restrictive) permettent déjà de trouver un équilibre satisfaisant entre vie privée et liberté d'expression.*
- *L'article 9 de la directive respecte le droit des personnes à la liberté d'expression. Des dérogations et exemptions en vertu de l'article 9 ne peuvent être accordées aux médias ou aux journalistes en tant que tels; elles ne peuvent concerner que les personnes qui traitent des données à des fins de journalisme.*
- *Les dérogations et exemptions ne peuvent couvrir que le traitement de données à des fins de journalisme (finalités éditoriales), y compris l'édition électronique. Toute autre forme de traitement des données par des journalistes ou des médias est soumise aux règles ordinaires de la directive. Cette distinction est particulièrement importante en ce qui concerne les publications électroniques. Le traitement des données d'abonnés à des fins de facturation ou le traitement à des fins de prospection (y compris le traitement des données sur l'utilisation des médias dans le but d'établir des profils) sont soumis au régime ordinaire de la protection des données.*
- *La directive exige qu'un équilibre soit établi entre deux libertés fondamentales. Pour évaluer si les limitations des droits et des obligations qui découlent de la directive sont proportionnées à*

l'objectif de protéger la liberté d'expression, une attention particulière doit être accordée aux garanties spécifiques dont jouissent les personnes physiques vis-à-vis des médias. Les limites au droit d'accès et de rectification ne sont proportionnées que dans la mesure où les personnes physiques disposent du droit de réponse ou peuvent obtenir la rectification des informations fausses après la publication.

- *Les personnes physiques doivent en tout les cas jouir de voies de recours efficaces en cas de violation de leurs droits.*

Lorsque l'on examine si des exemptions ou dérogations sont proportionnées, il convient de tenir compte des obligations déontologiques et professionnelles des journalistes ainsi que des formes d'autodiscipline prévues par la profession."

- 3) Enfin, même si la Commission nationale peut suivre dans ses grandes lignes l'avis du Conseil d'Etat ayant estimé que „*La matière est complexe et évolutive, les intérêts en jeu sont importants et les risques de dérapages, voire de dérives, non négligeables. La pondération des droits et libertés en concurrence est certes toujours discutable, mais globalement l'équilibrage proposé en l'espèce est satisfaisant*“ (cf. document parlementaire No 4910⁷, p. 9), il lui paraît important de rappeler ce qu'a déjà réaffirmé l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution 1165 (1998) sous le point 11: le droit au respect de la vie privée de toute personne, et le droit à la liberté d'expression, en tant que fondements d'une société démocratique sont des droits qui ne sont ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur.

A l'examen du projet sous avis, la Commission nationale considère que la balance des intérêts penche sous certains aspects un peu trop en faveur du droit à la liberté d'expression. Or, le droit au respect de la vie privée n'est pas un tempérament au droit à la liberté d'expression. Il faut arriver à concilier les intérêts contradictoires en assurant une protection équivalente de ces deux droits fondamentaux.

Aussi avons-nous entendu mettre en évidence quelques possibilités de rééquilibrage du projet de loi qui permettraient de parfaire la balance entre les intérêts en présence dans un souci de réconciliation optimale de la liberté d'expression avec le droit à la protection des données personnelles et de la vie privée.

B) Historique sommaire des travaux parlementaires

Dans sa dépêche au ministre de la justice du 19 septembre 2002, le Procureur général d'Etat a notamment donné à considérer dans son avis:

„Le chapitre XI relatif au traitement des données à caractère personnel doit être lu en relation avec la loi récente du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. L'article 65 du projet de loi indique d'ailleurs que les dispositions qui suivent s'appliquent „par dérogation“ à cette loi. Or, à la lecture combinée du présent projet de loi et de la loi du 2 août 2002, il s'avère que les dispositions du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias sont similaires, sinon littéralement identiques, à celles figurant dans la loi du 2 août, précitée. ... Dans un souci de bonne technique législative, je considère que le chapitre XI est à omettre purement et simplement, tous les problèmes étant réglés par la loi du 2 août 2002. Le maintien des dispositions actuelles, dont la formulation s'écarte, par endroits, du texte de la loi du 2 août 2002 est source de confusion et de difficultés, voire de divergences, d'interprétation“ (document parlementaire No 4910⁴, p. 42).

Lors des travaux parlementaires ayant conduit à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la Commission des Médias et des Communications a relevé dans son rapport du 10 juillet 2002 que

„Dans son avis du 29 janvier 2002, le Conseil d'Etat avait suggéré de reporter l'examen de l'article 9 de la directive lors de la discussion sur le projet de loi concernant la liberté dans les moyens de communication de masse. Il s'agissait pour le Conseil d'Etat d'une matière dans laquelle l'arbitrage entre la liberté d'expression et le droit à la vie privée est d'autant plus délicat que la marge de manoeuvre des Etats membres reste importante. La commission a cependant décidé de maintenir l'article 9 dans le projet de loi, puisque le Luxembourg se doit de transposer la directive qui précise explicitement dans son article 9 que „les Etats membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique

ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression". L'article 9 de la directive impose aux Etats membres une obligation. Il ne s'agit pas d'une faculté. Retirer l'article 9 du projet de loi signifierait une transposition incomplète de la directive. L'article 9 s'applique aux traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire. La future loi sur la liberté dans les moyens de communication de masse va prévoir des dispositions particulières uniquement en cas de traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme. Ainsi, par exemple, pourra-t-elle fixer les modalités dans lesquelles seront exercés les pouvoirs de la Commission nationale. Le paragraphe (3) de l'article 9 a été supprimé, alors qu'il s'agissait d'une disposition qui ne concernait uniquement le domaine du journalisme et n'était en aucune relation avec les formes d'expression artistique ou littéraire pourtant également visées par l'article 9" (cf. document parlementaire No 4735¹³, p. 16).

La Commission des Médias et des Communications a encore rappelé dans ce même rapport que „ ... Même dans le cadre d'un traitement aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, le responsable du traitement devra s'assurer que les autres dispositions du projet de loi, comme par exemple, les conditions de légitimité et de qualité des données prescrites aux articles 4 et 5 sont respectées. L'article 9 n'implique en effet aucune dérogation générale aux dispositions du projet de loi, mais seulement des dérogations spécifiques et limitativement énumérées" (cf. document parlementaire No 4735¹³, p. 17).

En dépit du fait que le Conseil d'Etat a prié dans son avis du 3 juin 2003 „instamment les instances législatives de retirer le Chapitre XI du projet de loi sous avis pour empêcher la naissance d'une nébuleuse de dispositions légales disparates qui risquerait de compromettre définitivement la sécurité juridique indispensable en la matière“, tout en relevant qu'il „serait d'ailleurs intéressant de connaître à ce sujet l'avis de la Commission nationale pour la protection des données instituée en vertu de l'article 32 de la loi précitée de 2002 qui ne manquerait certainement pas d'être fortement ennuyée par la coexistence de textes aussi discordants" (document parlementaire No 4910⁷, p. 43), la Commission nationale pour la protection des données estime au regard des documents parlementaires établis sous le projet de loi No 4735 que le législateur a quand même souhaité „prévoir des dispositions particulières uniquement en cas de traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme" dans le cadre du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Afin d'éviter „la coexistence de textes aussi discordants" la Commission nationale se propose de passer en revue les différents points mentionnés dans l'actuel projet de loi No 4910 qui ne figurent pas à l'heure actuelle dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, pour vérifier s'ils justifient des dispositions particulières pour la presse et les médias audiovisuels.

La Commission nationale se rallie enfin à l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 16 mai 2002 en ce qui concerne sa considération qu' „il est en tout cas indispensable d'avoir en cette matière une législation cohérente, ce qui plaide pour la thèse que le régime normal et le régime dérogatoire en matière de traitement de données personnelles fassent l'objet d'une même loi" (cf. document parlementaire No 4910¹, p. 14), de sorte qu'elle préconise que les dispositions éventuellement adoptées dans le cadre de l'examen du projet sous avis se limitent à celles nécessaires pour régir spécifiquement certains traitements effectués à des seules fins de journalisme et qu'elles soient intégrées dans la loi du 2 août 2002 plutôt que dans celle sur la liberté d'expression dans les médias.

Toutefois, des renvois aux articles pertinents de la loi du 2 août 2002 pourraient venir s'insérer utilement dans la future loi sur la liberté d'expression dans les médias en lieu et place des articles 66 à 71 du projet de loi sous avis.

*

IV. EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

La Commission nationale procède dès lors à une comparaison du projet de loi sous avis avec l'article 9 relatif au traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression, tel que compris dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

• *L'article 65*

L'article 65 se retrouve de façon quasi identique à l'article 9, paragraphe 1er, alinéa 1er; de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel aux termes duquel „(1) Sans préjudice des dispositions prévues dans la législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse et dans la mesure où les dérogations ci-après s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire n'est pas soumis“ ...

Il n'apporte donc rien de nouveau par rapport aux dispositions d'ores et déjà en vigueur de la loi existante du 2 août 2002.

• *L'article 66*

Le traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme n'est pas soumis à la prohibition de traiter des données sensibles au sens de l'article 6 de la loi du 2 août 2002 ou des données judiciaires au sens de l'article 8 de la loi du 2 août 2002 lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée.

Il résulte du commentaire des articles que „*Les traitements mis en oeuvre à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire sont possibles par dérogation à la prohibition de l'article 6 paragraphe (1) et aux restrictions de l'article 8 qui traite des traitements de données relatifs aux infractions, condamnations et mesures de sûreté. Les traitements à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire doivent pouvoir utiliser de telles informations à trois conditions alternatives:*

- *ces données ont été manifestement rendues publiques par la personne concernée. Peu importe le mode de diffusion des informations en question, seule la manifestation de la volonté claire et non équivoque de la personne concernée de divulguer les informations est prise en considération (exemple: les convictions politiques par la personne concernée).*
- *les données sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée. Tout personnage public véhicule certaines données qui, même si elles ressortent de la sphère de sa vie privée, ne peuvent être protégées car elles sont en relation étroite avec le caractère public de sa personne.*
- *les données sont en relation étroite avec le caractère public du fait dans lequel la personne concernée est impliquée. On peut citer l'exemple de l'incendie d'un établissement psychiatrique, fait divers relayé par les médias qui, sur place, entendent les victimes et recueillent leur témoignage. Il est clair que les victimes sont aussi des patients de cet établissement. Or, l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques“ (document parlementaire No 4910, p. 59).*

La Commission nationale constate d'abord que contrairement au libellé de l'article 66 qui ne fait que mentionner le traitement aux seules fins de journalisme, le commentaire de cet article y mentionne également les fins d'expression artistique ou littéraire. Elle en conclut qu'il ne peut que s'agir d'une erreur matérielle et que ce commentaire a été tiré tel quel du projet de loi 4735 relatif à la loi du 2 août 2002 (ce qui est effectivement le cas: voir en ce sens le document parlementaire No 4735, p. 35).

La Commission nationale attire encore l'attention au fait que le commentaire de l'article 66 du projet de loi sous avis se rapporte davantage au texte légal de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 qu'à l'article 66 proprement dit. En effet, tandis que l'article 66 fait état dans sa seconde branche „des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“, l'article 9 énonce que n'est pas soumis à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6, paragraphe (1) et aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues à l'article 8 lorsque le traitement se rapporte ... à des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée.

A part le fait que les termes „*en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée*“ (figurant à l'article 66) ont été traduits dans la loi du 2 août 2002 par les termes de „*en relation étroite avec le caractère public*“, le commentaire de l'article 66 s'applique mutatis mutandis à l'article 9.

Les dispositions visées appellent de la Commission nationale les commentaires suivants:

- 1) Conformément aux travaux parlementaires afférents, la notion de „manifestement rendues publiques“, reprise de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, ne peut que viser le cas où seule est prise en considération la manifestation de la volonté claire et non équivoque de la personne concernée de divulguer les informations (exemple: les convictions politiques ouvertement affichées par la personne concernée).

A noter qu'au titre du projet de loi No 4735, il est écrit quant au traitement portant sur des données à caractère personnel manifestement rendues publiques par la personne concernée qu'„*il serait certainement vain de demander à un homme politique de donner son consentement explicite pour que l'on puisse „révéler“ qu'il appartient à tel ou tel parti politique*“ (document parlementaire No 4735, p. 33).

En vertu de la loi du 2 août 2002 une autorisation préalable est nécessaire pour mettre en oeuvre un traitement de données à caractère personnel dites „sensibles“ au sens de l'article 6 (1), même dans le cas où ces données – comportant un risque particulier pour la personne concernée – ont été „manifestement rendues publiques par la personne concernée“ (cf. lettre e) de l'article 6 paragraphe 2 de la loi).

La Commission nationale relève à cet égard qu'il lui paraît incohérent, ou du moins inapproprié, que les responsables des traitements autres que ceux visés par l'article 9 de la loi du 2 août 2002, doivent solliciter une autorisation pour un traitement qui pour les responsables des traitements visés par l'article 9 n'est pas seulement réputé d'office comme licite, mais ne donne même pas lieu à une notification complète (avec précision de la finalité déterminée).

Dans ces circonstances, il faut s'interroger sur l'opportunité de devoir encore demander une autorisation pour un traitement concernant des données manifestement rendues publiques par la personne concernée, à moins que la notion de „manifestement rendues publiques“ ne prête à confusion. Que faut-il entendre par „rendre public“? Est-ce que le public ne peut viser qu'un cercle restreint de destinataires?

Comme le relève à juste titre le projet de loi No 4910: „*La notion de vie publique n'est pas automatiquement synonyme de lieu public. En d'autres termes, la protection de la vie privée ne s'arrête pas du fait qu'on se trouve dans un lieu accessible au public. Ainsi, la publication de clichés montrant une personne qui n'est pas investie d'une fonction publique, se promenant sur une place publique n'est pas de facto licite du fait qu'ils ont été pris dans un lieu public. Toutefois, lorsque cette même personne a été photographiée en train de participer à une manifestation, constituant un événement d'actualité important, elle doit tolérer qu'elle soit prise en photo dans le cadre d'un compte rendu de l'actualité. L'intérêt du public à être informé sur toutes les questions d'actualité l'emportera alors sur l'intérêt privé de l'individu de voir sa vie respectée ou en d'autres termes, le fait d'avoir participé à un événement d'actualité peut être considéré comme une renonciation tacite à la protection de la vie privée.*“ (document parlementaire No 4910, p. 45)

- 2) Quant aux notions traduites par les expressions de „en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“ et „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“, la Commission nationale donne à considérer que leur portée n'est pas la même en termes de risque d'atteinte à la vie privée, étant donné que l'expression „en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“ se prête à une interprétation plus stricte que l'expression „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“.

Prenons l'exemple d'un homme politique qui fonde sa campagne électorale sur les valeurs de „sincérité, confiance, fidélité“. Le programme politique, communiqué à toute la population par l'intermédiaire des journaux, de la radio et de la télévision, met l'accent sur la politique familiale et plus particulièrement sur les valeurs précitées („sincérité, confiance, fidélité“). En vue de donner du profil à son image public, l'homme politique n'hésite pas à faire de sa famille et de sa vie familiale un élément de sa campagne électorale. Ce même homme politique, accompagné d'une prostituée, se fait surprendre par un journaliste dans un établissement du milieu rouge. L'information détenue par le journaliste n'est certainement pas en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée, puisqu'elle ne vise que la vie privée et non pas l'activité publique de la personne en question. Toute-

fois, on ne saurait dénier que l'information est „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“: l'homme politique a construit son image et sa réputation publiques sur certaines valeurs et convictions qu'il a déclaré être les siennes en public et sur lesquelles il s'est engagé à fonder son action politique. Les informations du journaliste, bien qu'elles portent sur des activités privées de l'homme politique, sont dans ce cas de figure en relation étroite avec les convictions et valeurs publiques de la personne concernée et par là même avec le caractère public de la personne concernée.

Il suit de ce qui précède que les termes „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“, tels qu'employés par la loi du 2 août 2002, sont davantage susceptibles de porter atteinte, aux libertés et droit fondamentaux, et notamment à la vie privée, des personnes concernées que ceux figurant dans l'actuel projet de loi sous avis.

Ceci se trouve d'ailleurs corroboré par le commentaire des articles précité énonçant que „*tout personnage public véhicule certaines données qui, même si elles ressortent de la sphère de sa vie privée, ne peuvent être protégées car elles sont en relation étroite avec le caractère public de sa personne*“ (document parlementaire No 4910, p. 59), alors que le texte sous avis ne parle que de „vie publique“.

- 3) Quant au troisième tiret du commentaire des articles concernant „*les données sont en relation étroite avec le caractère public du fait dans lequel la personne concernée est impliquée*“, la Commission nationale exprime ses plus vives réserves quant à l'exemple y cité „*de l'incendie d'un établissement psychiatrique, fait divers relayé par les médias qui, sur place, entendent les victimes et recueillent leur témoignage. Il est clair que les victimes sont aussi des patients de cet établissement. Or, l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques*“ (document parlementaire No 4910, p. 59).

La Commission nationale estime que l'exemple donné est pour le moins mal choisi. D'une part, ce n'est pas parce qu'une personne est impliquée dans un fait public qu'elle ne devrait plus pouvoir compter sur la protection de sa vie privée, en l'occurrence le traitement de données relatives à la santé. D'autre part, pareille démonstration consistant à affirmer tout bonnement que „*l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques*“ conduit d'ailleurs à exposer au traitement journalistique et à la curiosité du public sans nuance tous ceux qui fortuitement se trouvent mêlés à un événement d'actualité et vise indistinctement les victimes d'un événement public, c'est-à-dire les patients fuyants leur établissement en feu, pris en images de façon involontaire, et les autres personnes s'étant rendues volontairement au lieu sinistré pour satisfaire leur curiosité personnelle, voire leur voyeurisme.

Si l'on peut concéder que les seconds (les curieux) ont renoncé de façon tacite ou implicite au respect de leur vie privée en s'affichant volontairement en public, il en va autrement pour les premiers (les malades psychiques) forcés de quitter l'établissement en feu.

La Commission nationale s'interroge jusqu'où une telle ouverture laissée dans la rédaction de cette disposition exorbitante en faveur des médias peut mener.

C'est pourquoi, la Commission nationale se prononce pour la suppression pure et simple dans le texte actuel de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 du bout de phrase „ou du fait dans lequel elle est impliquée“.

Tout au plus, pourrait-elle envisager l'idée d'une telle légitimation dès lors qu'il s'agit d'un fait dans lequel la personne a été impliquée de façon volontaire et à cette seule condition, de sorte qu'il faudrait le reformuler comme suit: „ou du fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire“.

A titre d'exemple, l'on pourrait citer une manifestation politique, syndicale ou religieuse dans laquelle un militant participe de son plein gré pour soutenir une cause légitime, et ce sous les regards du public et de la presse.

• *L'article 67*

Cet article a été repris, d'ailleurs de façon plus complète, à l'article 9, paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002 „*Lors de la notification d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement ou de son représentant*“.

D'après les travaux parlementaires, le régime allégé de notification prévu pour les traitements effectués à des fins de journalisme est justifié par le fait que „*l'obligation même de notifier ne peut pas être*

assimilée à une entrave à la liberté d'expression alors qu'elle ne porte que sur les données permettant d'identifier le responsable du traitement et ne s'étend pas au contenu de la base de données" (document parlementaire No 4910, p. 60), ou encore *„afin de ne pas mettre en danger la liberté d'expression, la notification obligatoire auprès de la Commission d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, ne renseigne que sur les nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement ou de son représentant*" (document parlementaire No 4735, p. 36).

En l'absence de toute indication de finalités pour lesdits traitements entraînant indubitablement un défaut ou un manque de transparence d'un tel régime allégé, la teneur actuelle de l'article 9 de la loi hypothèque l'exercice de la mission légale de surveillance confiée à la Commission nationale.

Or, au vœu du législateur, le chapitre II de la loi du 2 août 2002 intitulé „Conditions de licéité du traitement“ s'applique pleinement aux traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.

Si le législateur entendait assurer une certaine transparence par le biais de la notification alléguée qui ne renseigne que sur le(s) nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement, il nous semble que ce but ne sera guère atteint.

Comme l'arbitrage entre la liberté d'expression et le droit à la vie privée est un exercice délicat qui ne devra pas conduire à privilégier l'un au préjudice de l'autre, la Commission nationale suggère, pour contrebalancer les allègements opérés par le présent projet de loi sous avis et les dispositions de l'article 9 de la loi du 2 août 2002, d'introduire des garanties supplémentaires en faveur de la protection des données et de la vie privée sous forme d'un chargé de la protection des données appartenant aux rédactions de la presse écrite et audiovisuelle.

Ainsi le législateur luxembourgeois pourrait-il s'inspirer du projet de loi français relatif au traitement des données à caractère personnel portant transposition de la directive 95/46/ CE, tel qu'adopté le 1er avril 2003 par le Sénat en première lecture (voir en ce sens la version consolidée non officielle mise à disposition du public par la CNIL sous le hyperlien www.cnil.fr):

„Chapitre XI: Traitements de données à caractère personnel aux fins de journalisme et d'expression littéraire et artistique

Art. 67.– Le 5° de l'article 6, les articles 8, 9, 22, les 1° et 3° du 1 de l'article 25, les articles 32, 39, 40 et 68 à 70 ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins:

1° D'expression littéraire et artistique;

2° D'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de cette profession.

Toutefois, pour les traitements mentionnés au 2°, la dispense de l'obligation de déclaration prévue par l'article 22 est subordonnée à la désignation par le responsable du traitement d'un correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de la presse écrite ou audiovisuelle, chargé de tenir un registre des traitements mis en oeuvre par ce responsable et d'assurer, d'une manière indépendante, l'application des dispositions de la présente loi. Cette désignation est portée à la connaissance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les dispositions des alinéas précédents ne font pas obstacle à l'application des dispositions du code civil, des lois relatives à la presse écrite ou audiovisuelle et du code pénal, qui prévoient les conditions d'exercice du droit de réponse et qui préviennent, limitent, réparent et, le cas échéant, répriment les atteintes à la vie privée et à la réputation des personnes.“

Ceci reviendrait à introduire une disposition légale additionnelle soit dans le projet de loi sous avis, soit dans l'actuel article 40 de la loi du 2 août 2002, ayant pour objet de prévoir une forme particulière de chargé de la protection des données pour les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme.

Afin de tenir compte de la spécificité de l'activité journalistique, l'on pourrait par ailleurs concevoir que ce chargé de la protection des données, contrairement au régime général de l'article 40 de la loi du 2 août 2002 prohibant tout lien de subordination vis-à-vis du responsable du traitement, pourrait également être un salarié de l'entreprise, en l'occurrence un journaliste, dont il conviendrait d'assurer l'indépendance dans l'exercice de sa mission spécifique par un statut de protection spécial, similaire à celui qui existe pour le „travailleur désigné“ en matière de sécurité et santé au travail.

On pourrait s'inspirer du texte coordonné du 1er juillet 1998 de la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, telle que modifiée par la loi du 6 mars 1998, qui prévoit un tel régime en son article 6.

• *L'article 68*

Cet article reproduit de façon analogue à l'article 9 lettres (c) et d) de la loi du 2 août 2002, à l'exception des traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme de ceux garantis de façon générale, que l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (1), lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée et à l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (2), lorsque son application compromettrait soit la collecte des données, soit une publication en projet, soit la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit de ces données ou fournirait des indications permettant d'identifier les sources d'information.

L'obligation d'information visée à l'article 26 est que la personne concernée soit mise au courant avant tout des „finalités déterminées“ des traitements mis en oeuvre par le responsable du traitement. Il ressort des travaux parlementaires que „l'ajout de l'adjectif „déterminées“ vise à éviter que le responsable du traitement n'indique que des finalités vagues, ce qui serait préjudiciable à l'information de la personne concernée“ (document parlementaire No 4735⁸, p. 43).

Si la Commission nationale peut se déclarer d'accord avec la dispense de l'obligation d'information prévue à l'article 9, paragraphe 1er lettre d) de la loi du 2 août 2002 visant les cas où les données n'ont pas été collectées directement auprès de la personne concernée, il en va différemment lorsque la collecte se fait directement auprès de la personne concernée, c'est-à-dire dans les cas visés à l'article 9, paragraphe 1er, lettre c) de la loi du 2 août 2002.

En effet, en refusant à la personne concernée le droit d'être informée du traitement envisagé et sur sa finalité, le législateur fait échapper ce dernier tant à l'autocontrôle de la personne concernée qu'à la vigilance de l'autorité de contrôle dans sa mission légale de vérifier sa licéité au sens de l'article 4 paragraphe 1er lettre a) de la loi du 2 août 2002. Pire encore la personne concernée peut être induite en erreur par le journaliste lors de la collecte des données, en sorte que les détournements de finalités s'en trouvent facilités.

C'est ainsi que le journaliste pourrait feindre d'avoir besoin des données à caractère personnel, dans un but apparent mis en avant pour que la personne concernée soit disposée à donner son consentement, alors que son intention réelle resterait camouflée. Ensuite, ce même journaliste opposerait à la personne concernée que le désaccord prévisible de cette dernière aurait compromis la communication au public des données collectées ce qui le validerait. Cette disposition encourage, voire institutionnalise, la collecte déloyale des données.

Le maintien de la dispense d'information dans l'hypothèse de la collecte des données auprès de la personne concernée elle-même, prévue à l'article 9, paragraphe 1er, lettre c) de la loi du 2 août 2002, ouvre donc grandement la porte aux abus au détriment des intérêts légitimes de la personne concernée. La Commission nationale ne peut donc que réclamer l'abolition pure et simple de ladite dérogation.

A supposer que le droit à l'information soit rétabli en cas de collecte de données directement auprès de la personne concernée en abrogeant l'article 9, paragraphe 1er, lettre c) de la loi du 2 août 2002, il faudrait encore veiller à ajouter à l'article 9 de la loi du 2 août 2002 (article 67 du projet sous avis) un troisième paragraphe visant exclusivement à décrire le droit à l'information de la personne concernée en cas de collecte de données auprès d'elle. Sa teneur pourrait être la suivante:

„(3) Par dérogation à l'article 26, paragraphe 1er, lettre b) (de la loi du 2 août 2002), le responsable du traitement peut, lors de la notification d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, se limiter à informer la personne concernée sur la finalité générale poursuivie par le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.“

Cette proposition de texte consisterait en un compromis entre les intérêts contradictoires existant en la matière:

- d'un côté, le responsable du traitement ne serait pas contraint d'indiquer avec précision les finalités déterminées (ce qui est le cas des traitements tombant sous le coup du droit commun inscrit à l'article 26 de la loi du 2 août 2002),

- d'un autre côté, il devrait quand même informer la personne concernée qu'il entend opérer des traitements de données lui relatives aux seules fins de journalisme (ou d'expression artistique ou littéraire), ceci afin de minimiser d'emblée les risques d'abus.

- *L'article 69*

Quant à l'article 69 du projet sous avis, il reprend le texte de l'article 9 paragraphe 1er lettre e) de la loi du 2 août 2002 aux termes duquel le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire n'est pas soumis „*au droit d'accès de la personne concernée qui peut être différé ou limité conformément à l'article 28, paragraphe (4) et à l'article 29*“.

A noter que l'article 9 est formulé de façon maladroite, puisqu'il se trouve en contradiction même avec les articles 28 paragraphe 4 et 29 paragraphe 1 lettre g) (auxquels il renvoie), lesquels prévoient expressément un droit d'accès, même si celui-ci est réglé de façon particulière dans le cadre de la liberté d'expression.

Il faudrait en conséquence reformuler l'article 9, paragraphe 1er, lettre e), qui fait croire à une exemption du droit d'accès, alors que ce droit existe bel et bien, il peut juste être limité ou différé.

En outre, la Commission nationale fait siennes les critiques exprimées par le Conseil d'Etat dans son avis du 3 juin 2003:

L'élément procédural inscrit à l'article 69, paragraphe 2 du projet de loi „s'inspire dans une certaine mesure du paragraphe 3 de l'article 9 maintenu par la commission des Médias et des Communications de la Chambre des députés dans sa version arrêtée le 5 juin 2002 (Doc. parl. No 4735⁸, sess. ord. 2001-2002). Dans son avis complémentaire du 2 juillet 2002 sur ledit texte, le Conseil d'Etat avait sérieusement contesté le bien-fondé des pouvoirs exorbitants reconnus en la matière aux représentants de la presse (Doc. parl. No 4735¹⁰, sess. ord. 2001-2002, p. 5). Il continue à s'opposer à cette approche qui risque de compromettre l'exercice en toute indépendance des missions reconnues à la Commission nationale par l'article 34, paragraphe 1er, alinéa 1 de la loi du 2 août 2002“ (document parlementaire No 4910⁷, p. 43).

C'est ainsi que le Conseil d'Etat notait qu'„Au voeu du paragraphe (3) la Commission nationale ne peut, dans le cadre des traitements y visés, agir „qu'en présence du président de l'organe représentatif de la presse ou de son délégué“. Comment légitimer ce pouvoir exorbitant accordé aux organes de la presse? Que faire si ces derniers refusaient de collaborer avec la Commission nationale? La commission serait-elle en l'occurrence condamnée à l'inaction? Face à ces incertitudes, le Conseil d'Etat serait plutôt favorable à l'élimination dudit paragraphe (3) de l'article 9“ (document parlementaire No 4735¹⁰, p. 5).

Suite aux critiques émises par le Conseil d'Etat, le paragraphe 3 de l'article 9 du projet de loi No 4735 (conduisant à la loi du 2 août 2002) – qui avait un libellé similaire à celui inscrit à l'article 69 alinéa 2 du projet sous avis – a été supprimé dans la version définitivement adoptée et votée.

En raison des incertitudes relevées par le Conseil d'Etat, la Commission nationale propose également la suppression pure et simple du second alinéa de l'article 69 du projet sous avis, les arguments pertinents mis en avant à l'époque par le Conseil d'Etat étant toujours valables.

Elle donne à considérer par ailleurs que conformément à l'article 24 de la loi du 2 août 2002 les membres de la Commission nationale sont soumis au respect du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal, même après la fin de leur fonction, cette obligation de confidentialité devant rencontrer le souci du législateur de ne pas mettre en danger la finalité du traitement en question.

Tout comme le Conseil d'Etat, la Commission nationale pourrait-elle tout au plus se rallier à une solution inspirée de l'article 35, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui dispose dans sa deuxième phrase que „les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant, le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire“ (document parlementaire No 4910⁷, p. 43).

- *L'article 70*

Le projet de loi initial dispose en son article 70 qu'„*en matière de traitement de données mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d'un droit d'opposition*“.

Contrairement au commentaire des articles retenant en ce qui concerne le droit d'opposition qu' „il n'est pas accordé alors qu'il pourrait aboutir à entraver l'exercice de la liberté d'expression“ (document parlementaire No 4910, p. 24), ou encore qu'il „doit être refusé dans le but de préserver l'exercice de la liberté d'expression“ (document parlementaire No 4910, p. 60), la Commission nationale partage l'avis de la Chambre de Commerce qui a estimé dans ce contexte que „cette disposition est totalement abusive“ en soulignant que „les droits liés à la personnalité ne sont pas placés dans le commerce juridique et que ces droits jouissent d'une opposabilité absolue“ et en faisant remarquer que „les dispositions des articles 68 et 70 ne tiennent absolument pas compte du droit à la protection de la vie privée, constitutionnellement garanti au même titre que la liberté d'expression par l'article 12 de notre Constitution“ (document parlementaire No 4910⁵, p. 13).

La Commission nationale rappelle à cet égard que le droit d'opposition existe d'ores et déjà en matière de traitement mis en oeuvre dans le cadre de la liberté d'expression (alors que la loi du 2 août 2002 ne prévoit pas de dérogation spécifique), de sorte que le projet sous avis tend à l'abolition d'un droit essentiel de la personne concernée inscrit à l'article 30 de la loi du 2 août 2002.

Elle n'approuve pas pareille démarche mais plaide en revanche pour le maintien de ce droit essentiel et se prononce donc en faveur de la suppression de l'article 70 ayant pour objet de refuser à la personne concernée le droit d'opposition, récemment introduit en droit luxembourgeois grâce à la transposition de la directive 95/46/CE.

Même dans l'hypothèse où elle serait suivie et que l'article 70 du projet sous avis serait effectivement supprimé, il n'en demeure pas moins qu'en pareille circonstance le droit d'opposition ne pourra être exercé en pratique par la personne concernée que dans la mesure où le droit à l'information ne lui sera pas refusé.

D'où la nécessité de préserver le droit à l'information, du moins lorsque la collecte des données à caractère personnel se fait directement auprès de la personne concernée (cf. nos commentaires sous l'article 68 précité).

En effet, comment s'opposer à un traitement de données dont on ignore l'existence même?

• L'article 71

La Commission nationale partage l'avis exprimé par le Procureur général d'Etat dans sa dépêche au ministre de la justice du 19 septembre 2002 ayant déclaré à ce sujet que „l'article 71 énonce une obligation de respect de légalité à charge de la Commission nationale pour la protection des données qui coule de source et dont le rappel ... paraît superflu sinon irrespectueux à l'égard de la Commission“ (document parlementaire No 4910⁴, p. 42).

• L'article 15

Aux termes de l'article 15 point 3 du projet sous avis, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur notamment „lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“.

„Telle qu'elle est libellée, cette exception permet la communication publique d'informations qui se rattachent directement à la vie publique d'une personne déterminée. Ainsi peut-on admettre que les personnes qui exercent des fonctions publiques, officielles, comme notamment les élus du peuple, les ministres et en général les membres du gouvernement, acceptent, du moins tacitement, que leurs comportements, leurs gestes et les faits qui se rattachent à l'accomplissement de ces fonctions puissent être portés à la connaissance du public. Ceci ne veut pas dire que ces personnes ne peuvent plus prétendre à une vie privée, mais le cercle de celle-ci est plus réduit. Ainsi, l'état de santé d'un président ou d'un chef de gouvernement est susceptible d'être révélée à la connaissance du public alors qu'il n'est pas sans influencer la capacité de prendre des décisions et d'exercer ses fonctions d'une manière satisfaisante. Il en va de même des personnes qui, sans exercer une fonction publique proprement dite, ont une activité professionnelle qui les place souvent sous les feux de l'actualité et pour qui le contact avec le public est nécessaire parce qu'il contribue à accroître leur notoriété. Or, à l'inverse, c'est leur notoriété qui provoque et justifie que la sphère de leur vie privée soit plus étroite. On pense ici aux personnalités du monde du spectacle, aux acteurs et actrices de cinéma et de télévision, aux chanteurs, aux sportifs, aux présentateurs de télévision etc.“ (document parlementaire No 4910, p. 45)

Les exemples cités par le projet sous avis démontrent que le critère retenu „vie publique“ n’est pas approprié, alors que les notions sont en quelque sorte „polluées“. Or, il faut préserver les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l’égard du traitement des données à caractère personnel, au vu de l’article 1er de la loi du 2 août 2002.

Renvoyons dans ce contexte à la Résolution 428 (1970) de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe et à la Résolution (74) 26 du Comité des Ministres reprises dans une étude préparée en 1990 par le Comité d’experts sur la protection des données (CJ-PD) sous l’égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Strasbourg 1990, consultable sous le hyperlien suivant: http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/Protection_des_données/Documents/Publications/2Medias.asp) qui retiennent à cet égard que:

„C.3. Le respect de la vie privée d’une personne mêlée à la vie publique soulève un problème particulier. La formule „la vie privée s’arrête là où commence la vie publique“ ne suffit pas à résoudre ce problème. Les personnes qui jouent un rôle dans la vie publique ont droit à la protection de leur vie privée, sauf dans les cas où celle-ci peut avoir des incidences sur la vie publique. Le fait qu’un individu occupe une place dans l’actualité ne le prive pas du droit au respect de sa vie privée.“

Commentaire

Un peu plus haut dans le texte, le problème du traitement des données à caractère personnel des personnes mêlées à la vie publique a été évoqué. L’assemblée parlementaire reconnaît ce problème et laisse entendre que la liberté de la presse peut dans une certaine mesure l’emporter sur le droit à la vie privée revendiqué par les personnes jouant un rôle dans la vie publique. Ce raisonnement est aussi conforme avec l’arrêt de la Cour européenne des Droits de l’Homme dans l’affaire Lingens contre l’Autriche (série A No 103):

„Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l’égard d’un homme politique, visé en cette qualité, que d’un simple particulier: à la différence du second, le premier s’expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance. Assurément, l’article 10 § 2 permet de protéger la réputation d’autrui, c’est-à-dire de chacun. L’homme politique en bénéficie lui aussi, même quand il n’agit pas dans le cadre de sa vie privée, mais en pareil cas les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques.“

Compte tenu des observations justifiées qui précèdent, la Commission nationale préconise dès lors dans un souci de cohérence que cette exception soit rédigée dans les termes „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“, tels qu’employés à l’article 9 de la loi du 2 août 2002. Certes ces termes sont plus larges et dès lors a priori davantage susceptibles de porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux, et notamment à la vie privée, des personnes concernées que ceux figurant dans l’actuel projet de loi sous avis libellés „en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“, mais il apparaît qu’elle correspond mieux à la volonté du législateur, puisque celle-ci consiste de toute façon à faire empiéter l’exception en question sur la vie privée.

*

CONCLUSIONS

La Commission nationale ne peut que souscrire aux réflexions faites par le Conseil d’Etat dans son avis du 3 juin 2003 lorsque la Haute Corporation donne à considérer que „*Sous la pression accentuée de la lutte contre le terrorisme international, la liberté d’expression, comme toutes les libertés publiques d’ailleurs, risque d’être encore plus fortement menacée. Il faut donc rester vigilant et ne pas baisser la garde, en adaptant continuellement nos législation et pratique aux standards internationaux en vigueur. C’est une tâche difficile alors qu’à côté de la liberté d’expression, il existe des droits individuels tout aussi fondamentaux et dignes de respect et de protection. Un des plus essentiels est consacré par l’article 8 de la CEDH. Ces normes sont susceptibles d’entrer en conflit. L’arbitrage se fait selon la technique de la „pondération“ des intérêts en présence. Nul ne doit prévaloir dans l’absolu. En effet, „suivant les cas, suivant les circonstances, les intérêts en conflit s’opposent avec une intensité respective différente“. Ce sont les principes de finalité et de proportionnalité qui régissent les restrictions aux droits et libertés protégés, entre autres, par la Convention européenne des droits de l’homme“* (docu-

ment parlementaire No 4910⁷, p. 8), et en citant l'auteur Jean-Pierre Gridel qui fait remarquer que „*si l'on considère le texte de la Convention, non seulement la protection des droits et libertés d'autrui, au sein desquels il faut inclure le droit au respect de la vie privée, figure parmi les réserves du § 2 de l'article 10, mais surtout, ce même droit au respect de la vie privée y est d'autant plus présent qu'il est l'objet d'un article antérieur autonome, l'article 8*“, avant de poser de façon rhétorique la question suivante: „*En l'absence d'indications contraires, deux dispositions d'un même document juridique ne sont-elles pas alors d'égale valeur, appelant donc une conciliation et non une hiérarchisation?*“ (document parlementaire No 4910⁷, p. 9).

Certaines recommandations reprises de l'étude préparée en 1990 (qui sont toujours aussi pertinentes qu'à l'époque) par le Comité d'experts sur la protection des données (CJ-PD) sous l'égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Strasbourg 1990, consultable sous le hyperlien http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/Protection_des_données/Documents/Publications/2Medias.asp), méritent d'être mentionnées ici en guise de conclusion, car elles sont susceptibles de servir de guide dans l'élaboration de dispositions légales prévoyant la création d'un régime spécifique pour les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme:

„15. Si les considérations relatives à la liberté d'expression amènent certains pays à exclure, entièrement ou en partie, les médias du champ d'application de leur législation en matière de protection des données, il est nécessaire de déterminer si la personne concernée à laquelle sont liés les droits qui traditionnellement résultent de la législation relative à la protection des données bénéficie de recours efficaces. Il ressort de l'analyse des recours accordés par les Etats susmentionnés que toute une gamme de recours juridiques au civil et au pénal sont accessibles à la personne lésée. Ainsi, les pays en question autorisent l'individu à utiliser les recours prévus par la loi sur la diffamation. Il peut s'agir d'un recours civil ou d'une action pénale aboutissant à des sanctions pour les médias. En outre, certains pays (par exemple la Belgique, la Grèce, la France, la Suède) accordent un droit de réponse à l'individu qui estime que les médias l'ont traité injustement ou ont présenté des faits inexacts le concernant. Plusieurs pays ont créé des organes de contrôle éthiques ou des conseils de presse afin de veiller au respect de la déontologie au sein des médias (Luxembourg, Pays-Bas, Suède et Royaume-Uni). D'autres pays reconnaissent soit dans le cadre de leur Constitution soit dans leur code civil le droit à la vie privée ou les droits de la personnalité, dont il peut être argué de la violation devant les tribunaux.

16. Il est à noter que les recours mentionnés au paragraphe 15 sont ex post facto. Le dommage a déjà été subi et la loi réagit a posteriori permettant ainsi à un individu d'obtenir réparation ou de faire une contre-déclaration, ou sanctionnant l'attitude des médias vis-à-vis de l'individu concerné. Il est fondé de se demander si ces droits et ces recours établis dans la common Law, code civil, statuts, etc., compensent suffisamment la perte des droits à la protection des données établis par les lois de protection des données ou les dérogations accordées aux médias quant aux exigences de qualité des données. Il serait normal après tout que les règles en matière de protection des données agissent assez tôt pour éviter les abus de l'informatisation. Les conditions fondamentales suivant lesquelles les données à caractère personnel devraient être obtenues et traitées de façon „loyale et licite“ ou devraient être „exactes“ et, si nécessaire, „mises à jour“, ou ne devraient être utilisées que conformément au but légitime pour lequel elles ont été collectées, sont des conditions préalables. De même, les droits de la personne concernée d'accéder aux données la concernant, de les rectifier si elles sont inexacts ou d'obtenir leur suppression, peuvent aussi être considérés comme des droits préalables et permanents qui autorisent la personne concernée à contrôler l'utilisation et la qualité des données enregistrées la concernant.

Par ailleurs, il est fait référence dans ladite étude aux principes énoncés dans (i) la Résolution 428 (1970) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe contenant une déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme ainsi que dans (ii) la Résolution (74) 26 du Comité des Ministres sur le droit de réponse – situation de l'individu à l'égard de la presse – qui peuvent éclairer utilement l'approche adoptée par les décideurs politiques ainsi que par les autorités chargées de la protection des données dans le domaine de la protection des données et des médias.

„C.1. Il existe un domaine dans lequel l'exercice du droit à la liberté d'information et à la liberté d'expression est susceptible d'entrer en conflit avec le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme. L'exercice du premier de ces droits ne doit pas entraîner la suppression du deuxième.

Commentaire

L'Assemblée parlementaire reconnaît clairement la possibilité de conflit entre la liberté de la presse et la vie privée. Elle propose donc des moyens d'assurer leur coexistence.

„(...)

B. Il incombe à la presse et aux autres moyens de communication de masse de s'acquitter de leurs fonctions avec le sens de leur responsabilité envers la collectivité et les particuliers. Il est souhaitable d'instituer à cet effet (lorsqu'ils n'existent pas encore):

- (a) une formation professionnelle des journalistes, placée sous la responsabilité des journalistes eux-mêmes;
- (b) un code de déontologie pour les journalistes, qui devrait porter notamment sur les points suivants: exactitude et équilibre des informations publiées, rectification des informations inexacts, distinction claire entre les informations et les commentaires, nécessité d'éviter toute calomnie, respect de la vie privée, respect du droit à un jugement équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.“

Commentaire

Il semble que (b) offre un bon moyen de faire prendre conscience aux médias des exigences de la qualité des données énoncées à l'article 5 de la Convention 108, en permettant aux organismes professionnels représentant les divers organes de presse de fournir le cadre nécessaire d'éthique à leurs propres membres, indépendamment du gouvernement.

Il est en outre intéressant d'évoquer la mission confiée par le législateur allemand au Conseil de presse dit „Presserat“ (cf. extrait de „Datenschutz in Redaktionen – ein Leitfadent“ consultable sous le hyperlien www.redaktionsdatenschutz.de:

„Der Konflikt zwischen Pressefreiheit und Datenschutz ist offensichtlich. Die strikte Anwendung des Datenschutzgesetzes würde jede unabhängige und investigative journalistische Arbeit unmöglich machen, weil jeder stets Auskunft darüber einfordern könnte, was eine Redaktion über ihn weiß. Deshalb genießen Redaktionen eine besondere Stellung und Freiheiten in Sachen Datenschutz. Damit die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen dadurch nicht ausgehöhlt werden, sollen sich Zeitungen und Zeitschriften einer freiwilligen Selbstkontrolle unterwerfen. Der Deutsche Presserat wurde vom Gesetzgeber mit der Selbstregulierung des Datenschutzes im Pressebereich beauftragt. Der Presserat hat deshalb einen neuen Beschwerdeausschuss für den Redaktionsdatenschutz eingerichtet, an den sich jeder Bürger wenden kann. Beratung und Prävention werden gleichfalls vom Presserat gewährleistet ... Wozu all der Aufwand? Nur eine funktionierende Selbstkontrolle gewährleistet die weitere Zurückhaltung staatlicher Kontrolle in den Redaktionen und Verlagshäusern. Das Ziel, die Freiheit der Presse zu sichern und gleichzeitig den Belangen des Datenschutzes Rechnung zu tragen, können Journalisten und Verleger nur mit gemeinsamer Anstrengung erreichen.

Die Freiwillige Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz steht auf zwei Säulen: Prävention und Beschwerdeverfahren. Zum einen ist der Deutsche Presserat im Bereich des redaktionellen Datenschutzes anlassunabhängig präventiv tätig, indem er das Bewusstsein für einen ordnungsgemäßen Umgang mit personenbezogenen Daten in der journalistisch-redaktionellen Arbeit schärft ... Die andere Komponente der Freiwilligen Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz besteht in der Behandlung von Beschwerden, die beim Deutschen Presserat durch Betroffene eingelegt werden.“

Il est encore dit dans le même document que

„Für die Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz wurden die Regelungen des Pressekodex um wesentliche Teile zum Datenschutz erweitert. So heißt es u. a. jetzt in der Präambel zum Pressekodex: „Die Regelungen zum Redaktionsdatenschutz gelten für die Presse, soweit sie personenbezogene Daten zu journalistisch-redaktionellen Zwecken erhebt, verarbeitet oder nutzt. Von der Recherche über Redaktion, Veröffentlichung, Dokumentation bis hin zur Archivierung dieser Daten achtet die Presse das Privatleben, die Intimsphäre und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Menschen“.“

Au vu des développements qui précèdent, la Commission nationale propose de retenir en conclusion que:

- 1) La suppression pure et simple des dispositions visées aux articles 65 à 71 du projet sous avis paraît indiquée, sinon un renvoi à la loi-cadre du 2 août 2002 suffisant;

- 2) La modification de l'article 15 du projet sous avis est de mise dans un souci de cohérence en employant les mêmes termes „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“;
- 3) La modification de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 consistant à en supprimer le paragraphe 1er lettre c) ainsi qu'à y ajouter un troisième paragraphe réglant spécifiquement le droit à l'information en cas de collecte de données directement auprès de la personne concernée sont recommandés;
- 4) La désignation d'un chargé de la protection des données au sens de l'article 40 de la loi du 2 août 2002 (en s'inspirant du projet de loi français portant transposition de la directive 95/46/CE) au niveau de chaque rédaction apparaît nécessaire pour faire prendre en charge directement par les journalistes eux-mêmes les questions liées à la protection de la vie privée des personnes qui se posent dans l'exercice de leur métier. Compte tenu de la compétence et de l'expérience qu'ils vont acquérir, ces chargés de la protection des données internes seront mieux acceptés par leurs pairs qu'un contrôle externe (qui n'interviendra que si l'autorité de contrôle le jugera véritablement nécessaire, notamment en cas de plainte) et pourront jouer pleinement leur rôle de „gardien“ de la sphère privée des personnes concernées; un tel „correspondant de la Commission nationale pour la protection des données“ au sein de l'organe de presse ou du média constituera une bien meilleure solution que la formalité de la notification allégée;
- 5) L'extension de la mission et des prérogatives de la „Commission de médiation et des plaintes“ du Conseil de Presse, qui pourrait être saisi par la personne concernée de griefs relatifs au traitement de données à caractère personnel la concernant préalablement à toute instance judiciaire éventuelle, comme le „Beschwerdeausschuss“ existant chez notre voisin allemand, contribuerait à améliorer la situation de la personne concernée, en compensation des restrictions apportées à ses droits au titre de la protection de ses données à caractère personnel;
- 6) La mise en place d'un code de déontologie spécifique relatif à la protection des personnes physiques, notamment de leur vie privée, et des données à caractère personnel dans le cadre de l'activité journalistique de la presse et des médias (à l'instar du modèle allemand „Datenschutz in Redaktionen“), voire l'introduction de dispositions afférentes dans le code de déontologie actuel des journalistes – dispositions spécifiques y faisant actuellement défaut – permettrait en tout état de cause de renforcer la sensibilité nécessaire des acteurs à ces questions et à terme d'améliorer l'image de marque de la profession ainsi que le climat de confiance et de transparence devant régner en la matière. Un aspect important de ces dispositions devrait porter spécifiquement sur le respect des mesures de sécurité prévues aux articles 22 et 23 de la loi du 2 août 2002 dans le cadre de l'activité journalistique et le fonctionnement de la presse et des médias.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 17 octobre 2003

*La Commission internationale
pour la protection des données:*

Gérard LOMMEL
Président

Edouard DELOSCH
Membre effectif

Pierre WEIMERSKIRCH
Membre effectif

4910/08

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 apparaît 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 véricité (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'acquiescement 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'acquiescement 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'acquiescement 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 ... 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. Dès 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 du secret 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 garanti „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.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/10, 5128/04

N^{os} 4910¹⁰5128⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

PROJET DE LOI

modifiant

- 1) la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, et
- 2) la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Président de la Commission des Media et des Communications au Président de la Chambre des Députés (10.12.2003).....	1
2) Dépêche du Président de la Chambre des Députés aux Membres de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports (10.12.2003)	2
3) Dépêche du Président de la Commission des Media et des Communications au Président de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports (10.12.2003).	2

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COMMISSION
DES MEDIA ET DES COMMUNICATIONS AU PRESIDENT
DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(10.12.2003)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir transmettre copie de la lettre ci-jointe au Président de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Président de la Commission des
Media et des Communications,*
Laurent MOSAR

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AUX MEMBRES DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE, DE L'ENERGIE,
DES POSTES ET DES TRANSPORTS**

(10.12.2003)

Madame la Députée,
Monsieur le Député,

J'ai l'honneur de vous transmettre par la présente une lettre du Président de la Commission des Media et des Communications concernant les deux projets de loi sous rubrique.

Je vous prie d'agréer, Madame la Députée, Monsieur le Député, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COMMISSION DES MEDIA ET DES
COMMUNICATIONS AU PRESIDENT DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE,
DE L'ENERGIE, DES POSTES ET DES TRANSPORTS**

(10.12.2003)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission des Media et des Communications a, lors de l'examen du projet de loi 4910, décidé de vous soumettre un amendement relatif à l'alinéa 13° de l'article I, 3° du projet de loi 5128, libellé comme suit: „13° la reproduction par la presse, la communication au public ou la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres prestations présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée et pour autant que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée.“

La Commission des Media et des Communications vous propose de supprimer tout simplement l'alinéa 13° qui, en tout état de cause, ne constitue qu'une dérogation facultative.

En effet, la commission est d'avis qu'il est primordial de respecter les droits d'auteur des journalistes et collaborateurs dans le cadre de la reproduction de leurs articles ou autres contributions.

Or, la dérogation précitée semble vouloir autoriser une telle reproduction sans qu'une autorisation des auteurs ne soit nécessaire.

La Commission des Media et des Communications souhaite revenir au droit commun et plus particulièrement à une réglementation contractuelle des droits de reproduction entre journalistes et éditeurs.

Etant donné que la commission a estimé que la reproduction respectivement la communication au public d'articles ou d'autres contributions doit être réglée dans le cadre de la législation sur les droits d'auteur, elle n'a pas souhaité introduire dans le projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias un chapitre relatif aux droits d'auteur.

Eu égard à ce qui précède, la Commission des Media et des Communications invite la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports de tenir compte de ces observations et d'adopter un amendement supprimant l'alinéa 13° de l'article I, 3° du projet de loi 5128.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Président de la Commission des
Media et des Communications,*

Laurent MOSAR

4910/11

N° 4910¹¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION DES MEDIA
ET DES COMMUNICATIONS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(19.12.2003)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission des Media et des Communications lors de sa réunion du 9 décembre 2003.

Je vous joins également, à titre informatif un texte coordonné.

*

OBSERVATIONS GENERALES PORTANT SUR LES AMENDEMENTS

La commission parlementaire voudrait tout d'abord relever qu'elle a, au niveau de plusieurs articles, adopté les vues de la Haute Corporation. Etant donné que le Conseil d'Etat n'a cependant pas proposé de nouveau texte pour tous les articles auxquels il n'a pas pu se rallier, mais a dans son commentaire, retracé les lignes de ses pensées, la commission parlementaire suggère elle-même à plusieurs endroits un texte tout en suivant de près les idées développées par la Haute Corporation.

La commission parlementaire doit également rendre attentif au fait que certaines formulations choisies (notamment pour les articles 13, 15, 17 et 19, 72, 86 et 87 anciens) dépendaient aussi des options prises au niveau d'autres articles. La réintroduction d'un système de la responsabilité en cascade comparable à celui prévu actuellement à l'article 24 de la Constitution, a rendu nécessaire l'adaptation des textes initiaux de tous les articles traitant des personnes pouvant être rendues responsables au sens de l'article 22 initial.

En effet, le libellé tel que prévu dans le texte initial des articles précités est en contradiction avec le principe de la responsabilité en cascade tel que réintroduit par la commission dans l'article 21. C'est pour cette raison que la commission propose d'introduire dans tous les articles précités la formule „la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi“.

En adoptant cette formulation, les articles en question sont conformes au système de la responsabilité en cascade tel que défini à l'article 21.

La définition de „diffuseur“ choisie au niveau de l'article 3 rend compte des évolutions technologiques et du fait que le législateur souhaite faire jouer la responsabilité non seulement dans le domaine des médias plus traditionnels comme les journaux, les émissions de radios ou les programmes de télévision, mais également pour le contenu des pages transmises via Internet.

*

TEXTE DES AMENDEMENTS

Amendement I portant sur l'article 3:

- a) La liste des définitions est réorganisée en suivant l'ordre alphabétique tel que proposé par le Conseil d'Etat et en renumérotant les alinéas.
- b) La commission souhaite insérer une nouvelle définition, à savoir celle du „diffuseur“. La commission parlementaire est consciente du fait que les technologies modernes permettent à toute personne de devenir son propre imprimeur sans devoir disposer pour ce faire de matériel coûteux et encombrant. L'ancienne fonction d'impression des informations devient ainsi obsolète et inscrire l'imprimeur dans le système de diffusion de médias imprimés (et par extension) dans un système d'une responsabilité en cascade, ne fait plus beaucoup de sens.

Au vu de la nouvelle formulation de l'ancien article 22 (sur la responsabilité), la définition de l'imprimeur-producteur devient superflue.

La commission propose donc de tenir compte des possibilités multiples existant dans le monde des médias. C'est pour cette raison qu'elle estime que le terme „diffuseur“ doit englober non seulement les distributeurs de médias écrits et imprimés, mais aussi les diffuseurs des signaux transportant les programmes audiovisuels, ainsi que les personnes rendant possible l'acheminement de signaux via Internet.

La définition proposée se lit comme suit:

„2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication.“

- c) La commission peut se montrer d'accord avec les propositions du Conseil d'Etat au niveau des définitions portant sur les termes de „information“, „information identifiant une source“, „infraction commise par voie de média“, „média“, „publication“.

L'article 3, dans sa nouvelle version, se lit comme suit:

„**Art. 3.**– Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication.
3. éditeur: toute personne physique ou morale 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;
3. ~~Imprimeur producteur: toute personne physique ou morale qui procède à la production, la fabrication, la réalisation ou la reproduction d'une publication par impression de caractères, de photographie, d'enregistrement mécanique, magnétique, ou cinématographique ou par tout autre procédé, y compris par des procédés multimédias et des procédés à performance dite de haute technologie.~~
4. information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;
5. information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle;
6. 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;

7. ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;
8. média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;
9. publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;
10. publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
11. publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
12. source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste."

Amendement II portant sur l'intitulé du chapitre III:

Cet intitulé doit être adapté suite aux modifications apportées au niveau de l'article 4 et se lit comme suit:

„Chapitre III. Les droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs “

Amendement III portant sur l'article 4:

Dans son avis du 3 juin 2003, le Conseil d'Etat se demande pourquoi le droit de refuser la communication au public d'une information sous sa signature est limité au seul journaliste salarié, lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement. La commission parlementaire suit la Haute Corporation dans cette logique et souhaite étendre le bénéfice des dispositions de l'article 4 non seulement aux journalistes salariés (donc liés à leur patron par un contrat de travail), mais également aux journalistes pigistes („free-lance“/indépendants) qui se retrouveront ainsi aussi en droit de refuser la publication sous leur signature d'un article lorsque des modifications substantielles y ont été apportées.

La commission, pour atteindre ce but, propose de biffer simplement le terme de „salarié“ pour accroître l'étendue de l'article 4:

„**Art. 4.**– 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées.“

Amendement IV portant sur l'article 5:

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.

Cet article prévoit d'introduire dans notre système juridique une clause de conscience permettant au journaliste salarié de rompre, unilatéralement et sans perte d'indemnisation, sa relation de travail, „en cas de changement notable de la ligne éditoriale“ de la publication.

La disposition en cause est vivement critiquée aussi bien par la Chambre des fonctionnaires et employés publics qui estime notamment que la mesure „proposée en faveur des journalistes est contraire au régime général de la loi de 1989 sur le contrat de travail“ et qui craint que d'autres professions pourraient revendiquer les mêmes conditions favorables, que par la Chambre de commerce qui s'y oppose également trouvant que la disposition „constitue une grave entrave au pouvoir de direction de l'employeur, éditeur d'une publication“. Or, „le lien de subordination qui est l'essence même du contrat de travail, comporte pour le journaliste salarié nécessairement une légère restriction de sa liberté d'expression“.

La Chambre des employés privés approuve au contraire la solution consacrée par l'article 5 „alors qu'elle est un garant de (la) liberté d'expression (du journaliste salarié), et le met sur un pied d'égalité avec le journaliste indépendant“. (*Doc. parl. No 4910², sess. ord. 2001-2002, p. 3*)

Le Conseil d'Etat, tout en comprenant les motifs à la base de la démarche des auteurs du projet de loi sous revue, ne peut y souscrire. Selon la Haute Corporation, la charge de la preuve risque en effet de

s'avérer insurmontable. Il ne suffirait en effet pas de démontrer un changement – qui en plus doit être notable – de la ligne éditoriale, mais il faudrait encore prouver, le cas échéant, que la modification invoquée serait incompatible avec la conviction ou conscience personnelle du journaliste se sentant brimé. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat avait préconisé l'abandon de l'article 5 trop lourdement hypothéqué d'incertitudes au point de ressembler davantage à un leurre qu'à un atout pour la personne qu'il est censé protéger.

L'association des éditeurs de journaux (Alej) avait également plaidé „en faveur d'une radiation pure et simple de l'article 5 et consécutivement de l'article 74“ estimant notamment que „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“. L'Alej propose de rayer l'article 5 en question.

La majorité des membres de la commission parlementaire sont d'avis que les journalistes doivent pouvoir, dans une société pluraliste, imprégnée du principe fondamental de la liberté d'expression, avoir la possibilité de changer de patron, lorsque celui-ci a décidé de changer la ligne éditoriale de la publication de manière fondamentale, sans devoir en souffrir outre mesure d'un point de vue économique.

Les membres sont d'accord pour dire que les journalistes qui démissionnent, suite à un changement important dans la ligne éditoriale, peuvent rompre leur contrat de travail sans être tenu au préavis. Il est important qu'ils puissent s'inscrire immédiatement comme demandeurs d'emploi et avoir droit à l'indemnité de chômage. C'est la raison pour laquelle la commission choisit donc d'assimiler le changement de la ligne éditoriale à un régime de rupture pour faute grave dans le chef de l'employeur et propose le texte suivant:

„Art. 5.– (1) En cas de changement fondamental de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis. Cette rupture du contrat de travail est assimilée au régime de rupture pour faute grave dans le chef de l'employeur.“

~~(2) Toute contestation relative au paiement des indemnités et allocations visées au paragraphe précédent doit être portée devant les juridictions du travail dans le délai prévu par l'article 28(2) de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail. La demande est régie par les règles de procédures prévues par la loi du 6 décembre 1989 concernant la juridiction du travail.“~~

Amendement V portant sur l'article 9:

Afin d'éviter tout vide juridique pouvant apparaître suite à des modifications ultérieures de la loi de 2001 sur les droits d'auteur, la commission propose de remplacer en fin d'article „par la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données“ par „la législation en vigueur en matière de droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données“.

La commission suggère également de supprimer tout simplement l'alinéa 13° de l'article I, 3° du projet de loi 5128. Cet article, initialement libellé comme suit: „13° la reproduction par la presse, la communication au public ou la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres prestations présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée et pour autant que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée.“ ne constitue en tout état de cause qu'une dérogation facultative.

La Commission des Media et des Communications est d'avis qu'il doit être ôté du projet de loi relatif aux droits d'auteur. En effet, la commission est d'avis qu'il est primordial de respecter les droits d'auteur des journalistes et collaborateurs dans le cadre de la reproduction de leurs articles ou autres contributions. Or, la dérogation précitée semble vouloir autoriser une telle reproduction sans qu'une autorisation des auteurs ne soit nécessaire.

La Commission des Media et des Communications souhaite revenir au droit commun et plus particulièrement à une réglementation contractuelle des droits de reproduction entre journalistes et éditeurs. Etant donné que la commission estime que la reproduction respectivement la communication au public d'articles ou d'autres contributions doit être réglée dans le cadre de la législation sur les droits d'auteur, elle n'a pas non plus souhaité introduire dans le projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias un chapitre relatif aux droits d'auteur.

L'article 9 prend donc la teneur suivante:

„Art. 9.– Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'œuvre journalistique, sont régis par la légalisation en vigueur en matière de loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, des droits voisins et de bases de données."

Amendement VI portant sur les articles 12, 14 et 16:

Le Conseil d'Etat avait émis un certain nombre de propositions de texte que la commission a quasiment toutes fait siennes, à l'exception, à l'article 12, de la formulation concernant la condamnation d'une personne où elle souhaite ajouter l'adjectif „définitive“ dans un souci de clarté. Les trois articles reformulés constituent maintenant un mélange des propositions émises par le Gouvernement et par la Haute Corporation.

Les articles prennent la teneur suivante:

„Art. 12.– (1) Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation définitive, 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."

„Art. 14.– (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public, 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 vie privée, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte."

„Art. 16.– (1) Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne est communiquée au public, 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 l'honneur ou à la réputation, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte."

Amendement VII portant sur l'article 13:

Les modifications proposées par le Conseil d'Etat au niveau de l'article 13 3) a) concernant les diligences trouvent l'assentiment de la commission sauf pour le bout de phrase „et d'en amoindrir les effets“ qui ne sera par conséquent pas repris.

Au vu de la nouvelle formulation de l'article 21 sur le principe de la responsabilité en cascade, la commission propose de modifier le premier alinéa de l'article 13 *in fine* en remplaçant le renvoi direct à l'éditeur et au collaborateur par la formule „de la personne responsable au sens de l'article 21“.

Cette adaptation de texte doit également être opérée au niveau de l'article 15 4 a).

„Art. 13.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de l'éditeur ou du collaborateur:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;

2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Amendement VIII portant sur l'article 15:

La modification de texte constitue le pendant de la modification proposée au niveau de l'article 13. L'article 15 adapté se lit comme suit:

„**Art. 15.**– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de l'éditeur ou du collaborateur:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la vie privée, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Amendement IX portant sur l'article 17:

Les modifications apportées reprennent d'une part une suggestion du Conseil d'Etat et constituent d'autre part, le parallélisme des modifications apportées aux articles 13 et 15.

La commission souhaite aussi insérer une formulation légèrement différente au niveau du paragraphe 17 3. a), estimant que cette formulation rend le texte plus précis.

„**Art. 17.**– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de l'éditeur ou du collaborateur:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) ~~l'éditeur ou le collaborateur rapportent~~ cette preuve n'est pas rapportée ou
 - b) qu'en l'absence de cette preuve, la personne responsable au sens de l'article 21 de l'éditeur ou le collaborateur, sous réserve que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et prouvent par toutes voies de droit qu'elle n'a ~~ils~~ avaient 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;

2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et
 - b) que l'indication de l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux soit accompagnée l'information communiquée;
3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Amendement X portant sur l'article 19:

La commission suit le Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe 3 a) et adapte la formulation concernant les diligences telle que suggérée par la Haute Corporation pour l'article 13 3. a).

La modification apportée au premier alinéa in fine constitue le pendant des propositions de texte émises pour les articles 13, 15 et 17.

„Art. 19.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de l'éditeur ou du collaborateur:

1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;
2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;
3. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la protection d'un mineur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Amendement XI concernant l'article 24:

Le texte de l'article 24 ancien est ajouté au chapitre V (des devoirs découlant de la liberté d'expression) et constituera l'article 20 d'une nouvelle Section 6 intitulée „Dispositions communes“.

Art. 20 nouveau: „(1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi ainsi que le devoir de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.

La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens.

(2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.“

Amendement XII portant sur l'intitulé du chapitre VI:

Il est proposé d'intituler le chapitre comme suit:

„Chapitre VI: Des personnes responsables“

Les sections initialement prévues dans ce chapitre sont biffées.

Amendement XIII portant sur l'article 21

Dans le souci d'un meilleur agencement du texte, l'article 21 est déplacé vers le chapitre III. (XIV selon la numérotation initiale) intitulé „Modifications du Code pénal“.

Les articles suivants doivent être renumérotés.

Le nouveau texte prendra la teneur suivante proposée par le Conseil d'Etat, sauf pour le paragraphe 1) in fine où la commission souhaite maintenir la formulation initiale:

„**Art. 78.**– L'article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias ~~L'éditeur et le collaborateur au sens de l'article 3 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias~~ n'est ne sont pas non plus coupables de calomnie ou de diffamation

- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli ~~que~~ toutes les diligences nécessaires, aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, l'éditeur et le collaborateur prouvent par toutes voies de droit qu'elle ils avaient 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;
- 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée,
- 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Amendement XIV portant sur les articles 20, 22 et 23 (numérotation initiale):

Article 22

La Commission a longuement discuté de l'utilité à supprimer le régime de la responsabilité en cascade tel qu'il est actuellement prévu à l'article 24 de la Constitution. Elle a estimé d'abord que la responsabilité des journalistes devrait faire l'objet d'une loi et ne plus figurer dans la Constitution. Elle a par ailleurs soumis cette proposition à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle qui l'a reprise et qui, dans le cadre de ses travaux sur la révision constitutionnelle, discute sur l'opportunité de supprimer l'article 24 la responsabilité en cascade.

Par ailleurs, la Commission des Media et des Communications a estimé qu'il serait préférable d'inscrire dans la loi le principe de la responsabilité en cascade aux motifs suivants:

En remplaçant le régime de la responsabilité en cascade par un régime de responsabilité solidaire limitée entre l'auteur et l'éditeur, tel que proposé par le Gouvernement, il y a de forts risques que toute action en responsabilité soit uniquement et exclusivement diligentée à l'encontre de l'éditeur responsable qui est en principe économiquement le plus fort. Ceci pourrait avoir comme conséquence que l'éditeur s'immisce davantage dans le travail de ses journalistes, ceci dans le but d'éviter au maximum les actions en responsabilité à son encontre. Ceci entraînerait comme corollaire une dépendance beaucoup plus grande du journaliste vis-à-vis de son éditeur, ce qui ne faciliterait certainement pas une liberté d'expression optimale.

De même, en supprimant toute responsabilité de l'imprimeur et du diffuseur, on risque de déresponsabiliser ces intervenants qui, par la suite, se soucieraient très peu du contenu des produits qu'ils sont invités à imprimer respectivement à distribuer.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'auteur ou l'éditeur sont inconnus, la victime ne pourra plus se retourner contre le diffuseur qui sera éventuellement la seule personne connue.

C'est la raison pour laquelle la Commission des Media et des Communications plaide en faveur du maintien du régime de cascade en remplaçant cependant l'imprimeur et le distributeur par le diffuseur, tel que défini à l'article 3 amendé. En effet, la Commission parlementaire est d'avis que dans un monde des médias où le rôle de l'imprimeur est de plus en plus limité, sa mise en cause ne s'impose plus.

La commission estime cependant qu'il est indispensable d'inclure dans le régime de la responsabilité les intervenants dans les nouveaux médias tel que l'Internet. Elle propose d'inclure dans le régime de la responsabilité en cascade le diffuseur qui, suivant la définition reprise à l'article 3 du projet sous rubrique, est la personne qui procède à la diffusion, sous quelque forme que ce soit d'une publication.

La responsabilité en cascade comprendra donc dorénavant l'auteur, l'éditeur et le diffuseur. Le principe de la cascade s'appliquera en matière civile (sur base des articles 1382, 1383, et 1384, alinéa 3 du Code civil), ainsi qu'en matière pénale. La commission propose le texte suivant:

„Art. 21.– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.“

Au vu du maintien du principe de la responsabilité en cascade, **l'article 20 initial** devient superfétatoire et doit être biffé.

La Commission a longuement débattu de **l'article 23**. Elle a pris connaissance des différents avis qui, à l'exception des avis du Conseil de Presse respectivement des associations de journalistes, préconisent le retrait de l'article en question. Les membres de la Commission parlementaire ont en détail analysé les arguments plaidant tant en faveur que contre la proposition de texte telle qu'elle est reprise à l'article précité.

La Commission se rallie, après mûre réflexion, à la proposition du Conseil d'Etat et se prononce également en faveur du retrait de l'article 23 du projet de loi et ce aux motifs principaux suivants:

- 1) Il importe d'abord de maintenir la liberté d'appréciation des articles 1382 et 1383 du Code Civil, cela bien entendu sous le contrôle de la Cour de Strasbourg. Au regard de la jurisprudence de cette Cour, il n'appartient pas au législateur d'édicter des critères légaux déterminant péremptoirement s'il y a faute ou non au sens des articles 1382 et 1383 du Code Civil ce qui aboutirait à créer pour les responsables de la presse un régime de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle dérogoratoire au droit commun et aux articles 1382 et 1383.
- 2) Ces spécifications qui, même en étant techniquement réalisables, constitueraient néanmoins un corps étranger dans le système général de la responsabilité civile extra-contractuelle qui est caractérisée par un ensemble de règles s'appliquant a priori à chaque citoyen.
- 3) Notre droit de la responsabilité est caractérisé par une sollicitude particulière envers la victime ce qui justifie dans certains cas des régimes dérogoratoires au régime général de l'article 1382 du Code civil. Or, tous ces régimes particuliers ont été mis en place dans le seul intérêt de la victime afin de lui assurer une meilleure protection.
- 4) L'apport de la réforme telle que préconisée par les auteurs du projet s'inscrit dans un système existant tiré des articles 1382 du Code Civil et 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ensemble avec la jurisprudence qui complète ces textes et qui, rappelons le, a confirmé la légitimité au regard de l'article 10 précité, d'appliquer aux médias les principes découlant des articles 1382 et 1383 du Code civil. L'aide d'interprétation prévue par l'article 23 restera donc toujours tributaire de l'interprétation par les tribunaux et ne rendra pas les droits et obligations des journalistes plus lisibles.
- 5) Le texte proposé, qu'il constitue ou non une dérogoration au droit commun, nourrira l'impression qu'un régime de responsabilité particulière est confectionné pour les responsables de la presse. Ce malentendu – et le Conseil d'Etat l'a bien reconnu – risque d'inciter d'autres professions à revendiquer à leur tour un régime de responsabilité soi-disant d'exception.

C'est pour tous ces motifs que la Commission parlementaire, dans sa grande majorité, a décidé de supprimer l'article 23 du projet de loi et de continuer à soumettre les responsables de la presse au droit commun des articles 1382 et 1383 du Code Civil respectivement de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Amendement portant sur l'insertion d'un nouvel article 22:

La commission parlementaire ayant retenu le principe de la responsabilité en cascade, l'article 1er de la loi de 1869, qui est superflu dans un régime de responsabilité solidaire de l'auteur et de l'éditeur, mérite d'être maintenu dans la nouvelle loi sur la liberté d'expression dans les médias.

En effet, le projet de loi sur la liberté d'expression prévoit d'abroger la loi de 1869 dans son ensemble, y compris l'article 1er, de sorte que l'article 66 du Code pénal (anciennement article 60) trouverait à nouveau application. Son application pourrait toutefois avoir pour conséquence de transformer, en matière de provocation, l'éditeur en auteur d'un crime ou délit, résultat qui serait en contradiction avec le principe de la responsabilité en cascade, si jamais il était retenu.

La commission propose de libeller l'article 22 nouveau comme suit (tout en rappelant qu'il s'agit d'une version adaptée de l'ancien article 1er de la loi de 1869):

Art. 22: „Indépendamment des dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, par des publications communiquées par la voie d'un média, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 et suivants du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.“

Amendement XV portant sur l'article 24 ancien:

L'article 24 est déplacé au chapitre V et sera l'unique article de la nouvelle section 6 intitulée „Dispositions communes“.

Amendement XVI portant sur l'article 25 ancien:

En ce qui concerne les missions du Conseil de Presse, la commission parlementaire est d'avis que le Conseil de Presse ne devrait non seulement être chargé de l'élaboration d'un code de déontologie, mais également veiller à sa publication.

La commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat concernant la mise en place d'une commission des plaintes et souhaite lui afférer un caractère obligatoire.

La commission parlementaire, au vu de la réforme prévue de la législation sur la protection des données à caractère personnel, propose un libellé légèrement différent par rapport à l'ancien texte.

La commission parlementaire ne souhaite pas donner un caractère obligatoire à l'émission de recommandations et de directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et l'organisation de cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.

La réorganisation du texte entraîne une renumérotation des paragraphes.

„Art. 23.– (1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.

(2) Le Conseil de Presse est en outre chargé:

1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication;
2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
3. d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même;

(3) Le Conseil de Presse peut en outre:

émouvoir des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et des éditeurs.“

Amendement XVII portant sur l'article 26 initial:

La Commission des Media et des Communications reformule cet article et propose la teneur suivante:

„Art. 24.– Le Conseil de Presse est composé d'un nombre minimal de 14 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.“

La commission est parfaitement d'accord avec le Conseil d'Etat pour dire que le nombre de membres prévu initialement est trop élevé. Elle ne se voit cependant pas à même de fixer un nombre et préfère laisser au Conseil de Presse une certaine latitude pour s'autoorganiser.

Le nombre de quatorze est le nombre pair le plus proche de 13, sachant que la Commission des cartes de presse se compose de huit membres, et la Commission des plaintes de cinq membres.

Amendement XVIII portant sur l'article 28 initial:

La commission est d'avis que le Conseil de Presse doit disposer d'un règlement d'ordre intérieur et modifie le troisième alinéa de l'article.

„Art. 26.– La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse se dote d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes de presse visée à l'article 27 de la présente loi.“

Amendement XIX portant sur l'article 35 initial:

La commission parlementaire préférerait que le cinquième membre de la Commission des Plaintes, représentant le public soit nommé sur proposition du Conseil de Presse.

„Art. 33.– (1) La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3) Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.“

Amendement XX portant sur l'article 39 initial:

La commission fait partiellement sienne la formulation proposée par le Conseil d'Etat, mais estime que la formulation prévue initialement pour définir le laps de temps dont dispose une personne pour requérir la diffusion gratuite d'une réponse est davantage dans l'intérêt du public que la formulation proposée par la Haute Corporation. L'article 39 se lit comme suit:

„Art. 37.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.“

Amendement XXI portant sur l'article 40 initial:

Notant que le texte comprend plusieurs mentions différentes pour désigner une personne visée par une publication dans la presse, la commission souhaite ajouter un élément de clarté au texte en s'exprimant en faveur de la seule „personne visée“.

La commission note en outre que l'agencement initial prévoyait deux alinéas pour cet article 40, mais que ces deux alinéas traitaient en fait de deux situations distinctes. Elle propose donc de scinder l'article 40 en deux articles qui, suite à l'adaptation de la numérotation, prendront leur place dans le texte du projet comme article 38 et 39 nouveau.

„Art. 38.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit de réponse sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.“

Art. 39.– Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 37 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Amendement XXII portant sur l'article 41:

La commission ne partage pas entièrement les critiques de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics qui estime que ce texte est trop formaliste. Les membres présents sont néanmoins d'accord pour biffer les termes „ses organes statutaires“. Le texte initial est modifié comme suit:

„Art. 40.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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.“

Amendement XXIII portant sur l'article 44:

Dans le contexte de cette nouvelle législation sur la liberté d'expression, la commission estime qu'il ne serait pas adéquat de refuser à l'éditeur toute réplique à une réponse. Ce refus pouvant être considéré comme étant incompatible avec l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme.

„Art. 43.– Si la réponse se rapporte à une publication périodique écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication périodique non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.“

Amendement XXIV portant sur l'article 45:

La commission juge l'adjectif „quotidienne“ superfétatoire étant donné que l'expression „au moins cinq fois par semaine“ couvre également les publications paraissant quotidiennement.

Elle ne suit pas le Conseil d'Etat dans sa proposition de remplacer „quinze jours“ par deux semaines.

L'article 45 modifié prend la teneur suivante:

„Art. 44.– Lorsqu'il s'agit d'une publication ~~quotidienne~~ ou paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 publication 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 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.“

Amendement XXV portant sur l'article 47:

Il est rappelé que dans l'article 42 initial, la commission avait souhaité biffer le paragraphe e) permettant à l'éditeur de refuser la réponse au cas où il a déjà publié un rectificatif équivalent. Dans la même logique, la commission décide d'ôter le bout de phrase „ , dans le cas d'une réponse équivalente,“ renvoyant à cette faculté prévue initialement à l'article 42.

La commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat d'ajouter un nouvel alinéa relatif au délai endéans duquel la diffusion peut être ordonnée si elle n'a pas eu lieu ou si la réponse a été jugée insuffisante.

L'article 47 est modifié comme suit:

„Art. 46.– Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque la réponse n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 44 de la présente loi ou n'a

pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, ~~dans le cas d'une réponse équivalente,~~ celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d'arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d'une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu'il détermine.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.“

Amendement XXVI portant sur les articles 56 et 57 anciens:

L'amendement proposé par la commission parlementaire constitue la conséquence logique de la modification proposée par la Haute Corporation au niveau de l'article 53 ancien (omission du classement d'une affaire comme condition d'exercice du droit d'information postérieure).

Les textes modifiés se lisent comme suit:

Art. 55.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi qu'~~une pour les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement,~~ attestation émanant de l'autorité judiciaire compétente et établissant que la décision n'est pas frappée d'un recours et qu'elle est définitive.

Art. 56.– Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;
- b) la référence à l'information visée à l'article 51 et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- c) la décision ~~de classement,~~ de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision.

Amendement XXVII portant sur l'article 55 initial:

Cet article constitue un parallélisme par rapport à l'article 40. Le premier alinéa est par conséquent modifié, alors que le second est transformé en article séparé.

Art. 53.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit d'information postérieure sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 54.– Si la personne visée est décédée après la décision de classement ou après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 52 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Amendement XXVIII portant sur l'article 60:

Comme pour l'article 45, la commission décide de biffer l'adjectif „quotidienne“, estimant que la définition se rapportant à la fréquence de publication, est suffisamment claire.

Il faut en outre ajouter une phrase pour préciser que la demande en vue de la publication d'une information postérieure doit parvenir à l'éditeur sous forme d'envoi recommandé avec avis de réception pour qu'il n'y ait pas de malentendu sur le début des délais endéans lesquels la diffusion doit avoir lieu.

L'article 60 adapté se lit comme suit:

„**Art. 59.**– Lorsqu'il s'agit d'une publication ~~quotidienne~~ ou paraissant au moins cinq fois par semaine, l'information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 l'éditeur. Lorsqu'il s'agit d'une publication 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 postérieure 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."

Amendement XXIX concernant l'omission des articles 65 à 71 initiaux:

Le Conseil d'Etat craint que le projet de loi sous examen (...) ne manquera pas d'être „source de confusion et de difficultés, voire de divergences d'interprétation“, au vu de l'existence d'une loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Le Conseil d'Etat propose de traiter la question du régime des traitements des données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme dans la loi-cadre du 2 août 2002.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données argue dans ce sens. Elle rappelle d'abord que toute dérogation ou exemption au principe de la protection des données à caractère personnel doit respecter le principe de proportionnalité. „Des dérogations et exceptions ne doivent être accordées qu'en ce qui concerne les dispositions qui risquent de porter atteinte à la liberté d'expression et dans la seule mesure où cela est nécessaire pour assurer la jouissance effective de ce droit, tout en maintenant un équilibre avec le droit au respect de la vie privée de la personne concernée.“

Dans son avis substantiel (doc. parl. 4910⁹), la Commission nationale propose finalement

„1) La suppression pure et simple des dispositions visées aux articles 65 à 71 du projet sous avis paraît indiquée, sinon un renvoi à la loi-cadre du 2 août 2002 suffisant;“

Finalement, en ce qui concerne les articles 65 à 71, la commission parlementaire se rallie aux vues de la Haute Corporation et de la Commission nationale pour la protection des données et décide de les supprimer du projet de loi sous rubrique.

Le Ministre délégué aux Communications ayant informé la Commission des Media et des Communications sur la réforme imminente de la législation du 2 août 2002 susmentionnée, la commission parlementaire souhaite à cet endroit insister sur la nécessité de compléter le cas échéant la loi-cadre par les dispositions qui pourraient s'avérer nécessaires afin de garantir la liberté d'expression des médias d'un côté sans entraver d'une manière disproportionnée la protection des données à caractère personnel des particuliers.

Suite à la suppression de ces articles, il y a lieu de redresser la numérotation des articles suivants.

Amendement XXX portant sur l'article 72 initial:

Cet article cite en détail les indications qui doivent figurer dans toute publication non périodique. La commission décide de modifier les formulations du texte, dans le but d'une meilleure lisibilité, estimant que les termes „l'identité et l'adresse“ suffisent pour désigner l'auteur et l'éditeur.

Sur base de la proposition de texte du Conseil d'Etat qui avait aussi proposé d'omettre le terme d'imprimeur-producteur et du lieu d'impression.

La commission suggère de même de permettre la publication anonyme ou sous pseudonyme et décide dès lors de supprimer le mot „vrai“ (indication du nom ...).

„**Art. 63.**– Toute publication non périodique doit indiquer l'identité et l'adresse ~~les vrais nom et prénom ainsi que le domicile~~ de l'auteur ou de l'éditeur, ainsi que le lieu *d'impression ou de production* et de mise à disposition du public.

Si l'auteur ou l'éditeur est une personne morale, ~~sa forme, sa raison sociale ou sa dénomination et l'adresse de son siège social, ainsi que les nom et prénom de son représentant légal~~ doivent être indiquées.

Si l'auteur ou l'éditeur n'a pas la personnalité juridique, l'identité le nom, le prénom et l'adresse de la ou des personnes qui assume(nt) la fonction d'auteur ou d'éditeur doivent être indiquées.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.“

Amendement XXXI portant sur l'article 73:

La commission suggère un changement au niveau de ce texte, en remplaçant „les noms et prénoms des personnes composant la rédaction“ par „l'identité et l'adresse des responsables“. La commission estime en effet qu'il est fastidieux de publier une liste complète de tous les journalistes, collaborateurs temporaires, pigistes et stagiaires, qui cependant dans une interprétation *stricto sensu* du texte, composent la rédaction.

Au niveau de l'article 73, et dans la même logique, le texte doit être adapté comme suit:

„**Art. 64.**– Lorsqu'il s'agit d'une publication périodique, l'identité et l'adresse le nom et domicile de l'éditeur, les nom et prénom l'identité et l'adresse des responsables de la rédaction des personnes composant la rédaction et le lieu de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiqués.

Si l'éditeur est une personne morale, ~~sa forme, sa raison sociale ou~~ sa dénomination, l'adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

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

Amendement XXXII portant sur les articles 80 et 81:

La commission propose de supprimer les articles 80 et 81, alors qu'ils ne s'appliquent qu'aux éditeurs.

La suppression de l'article 80 du projet de loi et l'abrogation de l'article 20 de la loi de 1869 (puisque le projet de loi propose d'abroger la loi de 1869 dans son ensemble) auront pour conséquence que les articles 299 et 300 du Code pénal s'appliqueront.

Amendement XXXIII portant sur l'article 82:

Le texte prévoit deux délais différents pour les actions en responsabilité selon que la plainte émane de la personne concernée ou du parquet. La commission parlementaire suit le Conseil d'Etat qui estime que cette démarche manque de cohérence et ne contribue pas à accroître la sécurité juridique. Dans le but d'harmoniser le délai de prescription, la commission parlementaire propose l'amendement suivant.

La contradiction soulevée par le Conseil d'Etat n'en est pas une, aux yeux de la commission, d'une part parce que l'article 37(4) de la loi de 1991 sur les médias électroniques ne s'appliquait qu'en matière d'infraction au droit de réponse, alors que l'article sous examen s'applique à l'ensemble des actions résultant d'une faute civile ou pénale commise par voie d'un média, sans préjudice des actions spécifiques prévues aux articles 12(2), 14(2), 16(2), 18(2), 47 et 62 (ancienne numérotation) et des dispositions spécifiques qui les régissent, et d'autre part parce que le projet de loi propose d'abroger l'article 37(4) de la loi de 1991. Par ailleurs, il est également prévu d'abroger l'article 23 de la loi de 1869 qui prévoyait un délai de prescription de trois mois applicables aux actions résultant d'une infraction à la loi de 1869. La prescription courra à partir du moment de la publication. Si aucune date de publication n'est connue, la charge de la preuve réside auprès de la personne qui a édité les informations.

L'article 82 dans sa nouvelle teneur, se lit comme suit:

„**Art. 71.**– L'action publique, lorsqu'elle est ~~déclenchée par la plainte de la partie lésée et qu'elle~~ résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par ~~la communication au public par~~ la voie d'un média ~~d'une publication~~ et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois ~~six~~ mois à partir de la date de première mise à disposition du public.“

Amendement XXXIV portant sur l'article 85:

La commission considère que la formulation „en temps utile“, issue de l'ancien article 24 de la loi de 1869 manque de précision et propose d'amender le texte comme suit:

„**Art. 74.**– La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu dans le délai imparti ~~en temps utile~~, le nouveau délai de prescription sera d'un an.“

Amendement XXXV relatif à l'article 86:

La modification proposée est nécessaire suite à l'insertion du nouvel article concernant la responsabilité en cascade.

„**Art. 75.**– Toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu'elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi, du collaborateur et/ou de l'éditeur concerné.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.“

Amendement XXXVI portant sur l'article 87:

La commission parlementaire fait sienne les propositions de texte de la Haute Corporation pour les paragraphes (1) et (2). Il faut insérer à l'article 87 (2) (nouvelle numérotation) la formule se rapportant à l'article 21 sur la responsabilité en cascade.

„**Art. 76.**– (1) Dans le cadre d'une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d'un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale, peut être ordonnée, sans préjudice de l'application des articles 31 et 66 du Code d'instruction criminelle, à condition que la mesure ordonnée ne soit pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.

(2) Dans le cas d'une infraction commise par la voie d'un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d'une instruction contre inconnu, si la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi aucune des personnes responsables en application des articles 20 et 22 de la présente loi n'a pu être identifiée.“

Amendement XXXVII portant sur l'article 89:

L'article 89 doit être supprimé. En effet, suite à la décision de la commission d'insérer le système de la responsabilité en cascade tel qu'actuellement encore prévu à l'article 24 de la Constitution, la commission parlementaire a décidé de maintenir l'article 1er de la loi de 1869, dans une version adaptée pour tenir compte des évolutions technologiques.

Cependant la commission se doit de rendre attentif au fait que l'article 66 du Code pénal, dans son dernier alinéa renvoie à l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869. Elle propose dès lors d'adapter ce renvoi en y insérant la référence à la future loi sur la liberté d'expression dans les médias.

„**Art. 79.**– 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 ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.~~“

„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 et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du sur la liberté d'expression dans les médias des deux dernières dispositions de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869.“

Amendement XXXVIII portant sur l'article 97:

L'article 97 porte sur l'article 451 du Code pénal. La commission propose de compléter cet article par un nouveau paragraphe.

Dans le but d'améliorer la lisibilité de l'article, la commission propose d'introduire une numérotation au sein de l'article 451 du Code pénal. L'article 97 se lit comme suit:

„**Art. 85.**– L'article 451 du code pénal est complété par un nouveau paragraphe qui se lit comme suit:

„(1)...

(2) Les attaques, calomnies ou injures mises au jour par la voie d'un média à l'étranger ou d'un média étranger, 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.

Amendement XXXIX portant sur l'adaptation des numérotations:

Chapitre XIII. Modifications du Code pénal

Amendement XL portant sur un chapitre XIV nouveau:

Le chapitre XIV, comportant un seul article serait intitulé comme suit:

Chapitre XIV. „Des dispositions transitoires“

Etant donné que avec la mise en vigueur de la nouvelle loi, les textes pris en exécution de l'ancienne législation de 1869 et de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste (notamment l'arrêté grand-ducal portant nomination des membres du Conseil de Presse) seront abrogés, la commission propose, dans le but d'éviter un vide juridique, d'insérer la disposition transitoire suivante:

„**Art. 86.**– Les règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par des dispositions prises en exécution de la présente loi.“

*

Au nom de la Commission des Media et des Communications, je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer dans les meilleurs délais l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Ministre délégué aux Communications, au Ministre de l'Economie et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

*

VERSION RETENUE PAR LA COMMISSION

**PROJET DE LOI
sur la liberté d'expression dans les médias**

Chapitre I. De l'objet de la loi

Art. 1.– La présente loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias.

Art. 2.– Conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

Chapitre II. Des définitions

Art. 3.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication;
3. éditeur: toute personne physique ou morale 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;
4. information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;
5. information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle;
6. 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;
7. ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;
8. média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;
9. publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;
10. publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
11. publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
12. source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste.

**Chapitre III. Les droits des journalistes dans le cadre
de leurs relations avec les éditeurs**

Art. 4.– Tout journaliste 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées.

Art. 5.– En cas de changement fondamental de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis. Cette rupture du contrat de travail est assimilée au régime de rupture pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Chapitre IV. Des droits inhérents à la liberté d'expression

Section 1. Du droit de rechercher et de commenter les informations

Art. 6.– (1) La liberté d'expression visée à l'article 1^{er} de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies, ainsi que de les commenter et de les critiquer.

(2) La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.

Section 2. De la protection des sources

Art. 7.– (1) Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

(2) En outre, l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste, peuvent 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 d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article.

(4) Si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière à travers l'une des actions visées au paragraphe (3) du présent article qui n'avait pas pour objet ou pour but de découvrir l'identité d'une source, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action ultérieure en justice, sauf dans le cas où la divulgation de celles-ci serait justifiée en application de l'article 8 de la présente loi.

Art. 8.– Toutefois, par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le journaliste ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées.

Section 3. Du droit d'auteur

Art. 9.– Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'œuvre journalistique, sont régis par la législation en vigueur en matière de droits d'auteur, des droits voisins et de bases de données.

Chapitre V. Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1. Du devoir d'exactitude et de véracité

Art. 10.— Le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués.

Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce.

Art. 11.— Toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès que l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur concerné ou l'éditeur en ont eu connaissance.

L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification, sans préjudice de la réparation du dommage subi.

Section 2. De la présomption d'innocence

Art. 12.— (1) Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation définitive, 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.

Art. 13.— Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 3. De la protection de la vie privée

Art. 14.— (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public, 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 vie privée, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 15.— Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;

2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la vie privée, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 4. De la protection de la réputation et de l'honneur

Art. 16.– (1) Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne est communiquée au public, 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 l'honneur ou à la réputation, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 17.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) cette preuve n'est pas rapportée ou
 - b) qu'en l'absence de cette preuve, la personne responsable au sens de l'article 21, sous réserve que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et
 - b) que l'indication de l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux accompagne l'information communiquée;
3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 5. De la protection des mineurs

Art. 18.– Est interdite la communication au public par la voie d'un média d'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.

Art. 19.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;
2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;
3. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la protection d'un mineur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 6. Dispositions communes

Art. 20.– (1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi ainsi que le devoir de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.

La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens.

(2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.

Chapitre VI. Des personnes responsables

Art. 21.– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.

Art. 22.– Indépendamment des dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, par des publications communiquées par la voie d'un média, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 et suivants du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.

Chapitre VII. Du Conseil de Presse

Section 1. Des missions

Art. 23.– (1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.

(2) Le Conseil de Presse est en outre chargé:

1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication;

2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
3. d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même.

(3) Le Conseil de Presse peut en outre:

émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.

Section 2. De la composition du Conseil de Presse

Art. 24.– Le Conseil de Presse est composé d'un nombre minimal de 14 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.

Art. 25.– Les membres du Conseil de Presse sont nommés par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels respectifs.

Section 3. De la présidence

Art. 26.– La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse se dote d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes de presse visée à l'article 27 de la présente loi.

Section 4. De la Commission des Cartes de presse

Art. 27.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Cartes de presse, chargée d'exécuter la mission spécifiée à l'article 23 (1) de la présente loi.

Art. 28.– La Commission des Cartes de presse se compose de huit membres, dont le Président du Conseil de Presse. Le nombre de membres à désigner par les éditeurs et les journalistes est de trois ou de quatre, selon que le Président du Conseil de Presse est un représentant des éditeurs ou un représentant des journalistes.

Leur mandat d'une durée de deux ans est renouvelable.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission des Cartes de presse.

Art. 29.– Les décisions de la Commission des Cartes de presse sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.

Art. 30.– Les modalités relatives à l'établissement des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Section 5. Des conditions d'octroi de la carte

Art. 31.– L'octroi d'une carte de journaliste constitue une attestation de l'exercice du métier de journaliste et est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) avoir la qualité de journaliste au sens de la présente loi,

- 2) avoir l'âge de la majorité,
- 3) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits,
- 4) n'exercer aucun commerce ni activité ayant pour objet principal la publicité.

Section 6. De la Commission des Plaintes

Art. 32.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée de l'exécution de la mission prévue à l'article 23 (2) 2.

Art. 33.– (1) La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3) Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.

Art. 34.– Les modalités de saisine de la Commission des Plaintes, les conditions de recevabilité des plaintes et la procédure qui sera suivie devant elle seront déterminées par le Conseil de Presse, de même que les modalités de désignation de ses membres, à l'exception du représentant du public, et les conditions d'éligibilité.

Art. 35.– La Commission des Plaintes peut rejeter ou approuver la plainte. La décision d'approuver une plainte peut être assortie d'une recommandation, à l'adresse de la ou des personnes responsables, d'un blâme public ou non public, à communiquer par l'éditeur d'après les modalités à déterminer par la Commission des Plaintes.

Chapitre VIII. Du droit de réponse

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 36.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse.

Section 2. De la procédure

Art. 37.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.

Art. 38.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit de réponse sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 39.– Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 37 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 40.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 et la qualité du signataire s'il s'agit d'une association de fait.

Art. 41.– Peut être refusée la diffusion de toute réponse:

- a) qui est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs;
- 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.

Art. 42.– Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, la réponse peut atteindre l'étendue de l'information à laquelle elle se réfère. Elle pourra en toute hypothèse comporter mille lettres d'écriture.

Art. 43.– Si la réponse se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 44.– Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 publication 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 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.

Art. 45.– La réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit de réponse.

Section 3. Des voies de recours

Art. 46.– Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque la réponse n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 44 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d'arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d'une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu'il détermine.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.

Art. 47.– La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.

Le Président du Tribunal d'arrondissement statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 48.– 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.

Art. 49.– La décision ordonnant la diffusion de la réponse endéans le délai déterminé peut condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros 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, en partie ou le dispositif de l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal d'arrondissement.

Art. 50.– 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.

Chapitre IX. Du droit d'information postérieure

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 51.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.

Section 2. De la procédure

Art. 52.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis force de chose jugée, ou la date à laquelle la décision de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement a acquis force de chose jugée.

Art. 53.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit d'information postérieure sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 54.– Si la personne visée est décédée après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 52 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 55.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi qu'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.

Art. 56.– Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;
- b) la référence à l'information visée à l'article 51 et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- c) la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision.

Art. 57.– Il n'y a pas lieu à la diffusion gratuite d'une information postérieure, lorsqu'une information équivalente a été diffusée par l'éditeur.

Art. 58.– Si l'information postérieure se rapporte à une publication périodique écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication 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.

Elle ne pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire.

Art. 59.– Lorsqu’il s’agit d’une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, l’information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 l’éditeur. Lorsqu’il s’agit d’une publication 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 postérieure 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.

Art. 60.– L’information postérieure est lue par la personne qui est désignée par l’éditeur, mais qui ne peut être ni l’auteur de l’information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit à l’information postérieure.

Section 3. Des voies de recours

Art. 61.– Sans préjudice d’autres voies de droit, et notamment d’une action en réparation au fond, lorsque l’information postérieure n’a pas été diffusée endéans les délais prévus à l’article 59 de la présente loi ou n’a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, dans le cas d’une information spontanée, celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante par le requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues aux articles 46 à 50 de la présente loi.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle l’information postérieure aurait dû être diffusée ou à laquelle l’information spontanée jugée insatisfaisante a été diffusée.

Chapitre X. Dispositions communes au droit de réponse et au droit d’information postérieure

Art. 62.– Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d’information postérieure dans le cadre d’une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé, invoquer auprès du bénéficiaire de la concession ou permission dans le délai de conservation obligatoire de l’enregistrement prévu à l’article 6 de la loi du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l’enregistrement de l’élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d’information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l’enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d’une copie de l’enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L’enregistrement devra être conservé jusqu’à l’expiration du délai prévu pour introduire auprès de l’éditeur une demande en diffusion d’une réponse ou d’une information postérieure.

Chapitre XI. Du régime des publications

Section 1. Des indications à communiquer

Art. 63.– Toute publication non périodique doit indiquer l’identité et l’adresse de l’auteur ou de l’éditeur, ainsi que le lieu d’impression ou de production et de mise à disposition du public.

Si l’auteur ou l’éditeur est une personne morale, sa dénomination et l’adresse de son siège social doivent être indiquées.

Si l’auteur ou l’éditeur n’a pas la personnalité juridique, l’identité et l’adresse de la ou des personnes qui assume(nt) la fonction d’auteur ou d’éditeur doivent être indiquées.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.

Art. 64.– Lorsqu’il s’agit d’une publication périodique, l’identité et l’adresse de l’éditeur, l’identité et l’adresse des responsables de la rédaction et le lieu de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiqués.

Si l'éditeur est une personne morale, sa dénomination, l'adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

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

Art. 65.— La ligne éditoriale d'une publication périodique est publiée une fois par an, par l'éditeur, dans le premier numéro diffusé ou la première livraison réalisée dans l'année.

Art. 66.— Les publications périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l'endroit où sont publiées les informations précisées aux articles 64, 65, 67 et 68 de la présente loi.

Art. 67.— Toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année:

- l'identité des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;
- l'identité des personnes composant les organes d'administration et de direction, ainsi que l'identité de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société;
- 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 nom, prénom, profession et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en question par le biais de ces personnes morales, lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction de l'une de ces personnes morales, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière de l'une de ces personnes morales.

Art. 68.— Lorsqu'une personne à identifier conformément à l'article 67 de la présente loi est encore membre d'un organe d'administration ou de direction d'une personne morale propriétaire d'une autre publication ou éditant une autre publication, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre publication une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette publication, la dénomination sociale de l'éditeur, sa forme juridique, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d'établissement doivent également être indiqués.

Art. 69.— Sont exceptées des formalités prévues aux articles 63 à 68 et 70, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que les formulaires, étiquettes, liste des prix, bulletins de vote et cartes de visite.

Art. 70.— Les publications qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont exemptes des formalités prévues par la présente section.

Toutefois, les bénéficiaires d'une telle concession ou permission doivent tenir les informations visées aux articles 63 à 68 de la présente loi, ainsi que la liste de toutes les publications éditées par eux en permanence à la disposition du public.

Chapitre XII. Dispositions de procédure

Section 1. De la prescription

Art. 71.— L'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

Art. 72.— Le délit est censé commis au moment de la première communication incriminée au public ou de la première mise à disposition au public. Dans le cas d'une publication en ligne, la première mise à disposition au public correspond au moment où elle a été rendue accessible au public.

Art. 73.– La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la publication.

A défaut d'indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action, pénale ou civile.

Art. 74.– La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu dans le délai imparti, le nouveau délai de prescription sera d'un an.

Section 2. De la communication au public d'une décision de justice

Art. 75.– Toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu'elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Section 3. De la saisie d'une publication

Art. 76.– (1) Dans le cadre d'une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d'un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale, peut être ordonnée, sans préjudice de l'application des articles 31 et 66 du Code d'instruction criminelle, à condition que la mesure ordonnée ne soit pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.

(2) Dans le cas d'une infraction commise par la voie d'un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d'une instruction contre inconnu, si la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi n'a pu être identifiée.

Art. 77.– 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.

Chapitre XIII. Modifications du Code pénal

Art. 78.– L'article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias n'est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation

- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
- 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
- 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Art. 79.– 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 et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias.“

Art. 80.– 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“

Art. 81.– 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 251 à 12.500 euros 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 communication au public par la voie d'un média 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.“

Art. 82.– 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 mœurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros.“

Art. 83.– L'article 444, paragraphe 1er, alinéas 4 et 5 du code pénal est modifié comme suit:

„Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes.“

Art. 84.– L'article 450 du code pénal est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

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

Art. 85.– L'article 451 du code pénal est complété par un nouveau paragraphe qui se lit comme suit:

„(1) ...

(2) Les attaques, calomnies ou injures mises au jour par la voie d'un média à l'étranger ou d'un média étranger, 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.“

Chapitre XIV. Des dispositions transitoires

Art. 86.– Les règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par des dispositions prises en exécution de la présente loi.

Chapitre XV. Des dispositions abrogatoires

Art. 87.– La loi modifiée du 20 juillet 1869 est abrogée.

Art. 88.– La loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.

Art. 89.– Les articles 36 et 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont abrogés.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/12

N° 4910¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.1.2004)

Par dépêche du 19 décembre 2003, le Président de la Chambre des députés, en se fondant sur l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, transmet à ce dernier une série d'amendements au projet de loi sous rubrique adoptés par la Commission des Media et des Communications au cours de sa réunion du 9 décembre 2003.

Depuis le 3 juin 2003, date d'émission de son avis sur le projet de loi en question, le Conseil d'Etat s'était vu communiquer, le 24 novembre 2003, l'avis de la Commission Nationale pour la Protection des Données. Le 23 décembre 2003, il avait encore été saisi d'une lettre adressée au ministre de l'Economie par le ministre délégué aux Communications dans laquelle ce dernier souleva la question de la compatibilité du principe de la responsabilité en cascade retenu dans le contexte des médias avec le régime de la responsabilité des intermédiaires de la société de l'information résultant de la loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique.

Le Conseil d'Etat peut se rallier aux amendements proposés par la commission parlementaire, sous réserve de ses observations en rapport avec les amendements IV, V, IX, XIV, XXXII, XXXVIII et XL. Il se doit cependant de signaler encore quelques incohérences en rapport avec le Chapitre IX (*Du droit d'information postérieure*) dont il convient d'aligner les dispositions sur celles prévues en matière de droit de réponse, comme il l'avait d'ailleurs suggéré dans son avis du 3 juin 2003 (*Doc. parl. No 4910⁷, sess. ord. 2002-2003, p. 41*).

Amendement IV (article 5 du projet)

L'article 5 du projet se proposait d'introduire dans notre système juridique une clause de conscience permettant au journaliste salarié de rompre, unilatéralement et sans perte d'indemnisation, son contrat de travail en cas de changement notable („fondamental“ selon l'amendement sous examen) de la ligne éditoriale du média auquel il était lié.

Dans son avis du 3 juin 2003, le Conseil d'Etat avait critiqué le texte en question tout en donnant, en ordre subsidiaire, à considérer s'il ne faudrait pas adapter la législation en vigueur en matière de chômage. Les auteurs de l'amendement sous revue semblent vouloir répondre à cette préoccupation en estimant qu'„il est important (que les journalistes démissionnaires) puissent s'inscrire immédiatement comme demandeurs d'emploi et avoir droit à l'indemnité de chômage“. Ils vont cependant très au-delà de cet objectif en proposant „d'assimiler le changement de la ligne éditoriale à un régime de rupture pour faute grave dans le chef de l'employeur“. Cette approche ne dénature pas seulement la motivation à la base de la disposition amendée, mais accorde une connotation par trop péjorative au changement de la ligne éditoriale par un éditeur qui en y procédant ne fait après tout qu'usage de sa propre liberté d'expression.

En ordre principal, le Conseil d'Etat reste donc attaché à sa proposition initiale d'éliminer l'article 5 du projet. En ordre subsidiaire, il estime que le but recherché par la commission parlementaire peut plus correctement être atteint et sans qu'il soit besoin de faire en l'occurrence appel à la notion plus que discutable de rupture pour faute grave du contrat de travail, en reformulant comme suit la phrase finale de l'article 5:

„Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet.“

Il en découle que l'intéressé est à considérer comme chômeur involontaire au regard de l'article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet et que l'abandon de son travail en l'espèce est bel et bien „dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants“ au sens de l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi précitée de 1976. Il s'entend que pour pouvoir bénéficier desdites prestations toutes les autres conditions d'octroi doivent par ailleurs être remplies.

Du point de vue formel, l'indication d'un paragraphe 1er est à supprimer, l'article 5 amendé n'en comptant plus qu'un seul.

Amendement V (article 9 du projet)

Dans ce contexte, afin d'éviter tout vide juridique pouvant apparaître suite à des modifications ultérieures de la loi de 2001 sur les droits d'auteur, la commission propose de remplacer en fin d'article le passage „par la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données“ par les termes „la législation en vigueur en matière de droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données“.

Le texte proposé – tout comme d'ailleurs la version du projet retenue par la commission – consigne cependant une version légèrement différente en se référant à „la législation en vigueur en matière de droits d'auteur, des droits voisins et de bases de données“.

Le Conseil d'Etat a quant à lui une préférence pour un renvoi à „la législation concernant les droits d'auteur“, matière qui fait réellement l'objet de l'article 9 visé.

Amendement IX (article 17 du projet)

Ledit amendement instille un grave contresens dans la disposition visée. En effet, sous le paragraphe 1er il y a lieu de lire que la responsabilité ne se trouve en l'occurrence pas engagée „1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits: a) cette preuve est rapportée ...“ et non pas le contraire („n'est pas rapportée“).

Amendement XIV (articles 20, 23 et 24 du projet; articles 21 et 22 nouveaux)

La Commission des Media et des Communications s'est finalement prononcée pour le maintien du régime en cascade „en remplaçant cependant l'imprimeur et le distributeur par le diffuseur, tel que défini à l'article 3 amendé“. A son avis, ce „principe de la cascade s'appliquera en matière civile (sur base des articles 1382, 1383 et 1384, alinéa 3 du Code civil), ainsi qu'en matière pénale“. D'où sa proposition d'un nouvel article 21 libellé comme suit:

„**Art. 21.**– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.“

Ce texte est critiquable à un double titre.

Il introduit d'abord une dérogation au droit commun de la responsabilité civile que l'abandon de l'article 23 du projet de loi opéré par le même amendement XIV avait pourtant précisé pour objet de garantir. Le commentaire à la base de la suppression dudit article ne souffre pas d'autre conclusion alors qu'il expose de façon explicite que „la Commission parlementaire, dans sa grande majorité, a décidé de supprimer l'article 23 du projet de loi et de continuer à soumettre les responsables de la presse au droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil respectivement de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme“. En ce sens, la nouvelle disposition sème manifestement le trouble, force est de le relever.

Quant au volet pénal, le texte du nouvel article 21 n'est pas moins discutable en l'état actuel de notre droit constitutionnel¹. L'article 24 de la Constitution évoque quant à la responsabilité pénale – le volet civil n'est pas affecté, faut-il le rappeler – „l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur“. Il n'y est question ni de collaborateur ni de diffuseur, diffuseur qui suivant la définition reprise à l'article 3, point 2 (voir amendement I, lettre b) peut procéder à des actions ne se résumant pas nécessairement à la distribution, au sens strict, d'une publication.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose d'abandonner l'article 21 nouveau qui, face à l'état actuel de notre droit constitutionnel positif *, ne pourra de toute façon être adopté dans la teneur proposée. Il en découle que tous les renvois audit article 21 sont à supprimer à travers l'ensemble du texte du projet sous avis. Dans le cadre de cette opération, il s'agira de veiller à maintenir à un pied d'égalité l'ensemble des personnes concernées par la liberté d'expression dont le cercle, faut-il le rappeler, dépasse de loin celui des seuls professionnels des médias.

Quant à l'article 22 nouveau, le Conseil d'Etat suggère d'écrire à l'alinéa final „l'auteur sera puni d'une amende ...“ plutôt que „d'amende ...“. A l'endroit de l'alinéa 1, il propose d'écrire „Par dérogation aux dispositions de l'article 66 du Code pénal“ au lieu de „Indépendamment des dispositions de l'article 66 du Code pénal“ pour bien marquer que les pénalités de l'article 22 nouveau ne s'ajoutent pas aux sanctions pénales d'ores et déjà prévues.

Amendement XXXII (articles 80, 81 et 82 du projet)

Du fait que le projet de loi initial comportait deux articles portant tous les deux le même numéro 82 dont un rangeant sous la section 2 (*Des sanctions*) du Chapitre XII (*Du régime des publications*), il ne suffit pas d'écrire que „la commission propose de supprimer les articles 80 et 81“, mais il faut y ajouter ledit article 82, d'autant plus que l'amendement XXXIII concerne précisément l'autre article 82 faisant partie du Chapitre XIII (*Dispositions de procédure*) et que partant l'équivoque règne.

Dans les circonstances données, il convient d'indiquer correctement que l'amendement XXXII porte sur les articles 80, 81 et 82 du projet faisant l'objet de la section 2 du Chapitre XII.

Amendement XXXVIII (article 97 du projet; article 85 nouveau)

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat maintient ses réserves à l'égard de l'article 451 du Code pénal qui risque à la limite de conduire à une remise en cause de la protection des sources journalistiques.

Aussi serait-il favorable plutôt à une abrogation qu'à une modification de la disposition pénale visée.

Amendement XL (Chapitre XIV nouveau; article 86 nouveau)

Conformément au nouvel article 86, „Les règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par des dispositions prises en exécution de la présente loi“.

Il convient de rappeler dans ce contexte que les règlements grand-ducaux visés ne sauraient en l'espèce être ni maintenus ni abrogés par la loi, et ce par application des principes tirés de la hiérarchie des normes et du parallélisme des formes.

Le Conseil d'Etat propose donc d'abandonner l'amendement XL portant sur ledit article 86 nouveau et de compléter l'**article 88** de la version coordonnée du projet par un alinéa 2 de la teneur suivante:

„L'article 2 de la prédite loi continuera toutefois à servir de fondement juridique aux règlements d'application afférents.“

Grâce à la disposition proposée, le règlement grand-ducal du 19 décembre 2003 en matière de cartes de presse et pris (d'urgence) sur la base de la loi modifiée de 1979 continuera de sortir valablement ses effets au-delà de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

*

¹ Il est vrai qu'au terme de son rapport du 21 janvier 2004, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle recommande à la Chambre des députés, en invoquant une certaine urgence, d'adopter le projet de révision de l'article 24 de la Constitution auquel il est proposé de conférer la teneur suivante:

„**Art. 24.** La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie.“

(Voir doc. parl. No 3924^A, sess. ord. 2003-2004)

Le Chapitre IX du projet de loi sous revue a trait au droit d'information postérieure.

L'**article 57** (ancien article 58) qui prévoit qu'„il n'y a pas lieu à la diffusion gratuite d'une information postérieure, lorsqu'une information équivalente a été diffusée par l'éditeur“ est à supprimer pour rétablir le parallélisme avec l'article 41 (ancien article 42) détaillant les motifs pouvant légalement justifier le refus de diffusion d'une réponse dans le cadre de l'exercice du droit afférent (cf. avis du Conseil d'Etat/*Doc. parl. No 4910⁷, sess. ord. 2002-2003, p. 38*).

Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 2 de l'**article 58** (ancien article 59) est à remplacer par une disposition identique à celle figurant à l'article 43 (ancien article 44) afin de permettre d'assortir également l'information postérieure d'une réplique ou d'un commentaire (cf. avis du Conseil d'Etat/*Doc. parl. No 4910⁷, sess. ord. 2002-2003, p. 39*).

Le Conseil d'Etat se doit enfin de signaler une erreur qui s'est glissée dans l'**article 79** (ancien article 89) visant l'article 66, alinéa final du Code pénal et où il y a lieu de lire „placards ou affiches (exposés au regard du public)“ en remplacement des termes „placards affichés“.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 janvier 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4910/13

N° 4910¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (2.2.2004).....	1
2) Dépêche du Ministre de l'Economie aux Ministre délégué aux Communications (20.1.2004).....	2

*

**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(2.2.2004)

Monsieur le Président,

A la demande du Ministre délégué aux Communications, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe copie d'une lettre du 20 janvier 2004, envoyée par Monsieur le Ministre de l'Economie à Monsieur le Ministre délégué aux Communications, au sujet d'un amendement parlementaire adopté le 19 décembre 2003 par la Commission des Médias et des Communications de la Chambre des Députés dans le cadre du projet de loi élargé.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*
François BILTGEN

*

**DEPECHE DU MINISTRE DE L'ECONOMIE
A MONSIEUR LE MINISTRE DELEGUE AUX COMMUNICATIONS**

(20.1.2004)

Dans votre courrier du 18 décembre 2003, vous sollicitez mon avis sur la compatibilité du principe de la responsabilité en cascade retenu par le projet de loi mentionné sous rubrique avec la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

La directive 2000/31/CE relative au commerce électronique retient dans ses articles 12 à 15 le principe général de non-responsabilité des transporteurs d'informations, ainsi que des prestataires qui stockent des informations („hébergement et caching“). Par ailleurs, les Etats membres ne doivent pas imposer à ces prestataires une obligation générale en matière de surveillance. Ces principes ont été transposés en droit luxembourgeois dans les articles 60 à 63 de la loi du 14 août 2000 précitée.

Le principe de la responsabilité en cascade retenu par le projet de loi 4910 risque en effet d'aller à l'encontre de ce principe communautaire, et donc à l'encontre d'une norme supérieure, alors que le „diffuseur“ tel que défini dans le projet 4910 sous rubrique et plus précisément le diffuseur en ligne est clairement un prestataire de services de la société de l'information. En cas de litige devant un tribunal luxembourgeois touchant à un contenu en ligne, il semble ainsi probable qu'un juge écarte la responsabilité du diffuseur si celle-ci est engagée.

En définitive, le principe de la responsabilité du diffuseur en ligne en tant que tel ne semble pas être compatible avec la directive 2000/31/CE et partant avec la loi luxembourgeoise relative au commerce électronique.

Le Ministre de l'Economie,

Henri GRETHEN

4910/15

N° 4910¹⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES
SUR LES AMENDEMENTS PARLEMENTAIRES**

(19.2.2004)

Par lettre du 10 décembre 2004, Monsieur Biltgen, ministre délégué aux Communications, a transmis, pour sa bonne information, à la Chambre des Employés Privés les amendements parlementaires relatifs au projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

1. La Chambre des Employés Privés prend acte des amendements parlementaires adoptés par la Commission des médias et des communications de la Chambre des Députés en date du 9 décembre 2003.

2. Notre Chambre avait en son temps rendu un avis sur le projet de loi en question. Elle avait alors notamment insisté sur l'article 5 du projet portant sur les droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs, article qui fait l'objet d'un amendement.

3. L'article 5 introduit une clause de conscience qui permettra à un journaliste salarié de démissionner avec effet immédiat en cas de changement fondamental de la ligne éditoriale du média auquel il est lié.

Le projet prévoyait que le salarié qui démissionne pour cette raison aurait droit à toutes les indemnités et allocations dues en cas de rupture d'un contrat de travail faisant suite au refus d'une modification substantielle du contrat de travail notifiée par l'employeur.

4. Notre Assemblée avait approuvé cette mesure de protection au profit du journaliste salarié qui garantit sa liberté d'expression et le met sur un pied d'égalité avec le journaliste indépendant.

Toutefois, la CEP•L avait exigé que la disposition soit clarifiée dans la mesure où le terme „d'allocations“ était trop vague et nécessitait, dans le texte de loi même, la précision qu'il s'agit bien „d'allocations de chômage“ afin de correspondre exactement aux vœux des auteurs du projet exprimés dans le commentaire des articles.

5. Notre Chambre prend note de la volonté du législateur de répondre à cette exigence par un amendement à l'article 5. Celui-ci admet qu'il est important que les journalistes qui démissionnent puissent s'inscrire immédiatement comme demandeurs d'emploi et obtenir l'indemnité de chômage, pour autant qu'ils remplissent le reste des conditions d'octroi.

La CEP•L se doit néanmoins d'avertir les auteurs du projet que cet amendement manque son objectif.

6. En effet, en autorisant la démission avec effet immédiat du salarié en raison du changement fondamental de la ligne éditoriale et en assimilant cette rupture au régime de rupture pour faute grave dans le chef de l'employeur, les auteurs du projet privent de facto le démissionnaire du bénéfice des indemnités de chômage.

La démission avec effet immédiat ne peut être considérée, selon la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1) création d'un fonds pour l'emploi; 2) réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, comme une condition valable d'admission au chômage, à moins qu'elle n'ait été motivée par un acte d'harcèlement sexuel.

7. La CEP•L renvoie à cet égard à la formulation proposée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 27 janvier 2004 sur le projet de loi sous analyse.

Il y admet en ordre subsidiaire que „cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet“, induisant ainsi que le démissionnaire est chômeur involontaire (article 13 de la loi modifiée du 30 juin 1976) et que l'abandon de son poste est dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants (article 14).

8. Les amendements parlementaires n'appellent pas d'autres commentaires de la part de la Chambre des Employés Privés.

Luxembourg, le 19 février 2004

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur adjoint,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

4910/14

N° 4910¹⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION DES MEDIA
ET DES COMMUNICATIONS****DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(20.2.2004)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une nouvelle série d'amendements au projet de loi sous rubrique, amendements adoptés par la Commission des Media et des Communications lors de sa réunion du 19 février 2004.

Amendement I portant sur l'article 3¹

Au point 2. de l'article 3 (définition de „diffuseur“) est ajouté: „ou au hébergement d'une publication“.

Motivation

La commission parlementaire désire couvrir par la définition du diffuseur les activités qui sont effectuées par les intermédiaires de la société de l'information tels qu'ils sont définis par les articles 60 à 62 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique. Afin de garantir ce résultat, il importe de préciser clairement dans le texte de la disposition afférente que l'activité exercée par l'hébergeur est visée (art. 62) au même titre que celles effectuées par celui qui procède à la simple transmission des données (art. 60) ainsi que par celui qui procède au stockage automatique, intermédiaire et temporaire d'une donnée (art. 61).

Amendement II portant sur l'article 5

Est ajouté à la phrase finale proposée par le Conseil d'Etat: „conformément à l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet“.

Motivation

La commission estime qu'il est nécessaire d'inscrire la référence à la loi modifiée du 30 juin 1976 dans le texte de la loi pour éviter que cet article soit interprété dans un autre sens que celui voulu par le législateur.

1 La numérotation des articles suit la version de texte proposée par la commission dans sa lettre d'amendements du 19.12.2003

Amendement III portant sur l'article 7

Au troisième paragraphe de l'article 7, la première partie de la première phrase („Dans tous les cas où les conditions pour pouvoir se prévaloir du droit consacré par le paragraphe (1) sont remplies,“) est rayée.

Motivation

M. le Ministre délégué aux Communications a informé le Président de la Commission des Media et des Communications de ce que, dans le cadre de la procédure de contrôle de l'exécution des décisions de la Cour de Strasbourg, le secrétariat du Conseil de l'Europe, dans une note adressée à la représentation permanente du Grand-Duché de Luxembourg auprès du Conseil de l'Europe, laisse entendre que la protection des sources, telle qu'elle résulte de l'article 7 du projet de loi, ne tient pas suffisamment compte de la décision rendue par la Cour dans l'affaire Roemen. Sa position est basée sur une interprétation de la disposition afférente qui ne reflète pas correctement l'intention des auteurs du projet de loi. M. le Ministre estime que le malentendu peut être redressé en supprimant à l'article 7 (3) la référence aux dispositions du paragraphe (1). La Commission se rallie à cette argumentation.

Amendement IV portant sur l'article 20 (nouveau)

L'article 20 nouveau sera libellé comme suit: „(1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi ainsi que le devoir de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.“

~~La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens.~~

(2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.“

Motivation

Le texte de l'article 24 ancien, qui avait été ajouté au chapitre V (des devoirs découlant de la liberté d'expression) et qui constitue dorénavant l'article 20 d'une nouvelle Section 6 intitulée „Dispositions communes“, est modifié dans le but d'éviter que les journalistes soient contraints de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.

La commission estime en effet qu'une telle mesure constitue une entrave à la liberté d'expression dans la mesure où les journalistes et les éditeurs ne sont pas, dans la majorité des cas, en mesure d'obtenir une prise de position de la personne concernée par la publication de la nouvelle.

Il faut également craindre que de nombreuses personnes, si elles pouvaient prendre connaissance du texte avant sa publication, tenteraient tout pour éviter qu'il soit imprimé ou diffusé.

Amendement V portant sur l'article 64 (nouveau)

Dans la première et la troisième phrase de l'article 64 nouveau, le mot „adresse“ est remplacé par „adresse professionnelle“.

Motivation

Par souci de la protection de la vie privée des personnes visées, la commission propose de ne pas rendre obligatoire la publication de l'adresse privée, mais de l'adresse professionnelle des éditeurs respectivement des responsables de la rédaction. Il est entendu qu'à l'article 67, le terme „identité“ ne vise pas l'adresse privée de la personne concernée.

Amendement VI portant sur l'article 65 (nouveau)

L'article 65 nouveau est modifié comme suit:

„La ligne éditoriale d'une publication périodique est peut être publiée une fois par an, par l'éditeur, dans le premier numéro diffusé ou la première livraison réalisée dans l'année.“

Motivation

La commission entend rendre la publication externe de la ligne éditoriale facultative. Tandis que la publication interne est nécessaire dans l'intérêt du journaliste qui invoque les dispositions de l'article 5

(et qui est à charge de la preuve du changement de la ligne éditoriale), la publication externe et les détails accompagnant cette publication (emplacement, périodicité, etc.) peuvent être laissés au choix de l'éditeur dans le cadre de l'exercice habituel de sa profession. En fait, un éditeur misant sur la transparence choisira peut-être de publier la ligne éditoriale non pas une fois par an, mais à plusieurs reprises voire régulièrement à des endroits appropriés (impressum, site internet, etc.).

*

Au nom de la Commission précitée je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer dans les meilleurs délais l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Ministre délégué aux Communications et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Pour le Président de la Chambre des Députés,

Le Vice-Président,

Niki BETTENDORF

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/16

N° 4910¹⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(30.3.2004)

Par dépêche du 20 février 2004, le Vice-Président de la Chambre des députés, en se référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, transmet à ce dernier une nouvelle série de six amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des Media et des Communications au cours de sa réunion du 19 février 2004.

Ces amendements dûment motivés concernent les articles 3, 5, 7, 20, 64 et 65 de la version retenue par la commission parlementaire lors de sa séance du 9 décembre 2003 (*Doc. parl. No 4910¹¹, sess. ord. 2003-2004, pp. 18 à 30*). Seuls les amendements I à IV appellent les observations suivantes de la part du Conseil d'Etat.

Amendement I (article 3)

D'après les auteurs, l'amendement visé a pour objet de compléter la définition du diffuseur à l'effet d'y inclure „les activités qui sont effectuées par les intermédiaires de la société de l'information tels qu'ils sont définis par les articles 60 à 62 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique“.

De l'avis du Conseil d'Etat, le texte proposé ne répond cependant qu'imparfaitement au but poursuivi. Il n'est en effet nullement certain que la définition en résultant s'étende effectivement à „celui qui procède au stockage automatique, intermédiaire et temporaire d'une donnée (art. 61)“, tel que souhaité par la commission parlementaire. Force est de relever par ailleurs que la formulation de l'amendement se proposant d'ajouter à la définition du diffuseur celui qui procède „au hébergement d'une publication“ paraît quelque peu malencontreuse.

Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il à considérer si, dans l'optique des auteurs de l'amendement en cause, l'article 3, point 2 ne pourrait pas plus proprement s'énoncer comme suit:

- „2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication. Rentrent notamment dans cette définition les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;“.

Il n'en reste pas moins qu'il faut se demander si l'ajout est vraiment indispensable dans le contexte du projet de loi sous revue.

Amendement II (article 5)

Cet amendement se situe dans la ligne de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 janvier 2004 (*Doc. parl. No 4910¹², sess. ord. 2003-2004, p. 1-2*).

Il ne suscite pas d'autre observation, sauf qu'il y a lieu de remplacer les termes „conformément à“ par ceux de „par application de“, de sorte que la phrase finale de l'article 5 se lira comme suit:

- „Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet par application de l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.“

Amendement III (article 7)

Le Conseil d'Etat ne dispose pas des éléments d'information nécessaires pour entrer dans une discussion de fond de l'amendement en cause qui semble dicté par une intervention des services du Conseil de l'Europe.

Amendement IV (article 20)

L'article 20 (article 24 dans le projet original) dispose en son paragraphe 1er que „L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi *ainsi que le devoir de solliciter une prise de position de la ou de(s) personne(s) concernée(s) par l'information en question.*

La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens.“

C'est le passage ci-dessus reproduit en italiques que l'amendement sous revue tend à supprimer „dans le but d'éviter que les journalistes soient contraints de solliciter une (telle) prise de position“ qui, de l'avis de la commission parlementaire, „constitue une entrave à la liberté d'expression dans la mesure où les journalistes et les éditeurs ne sont pas, dans la majorité des cas, en mesure d'obtenir une prise de position de la personne concernée par la publication de la nouvelle“.

Ce raisonnement ne paraît pas très convaincant au Conseil d'Etat. Il ne s'agit en effet pas de mettre les professionnels visés dans l'obligation d'obtenir la prise de position dont question, mais de les contraindre à la solliciter.

Aussi le Conseil d'Etat reste-t-il plutôt attaché à l'approche initiale qui „signifie entre autres que chaque fois qu'une information concerne une personne déterminée, le collaborateur doit tenter de solliciter une prise de position de celle-ci. Il s'agit en l'occurrence d'une obligation de moyen et le collaborateur doit prouver qu'il a effectivement essayé de contacter la personne concernée“ (commentaire de l'article 24 du projet initial / *Doc. parl. No 4910, sess. ord. 2001-2002, p. 50*).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 30 mars 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4910/17

N° 4910¹⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(27.4.2004)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous soumettre ci-après deux articles du projet de loi sous rubrique. Les articles 89 et 90 anciens, dans leur forme actuelle, ne rendent pas entièrement compte de la volonté du législateur exprimée dans la première série d'amendements du 19 décembre 2003.

La commission avait, suite à la décision de la commission d'insérer le système de la responsabilité en cascade, tel que prévu à l'article 24 de la Constitution, dans le projet de loi sur la liberté d'expression, proposé de maintenir l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869 sous forme d'un article du projet sous rubrique.

La commission rappelle dans ce contexte le libellé des deux premiers alinéas de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869 qui, sous certaines conditions, fait de l'auteur d'un crime ou d'un délit un complice: *„Indépendamment des dispositions de l'article 60 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours prononcés dans un lieu public devant une réunion d'individus, soit par des placards et affiches, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à les commettre.*

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux art. 2 et 3 du code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder du délit même.“

La commission parlementaire avait proposé dans le premier train d'amendements de reprendre l'article 1er de la loi 1869 dans la nouvelle loi sur la liberté d'expression, démarche qui avait été approuvée par la Haute Corporation. Suite à un oubli, elle n'a cependant pas trouvé de répercussion au niveau de la version amendée de l'article 89 ancien. Cet article qui ne connaît quasiment pas de modification par rapport à l'ancien texte de 1869 devrait, en tenant aussi compte de l'adaptation de la numérotation, prendre la teneur suivante:

„Art. 78.– Indépendamment des dispositions de l'article 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux art. 2 et 3 du code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder du délit même."

La commission avait également rendu attentif au fait que l'article 66 du Code pénal, dans son dernier alinéa, renvoie à l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869. Elle propose dès lors d'adapter ce renvoi en y insérant la référence à la future loi sur la liberté d'expression dans les médias.

„Art. 80.– 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 ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.“~~

„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 et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 78 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias des deux dernières dispositions de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869.“ “

Ces textes avaient été avisés par la Haute Corporation, sans qu'elle dispose cependant de la dernière version des deux articles.

*

Je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer la prise de position du Conseil d'Etat dans les meilleurs délais pour que le projet de loi, revêtant un caractère d'urgence, puisse encore être soumis au vote de la Chambre des Députés avant les élections législatives de juin 2004.

Copie de la présente est envoyée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Ministre délégué aux Communications et au Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ

Président de la Chambre des Députés

4910/18

N° 4910¹⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DES MEDIA ET DES COMMUNICATIONS

(30.4.2004)

La Commission se compose de: M. Laurent MOSAR, Président-Rapporteur; Mme Simone BEISSEL, M. Alex BODRY, Mme Mady DELVAUX-STEHRÉS, M. Marcel GLESENER, M. Fernand GREISEN, M. Jean-Marie HALSDORF, M. Paul HELMINGER, Mme Dagmar REUTER-ANGELSBURG, M. Jean-Paul RIPPINGER et M. Patrick SANTER, Membres.

*

„Que la première de vos lois consacre à jamais la liberté de la presse, la liberté la plus inviolable, la plus illimitée;

qu'elle imprime le sceau du mépris public sur le front de l'ignorant qui craindra les abus de cette liberté;

qu'elle dévoue à l'exécration universelle le scélérat qui feindra de les craindre (...)"

MIRABEAU,

De la liberté de presse, 1788

„La liberté de l'information, la transparence gouvernementale et l'indépendance rédactionnelle sont déterminantes pour un ordre mondial bâti sur des principes de démocratie, de loyauté et de justice sociale. Un débat éclairé constitue l'essence même des démocraties. Sans lui, les citoyens et les décideurs politiques ne disposent pas des outils primordiaux nécessaires à une représentation et à une participation avisée. Dès lors, les organisations de médias doivent travailler, et avoir la capacité de le faire, en veillant aux plus hauts critères de crédibilité, de qualité et de respect envers les droits de l'Homme, et doivent créer les réseaux d'information qui inspirent la confiance du public.“

Fédération Internationale des Journalistes, 20 janvier 2003, à l'occasion de la Déclaration du Forum Social Mondial (Porto Alegre) et du Forum Economique Mondial (Davos)

*

TABLE DES MATIERES:

- I. Objet du projet de loi
- II. Législation actuellement en vigueur
 - II.1 Article 24 de la Constitution
 - II.2 Loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication
 - II.3 Autres textes législatifs et réglementaires
 - II.4 Loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques
 - II.5 Article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme
 - II.6 Article 19 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme
- III. Liberté d'expression et responsabilité de la presse – Présentation du système actuellement en vigueur
 - III.1 Fondement de l'action en responsabilité
 - Incidence de l'article 24 de la Constitution
 - Incidence du principe de la dérogation de la loi spéciale au droit commun
 - Incidence de l'article 10 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
 - III.2 Conditions de mise en œuvre de la responsabilité
- IV. Arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme
 - IV.1 Arrêt Goodwin c. Royaume-Uni
 - IV.2 Arrêt Thoma c. Luxembourg
 - IV.3 Arrêt Roemen et Schmit c. Luxembourg
- V. La liberté de presse et la liberté d'expression dans le contexte mondial
- VI. La liberté d'expression et les nouveaux médias électroniques
- VII. Droit comparé (Allemagne, France, Belgique)
 - VII.1 Allemagne
 - Bases constitutionnelles de la liberté de la presse
 - Droits de protection
 - Limites de l'intervention dans la liberté de la presse
 - Protection contre des attaques injustifiées de la presse
Conseil de la presse
Voie judiciaire
 - Lois régionales des „Länder“ en matière de presse
Tâche publique de la presse
Droit d'information de la presse
Devoir de vigilance de la presse
Prescriptions concernant l'imprimeur
Rédacteur responsable
Distinction entre partie rédactionnelle et annonces
Droit de réponse
 - Conseil allemand de la presse
Tâches du Conseil allemand de la presse
 - VII.2 France
 - Considérations générales
 - Statut des entreprises et contrôle administratif
 - Régime de responsabilité

Droit de réponse

- Statut professionnel des journalistes

Clause de conscience

VII.3 Belgique

- Article 25 de la Constitution
- Arrêt Doutrèwe contre Ciné-Télévue
- Article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme
- Responsabilité en cascade
- Responsabilité civile

VIII. Les grandes lignes du projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias

- Conception de la presse
- Conception de la liberté de la presse
- Premier volet: les droits de la presse, ou les dispositions visant à favoriser la liberté d'expression dans les media
- La qualité de journaliste
- Droits d'auteur
- Protection des sources
- Ligne éditoriale
- Le Conseil de Presse et ses émanations
- Deuxième volet: les obligations des journalistes, ou les dispositions visant à garantir l'exercice effectif de droits fondamentaux des citoyens
- Conditions d'exercice de la profession
- Responsabilité des journalistes
- Devoir de véracité et d'exactitude
- Présomption d'innocence
- Protection de la vie privée
- Droit à l'honneur et à la considération
- Exceptions
- Droit de réponse
- Impressum
- Plaintes auprès du Conseil de Presse
- Protection des mineurs
- Protection des données

IX. Analyse succincte des avis reçus

X. Travaux de la Commission

- La protection des sources et son interaction avec la responsabilité des journalistes
- Droits des journalistes salariés dans leurs relations avec leurs employeurs
- La responsabilité civile
- La responsabilité en cascade
- Le droit de réponse
- Le Conseil de Presse

XI. Commentaire des articles

XII. Texte coordonné proposé par la Commission

*

INTRODUCTION

Le présent rapport, concernant une matière vaste, technique et éminemment juridique par endroits, a voulu opérer un certain nombre de choix pour ne pas atteindre des dimensions extrêmes. Ainsi, le rapporteur a choisi de reprendre un condensé de droit actuellement applicable et de droit comparé de la presse en guise d'introduction. Cette démarche s'explique notamment par le fait que le projet de loi est lui-même inspiré par des législations étrangères, mais il est éclectique dans la mesure où il reprend des éléments de droits nationaux différents. En même temps, la mouture complète ne peut être bien comprise sans référence à des expériences étrangères de droit de la presse, saisies dans une perspective tant historique que conceptuelle.

Ensuite, il est procédé, comme il est de pratique parlementaire constante, à une appréciation sommaire du contenu du projet de loi, appréciation qui renvoie toutefois déjà aux aménagements qui ont été apportés au projet gouvernemental au cours des travaux parlementaires. Suit un chapitre dédié aux travaux en commission, qui relève les quelques points d'importance cruciale sur lesquels le projet gouvernemental a été remanié suite aux divers avis reçus, notamment ceux du Conseil d'Etat, et aux débats en commission.

Les nombreux avis des chambres professionnelles, des autorités judiciaires du pays, d'experts européens, de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, des associations de journalistes et d'éditeurs, du Conseil de Presse et du Conseil d'Etat furent, sans exception, d'une grande qualité. La pertinence des analyses qui y ont été faites et les réflexions approfondies sur d'importants points de détail qui peuvent y être retrouvées ont grandement aidé la Commission des Media et des Communications dans ses travaux. De nombreuses critiques et suggestions formulées dans les avis ont trouvé leur entrée dans le texte retenu par la Commission, respectivement ont inspiré des amendements parlementaires.

C'est précisément pour ces raisons que le présent rapport ne contient pas d'analyse détaillée de ces avis. Il est renvoyé aux avis dans le contexte de l'approche particulière des points importants de la loi, et bien entendu dans le cadre du commentaire des articles. Cela étant, le rapporteur renvoie aux avis publiés sous forme de document parlementaire pour une lecture exhaustive. La qualité de ses documents en justifie largement la consultation.

*

I. OBJET DU PROJET DE LOI

La presse luxembourgeoise vit encore sous l'empire d'une loi qui aurait fêté ses 135 ans le 20 juillet prochain. Ce texte datant de 1869 porte la marque de son époque: la liberté de la presse étant garantie dans son principe par la Constitution de 1868, la loi votée une année après constitue en quelque sorte le pendant répressif de la règle libérale énoncée par la Charte fondamentale. Le libellé de la loi en dit long sur son inspiration et son but: il s'agit de la „Loi sur la presse et les *délits* commis par divers moyens de publication“. Un texte de droit pénal, somme toute, beaucoup plus que de droit des professions ou autre.

L'ancienne loi de presse luxembourgeoise a, dans l'ensemble, bien servi au cours de sa longue existence. La preuve en est rapportée par le faible nombre de problèmes judiciaires qui se seraient manifestés dans le contexte d'affaires de presse qui, faute de texte pertinent et précis applicable, se seraient embrouillées à leur tour. Or, si le texte a bien servi, il ne peut continuer de servir efficacement: la presse a besoin d'une loi qui organise un cadre de travail pour la profession, au lieu de simplement l'enfermer dans un certain nombre de règles dont la transgression est sanctionnée.

Bien entendu, la presse d'aujourd'hui n'est plus celle de l'année 1869. A l'époque, ce fut par les seuls écrits que l'on véhiculait des informations et opinions susceptibles d'intéresser le public. Aujourd'hui, le rôle des médias audiovisuels est devenu tout à fait déterminant en termes d'impact sur l'opinion publique. A la radio et à la télévision se sont ajoutés l'internet, la communication par téléphonie mobile y inclus par messageries mobiles, les „alertes“ (brefs messages d'information) par courrier électronique. D'autres moyens de communication compléteront l'arsenal au fil des années à venir. Il est évident que l'ensemble de ces moyens doit être formellement affecté par la législation sur la presse. Il est tout aussi évident qu'un texte de 1869 ne peut pas viser toutes les éventualités ayant cours normal dans la presse d'aujourd'hui. Le projet de loi étend son champ d'application à l'ensemble des vecteurs de transmission d'informations au public, respectivement vers un public cible déterminé. Ainsi par exemple, si les abon-

nés à une alerte envoyée par courriel (courrier électronique ou „e-mail“) sont certes limités en nombre, celui qui offre le service de cette alerte offre bien un service de presse au sens large ...

S'il est dit que le nouveau texte n'est plus orienté avant tout vers la répression, le projet de loi n'est pas un texte totalement dépourvu de sanctions: même en 2004, la presse ne doit pas pouvoir tout faire. Et c'est là le grand défi qui était posé aux auteurs du texte ainsi qu'aux institutions et associations appelées à se prononcer sur le texte du projet, à l'aviser et à l'amender: le maintien d'un équilibre assez fragile entre la liberté de la presse, qui en tant que principe ne souffre pas de limites dans une société démocratique, et le respect d'autres droits, de droits de la personne notamment, comme celui à la vie privée, à l'honneur et à la réputation. Car si le principe de la liberté de la presse est absolu, la mise en œuvre de ce principe ne peut pas être absolument libre et discrétionnaire.

Le caractère absolu de la liberté de la presse est consacré non seulement par notre propre Constitution, mais encore et notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et d'autres instruments juridiques internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Concrètement, la liberté de la presse doit être fondée sur l'absence de censure officielle ou de fait, de cautionnements, de déclarations voire d'autorisations préalables et plus généralement sur l'absence de toute entrave à la manifestation d'opinions par la voie de la presse. Bien entendu, le libre fonctionnement des maisons d'édition et des imprimeries, ainsi que des lieux de distribution de la presse écrite doit être garanti dans cette logique, de même que le libre fonctionnement sans entraves et la disponibilité de moyens de transmission réels en faveur de la presse audiovisuelle. S'ajoute à l'époque contemporaine la liberté de la circulation des informations via internet, téléphonie mobile, et autres moyens de communications modernes. Mais même cette liberté n'est pas totale. La controverse sur ce qui constitue une information d'intérêt général respectivement une opinion acceptable dans une société démocratique et ce qui, en termes de contenu, franchit les bornes de l'acceptable et ne saurait être véhiculé par voie de presse, n'est pas encore tranchée d'une manière universelle.

En l'absence d'une telle solution, le droit pénal réprime la manifestation publique de certaines opinions, notamment celles incitant à la haine, raciale ou non; ainsi que la diffusion de matériel pornographique à caractère pédophile respectivement violent. Ce n'est pas la législation sur la presse qui interdit la diffusion de tels contenus – car il faudrait, en 2004, parler de contenus plutôt que d'informations et d'opinions, étant donné qu'une représentation graphique ou une photographie, un symbole transmis par téléphonie mobile, par exemple, n'est ni une information au sens strict, ni une opinion. C'est bien le droit pénal général et spécial qui en prohibe la diffusion – et la presse, entendue, comme le fait le projet de loi, au sens le plus large possible, constituant le principal vecteur de cette diffusion, est soumise aux interdictions édictées par le droit pénal en ces domaines. Nous voici donc en présence d'une restriction au principe de liberté de la presse – qui est acceptable pour la seule raison que l'ordre public et la morale sociale et personnelle nous interdisent de tolérer la diffusion des contenus mentionnés ci-dessus. Il existe donc des conventions sociales dans une société démocratique, ouverte et tolérante qui permettent de limiter la liberté de la presse. Tout comme ils limitent la liberté d'action des êtres humains.

Le présent projet de loi poursuit deux buts essentiels. L'un est la mise en phase de la législation sur la presse avec la réalité actuelle de la presse luxembourgeoise. Inclus dans ce grand objectif se trouvent nombre d'autres buts qui seront également atteints par le vote du projet remanié à la Chambre des Députés. Parmi ceux-ci figure la conformité de notre législation en matière de presse à la Convention européenne des droits de l'Homme; la redéfinition de la profession de journaliste; la consécration législative d'éléments importants de déontologie journalistique; la réorganisation du Conseil de presse, de ses émanations et de ses procédures; une réforme des recours contre la publication, par quelque moyen de presse que ce soit, d'informations jugées attentatoires par des personnes physiques ou des personnes morales concernées par ces informations.

L'autre grand but poursuivi est la mise en équilibre de la presse et des personnes, publiques et privées, pour le formuler de manière quelque peu provocatrice, mais adaptée au besoin. Il s'agit de garantir des libertés dont l'une est aussi fondamentale que l'autre, mais qui peuvent entrer en conflit – et le conflit appelle des arbitrages. La liberté de la presse, le droit à la libre manifestation d'opinions ne sauraient être placés en dessus ou en dessous du droit à l'honneur des personnes sur une hypothétique échelle de valeur des droits, par exemple. Voilà pourquoi il est impératif de garantir l'ensemble des droits en cause en la matière, d'en permettre et en faciliter l'exercice – et d'organiser en même temps les facultés d'arbitrage nécessaires à la résolution de conflits entre les différents droits en présence.

Moderniser la législation applicable à la presse, l'adapter à la réalité professionnelle technologique de notre époque et créer un cadre légal unique pour la profession et ses activités; rendre la législation luxembourgeoise sur la presse compatible avec les textes internationaux en la matière; garantir la liberté de la presse tout en sauvegardant la réalité permanente du droit à l'honneur, à la considération et au respect de la vie privée – tels sont les trois défis que le projet de loi a relevé avec succès.

*

II. LA LEGISLATION ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

II.1 L'article 24 de la Constitution

L'article 24 de la Constitution prévoit que „La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières est garantie, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. La censure ne pourra jamais être établie. Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli. 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.“

Cet article consacre au niveau constitutionnel les éléments caractéristiques de la législation sur la presse que connaît actuellement le Luxembourg. Il s'agit notamment du principe de la liberté de la presse, de la répression des délits commis par la voie de la presse, de l'abolition définitive de la censure, et de la responsabilité en cascade impliquant l'auteur, le distributeur, l'imprimeur et l'éditeur d'une publication.

II.2 Loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication

La loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication a été adoptée peu après que le Grand-Duché s'était doté de sa Constitution qui date du 17 octobre 1868. Elle traçait le cadre du régime répressif des délits commis à l'occasion de l'exercice de la liberté de la presse et opérer une refonte des textes en vigueur avant l'adoption de la Constitution. Depuis son vote, la loi a été amendée à plusieurs reprises mais n'a pas subi de modifications substantielles.

II.3 Autres textes législatifs et réglementaires

L'arsenal législatif et réglementaire en matière de presse est complété par les textes suivants:

- Arrêté grand-ducal du 23 juillet 1945 complétant les articles 22 et 26 de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse;
- Arrêté du 12 septembre 1945 complétant l'arrêté grand-ducal du 23 juillet 1945 sur la presse;
- Loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste;
- Règlement grand-ducal du 25 janvier 1984 portant création d'une carte d'identité des journalistes professionnels;
- Règlement ministériel du 26 janvier 1984 concernant la création et l'usage d'un signe distinctif particulier „PRESSE“ (cf. règlement ministériel du 8 février 1995);
- Règlement ministériel du 26 janvier 1984 concernant la création et l'usage d'un signe distinctif particulier „PRESSE SPORTIVE“;
- Règlement grand-ducal du 10 janvier 1995 portant création d'une „Carte de Presse pour stagiaires“;
- Règlement grand-ducal du 24 octobre 1995 portant remplacement de l'annexe au règlement grand-ducal du 25 janvier 1984 portant création d'une carte d'identité des journalistes professionnels;
- Règlement grand-ducal du 13 mars 1987 pris en exécution de l'article 2 de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste;
- Composition du Conseil de Presse;

- Composition de la Commission d’appel du Conseil de Presse;
- Loi du 23 mai 1927 concernant la fabrication, la détention, la distribution, l’exposition, la circulation et le trafic des publications obscènes;
- Loi du 29 décembre 1937 permettant d’interdire l’entrée au Luxembourg de publications étrangères obscènes;
- Loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite;
- Règlement grand-ducal du 6 avril 1999 relatif à la détermination du nombre de pages rédactionnelles des organes de presse aux fins de la loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite.

II.4 La loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques

L’objet de cette loi a été d’assurer, dans le domaine des médias électroniques, l’exercice du libre accès de la population du Grand-Duché à une multitude de sources d’information et de divertissement en garantissant la liberté d’expression et d’information ainsi que le droit de recevoir et de retransmettre sur le territoire du Grand-Duché tous les programmes conformes aux dispositions légales. Elle organise par ailleurs le fonctionnement des médias électroniques luxembourgeois, en visant les objectifs suivants: le droit à la communication audiovisuelle libre et pluraliste, l’assurance de l’indépendance et du pluralisme de l’information, le respect de la personne humaine et de sa dignité, la mise en évidence de notre patrimoine culturel et le soutien à la création culturelle contemporaine, la promotion de la communication, des échanges interculturels et de l’intégration des immigrés, et la sauvegarde de l’existence et du pluralisme de la presse écrite.

II.5 Article 10 de la Convention européenne des Droits de l’Homme

L’article 10 de la Convention européenne des Droits de l’Homme prévoit que:

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

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

L’article 10 de la Convention garantit de manière générale la liberté d’expression. Suivant l’interprétation autorisée du second paragraphe par la Cour de Strasbourg, les autorités publiques ne peuvent limiter ou réglementer l’usage de cette liberté que moyennant le respect de trois conditions cumulatives qui sont appréciées de manière restrictive. L’ingérence doit poursuivre un des buts légitimes énumérés par la Convention: soit la sauvegarde d’un intérêt public supérieur, comme la sécurité nationale, soit le maintien de l’autorité et de l’impartialité du pouvoir judiciaire, soit la protection des droits et de la réputation des personnes. La mesure doit en outre apparaître „nécessaire dans une société démocratique“, c’est-à-dire à la fois répondre à un besoin social impérieux et apparaître proportionnée au but légitime poursuivi. Mais, d’abord et en tout état de cause, l’ingérence doit être prévue par la loi. Son exercice suppose donc l’attribution préalable d’une compétence spéciale.

La Cour des Droits de l’Homme admet que le terme „loi“ recouvre ici non seulement les normes écrites mais également les règles de droit dégagées par la jurisprudence. Elle admet au surplus que l’on ait égard à la jurisprudence pour préciser le sens et la portée de la loi prescrivant l’intervention. Elle exige cependant que cette jurisprudence soit publiée et constante et que la règle soit suffisamment précise et certaine pour permettre aux citoyens d’en prévoir raisonnablement les effets et de réguler leur conduite en conséquence.¹

¹ Jacques Englebert, Benoît Frydman, „Le contrôle judiciaire de la presse“, Auteurs & Médias, septembre 2003, p. 488

L'exposé des motifs du projet de loi sous rubrique précise que la loi de 1869 ne reconnaît pas certains droits pourtant indispensables à l'exercice de la liberté d'expression. La législation actuelle se caractérise ainsi par l'absence d'une consécration légale d'un droit permettant aux professionnels de la communication de refuser de divulguer des informations identifiant leurs sources. La Cour européenne des Droits de l'Homme reconnaît ce droit comme corollaire indispensable de la liberté d'expression. Afin de disposer d'un texte moderne, les nouvelles dispositions doivent se conformer aux normes internationales.

Le projet de loi luxembourgeoise tend à concilier la double exigence posée par l'article 10 de la CEDH. Il en reprend tant le prescrit „libéral“ du premier paragraphe que les aménagements nécessaires à la mise en œuvre de ce principe quand des intérêts légitimes risquent de pâtir d'une application sans restriction du régime de liberté d'expression. C'est surtout la conciliation entre le droit à la libre expression par la voie de la presse avec celui de la protection de la vie privée et de l'honneur des personnes qui a alimenté les discussions de fond sur le texte finalement retenu par la Commission. Nous y reviendrons plus tard dans le présent rapport.

II.6 Article 19 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme

L'article 19 stipule que:

„Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.“

*

III. LIBERTE D'EXPRESSION ET RESPONSABILITE DE LA PRESSE – PRESENTATION DU SYSTEME ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

III.1 Fondement de l'action en responsabilité

En droit luxembourgeois, il est de jurisprudence constante que la responsabilité civile de la presse peut être engagée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. En cas de procès, les journalistes plaident généralement en faveur de l'inapplicabilité des articles 1382 et 1383 pour faire échec à l'action en responsabilité civile.

Incidence de l'article 24 de la Constitution

Par un arrêt du 31 mai 1996, la Cour de cassation belge a mis fin à une longue controverse doctrinale et jurisprudentielle, en décidant que la responsabilité en cascade prévue par l'article 25 alinéa 2 de la Constitution belge s'applique non seulement en matière pénale, mais également en matière civile. Les juridictions luxembourgeoises disent unanimement qu'une condamnation civile sur base des articles 1382 et 1383 précités ne viole pas l'article 24 de la Constitution. Dans un arrêt du 24 octobre 2001, Nos 23150 et 23277 du rôle, Affaire Vogel et Everling contre Dimmer, la Cour d'appel a motivé cette décision par le fait que les dispositions en question n'ont pas le même objet et comportent des objectifs différents.

„L'article 24 de la Constitution traite de la liberté d'expression et de la presse dans les relations entre les particuliers et les pouvoirs constitués, non entre les particuliers entre eux, cet aspect étant de la compétence du législateur ordinaire. La Constitution vise donc à garantir la liberté d'expression et la liberté de la presse par des défenses adressées aux pouvoirs constitués d'y porter certaines atteintes déterminées.

Si l'article, tout en consacrant la liberté d'expression et la liberté de la presse, sanctionne les abus par la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés, il entend prohiber d'une manière générale toute mesure préventive, c'est-à-dire la pratique du cautionnement, des autorisations préalables, de la censure. L'article 24 défend ainsi le principe de la liberté d'expression et de presse contre le législateur et contre le pouvoir exécutif en excluant toute forme de mesure préventive et en ne tolérant que les restrictions découlant de la répression des délits. Aux mesures préventives qui visent à contrôler la liberté d'expression et de la presse s'opposent les

réglementations qui n'ont pas pour objectif d'entraver l'expression et la communication des opinions, mais qui sont inspirées par d'autres mobiles (p. ex. sécurité du public), et aux délits, qui sont définis par la loi, s'opposent les règlements de police édictés par le pouvoir exécutif.

La circonstance que l'article 24 ne considère les abus en matière de presse qu'au point de vue de l'action publique sans s'occuper des réparations civiles, ne permet pas de déroger à l'applicabilité des articles 1382 et 1383 du code civil.

La généralité de l'application de ces dispositions est impliquée par le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi qui comprend l'égalité en matière de responsabilité. L'exonération de la presse de la responsabilité civile découlant des articles 1382 et 1383 du Code civil priverait les victimes du droit d'obtenir une pleine indemnisation du préjudice qui leur a été causé ... Le recours au régime de la responsabilité civile n'est pourtant pas contraire, mais complémentaire à l'article 24 de la Constitution.

Incidence du principe de la dérogation de la loi spéciale au droit commun

Dans l'affaire précitée, la Cour d'appel semble avoir rejeté l'argument suivant lequel la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par diverses voies de publication serait une loi spéciale constituant un système clos et se suffisant à lui-même, et prohibant par là les actions en dommages et intérêts pour fait de presse devant les juridictions civiles.

„La Loi du 20 juillet 1869 prévoit elle-même la possibilité d'une demande civile en dommages et intérêts distincte de l'instance publique en disposant en son article 24, alinéa 3 que „l'action civile fondée sur un fait de presse est soumise à la même prescription, quand même elle ne serait fondée que sur un quasi-délit“. Cette disposition ne distingue pas entre le cas où il s'agirait d'un fait, délictueux en son origine et qui ne serait dégénéré en quasi-délit qu'à raison d'un facteur spécial, comme par exemple le défaut d'intention douteuse ou la prescription de l'action publique, et le cas où l'action civile se baserait sur un fait qui ne présente rien de délictueux, mais qui, dans son essence et dans son origine, ne revêtait que le caractère d'un quasi-délit.

L'arrêt rendu le 12 juillet 2000 par la Cour de cassation française statuant en assemblée plénière (No pourvoi 98-10160), cité par l'intimé à l'appui de la thèse de l'inapplicabilité des articles 1382 et 1383 du Code civil, confirme la jurisprudence suivant laquelle l'action en réparation fondée sur l'article 1382 du Code civil n'est recevable qu'à la condition que les faits invoqués soient différents de ceux qui constituent les infractions prévues et réprimées par la loi du 29 juillet 1881. Par contre, lorsque le fait invoqué ne constitue pas un délit de presse incriminé par la susdite loi de 1881, des dommages et intérêts peuvent être réclamés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (Cour de cassation française Assemblée plénière 12 juillet 2000, No pourvoi 99-19004, affaire Société automobiles Citroën c/ Société Canal plus).

En Belgique, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour dire que les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur l'action civile en dommages et intérêts résultant d'un fait de presse, les textes régissant les faits de presse ayant laissé intact le droit commun de la responsabilité civile.

Incidence de l'article 10 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

La disposition permet des restrictions au principe de la liberté d'expression à condition (1) qu'elles soient prévues par une loi suffisamment accessible et précise afin que chaque auteur puisse raisonnablement connaître ses droits et obligations au regard du système légal mis en place lorsqu'il entend procéder à une publication et (2) qu'elles soient inspirées par l'un des buts reconnus légitimes par l'article 10.

Dans son arrêt du 29 mai 2001 dans l'affaire *Thoma c/ Luxembourg*, la Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé qu'une „condamnation à des dommages et intérêts sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil constitue une ingérence prévue par la loi au sens de l'article 10 paragraphe 2 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales“. Dans l'affaire *Groppera Radio AG c/ Suisse*, la CEDH a jugé que „la portée des notions de précision, de prévisibilité et d'accessibilité dépend dans une large mesure de contenu du texte en cause, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires.“

En s'inspirant de la jurisprudence française, l'arrêt précité de la Cour d'appel luxembourgeoise affirme que „dans un régime politique démocratique et pluraliste, les infractions pénales constituant

l'exception au principe de liberté, une formulation rigoureuse s'impose (...) Quant aux articles 1382 et 1383 du Code civil, ils énoncent un principe fondamental et sont coulés de ce fait nécessairement en une formulation plus générale. Il serait vain de faire éclater le principe général en une multitude de faits fautifs spéciaux, concrets, fragmentaires, énumérés limitativement sous prétexte de vouloir éliminer le risque de l'arbitraire judiciaire. Un catalogue de cas d'espèce ne permettrait pas de saisir la multiplicité et la variété de comportements fautifs, elle ne serait donc jamais complète et pourrait donc heurter le droit des victimes d'actes fautifs à l'égalité devant la loi. En outre, les abus en matière de liberté d'expression et de la presse ne peuvent être réduits à des faits purement matériels, mais ils doivent être appréciés compte tenu du but poursuivi par leur auteur et contexte dans lequel ils sont intervenus et qui leur confère leur spécificité, de sorte que le recours à des concepts juridiques abstraits, et donc généraux, est inévitable, le prétendu problème de la trop grande généralité de la notion de „faute“ ne serait que déplacé vers des notions voisines tout aussi générales (...) Les articles 1382 et 1383 du Code civil sont par conséquent applicables aux abus commis en matière de liberté d'expression et de liberté de presse.“

III.2 Conditions de mise en œuvre de la responsabilité

Une action en responsabilité civile sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil ne peut aboutir que si le demandeur en dommages et intérêts rapporte cumulativement la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien causal. Comment les juridictions luxembourgeoises apprécient-elles ces éléments, et plus particulièrement le comportement fautif de la presse?

Pour qu'une condamnation soit justifiée, la jurisprudence luxembourgeoise précitée exige non seulement la preuve d'une atteinte fautive à la réputation, mais également que „la réparation à ordonner soit conciliable (règle de la proportionnalité) avec le principe de la liberté d'expression. Le juge, en opérant cette mise en balance d'intérêts opposés doit se laisser guider par le principe que les exceptions à la liberté appellent une interprétation étroite et que le besoin de restreindre celle-ci doit se trouver établi de manière convaincante. Il doit en outre tenir compte dans cette appréciation de ce que les limites de la critique admissible sont, comme pour les hommes politiques, plus larges pour les fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles que pour les simples particuliers², mais aussi de la considération qu'il appartient naturellement à la presse, dans le cadre d'un débat d'intérêt public, de communiquer des informations sur le fonctionnement de la justice. Il convient aussi de ne pas saper, par des attaques destructrices dénuées de fondements sérieux, la confiance des citoyens en la justice qui est fondamentale dans un Etat de droit.“³

Il y a encore lieu de distinguer les énoncés des faits précis, sous quelque forme que ce soit, qui sont susceptibles de preuve et qui peuvent constituer des diffamations ou des calomnies et les jugements de valeur qui ne prêtent pas à une démonstration de leur exactitude et qui relèvent en principe de la liberté d'opinion.

Même si la publication litigieuse n'est pas susceptible d'être qualifiée de diffamation, de calomnie ou d'injure au regard de la loi du 20 juillet 1869 ou du Code pénal, la responsabilité civile de l'auteur peut néanmoins constituer un abus de la liberté d'appréciation, caractérisé soit par une dénaturation ou une déformation des faits, traduisant une intention malveillante ou une négligence manifeste dans la vérification de l'information, soit par l'atteinte portée aux droits fondamentaux de la personne.

Cependant comme il y a lieu de respecter un équilibre entre l'exercice de la liberté d'expression et les valeurs protégées par le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, une condamnation sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil suppose la preuve d'une faute suffisamment caractérisée. Par contre, la „faute la plus légère“ ne pourrait être retenue pour justifier une restriction au principe de la liberté d'expression et de la presse (cf. Cass. 2e civ. 24 janvier 1996 et note J. Ravenas, D. 1997, 268)“

*

² Arrêt CEDH Thoma c/ Luxembourg du 29 mars 2001

³ Arrêts CEDH Prager et Oberschlick c/ Autriche du 1er juillet 1997; Haes et Gijssels c/ Belgique du 24 février 1997

IV. ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

IV.1 Arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* (protection des sources)

La Cour européenne des Droits de l'Homme a reconnu dans son arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* (27 mars 1996) que l'article 10 de la Convention inclut le droit pour les journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information. La Cour a également souligné que „la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'Etats contractants ...“ (voir Cour européenne des Droits de l'Homme, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, paragraphe 39). La Cour a poursuivi en indiquant que „l'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de „chien de garde“ et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public“.

IV.2 Arrêt *Thoma c. Luxembourg* (responsabilité)

Le dossier que les Luxembourgeois ont pris l'habitude d'appeler „l'affaire des garde-forestiers“, c'est l'histoire du journaliste de RTL Marc Thoma, qui avait cité, dans une émission de radio, son confrère Josy Braun du quotidien „Tageblatt“ qui avait, lui, publié les propos d'un initié du milieu forestier prétendant qu'à part le garde-forestier du „Baumbusch“, il ne connaissait aucun garde-forestier honnête. Suite à la diffusion de cette citation, soixante-trois fonctionnaires de l'Administration des Eaux et Forêts avaient engagé contre Marc Thoma une action civile pour avoir fait des observations attentatoires à leur honneur dans l'émission de radio „Oekomagazin“ du 6 novembre 1991 consacrée aux travaux de reboisement qui avaient été effectués après les tempêtes de 1990. Thoma a précisé qu'il n'avait que cité un article de presse de son confrère Josy Braun, publié dans le quotidien „Tageblatt“, et que dès lors, aucune atteinte à l'honneur des plaignants ne pourrait lui être imputable personnellement.

Les juridictions luxembourgeoises le condamnerent pourtant à verser à chacun des demandeurs le franc symbolique et à payer les frais de procédure, au motif qu'en ne se distançant pas personnellement du texte cité, il s'était approprié l'imputation qui y était contenue, et avait laissé croire le public, sans preuve et sans nuance, que toutes les personnes de l'Administration des Eaux et Forêts concernées étaient, à l'exception d'une seule, corruptibles. En manquant ainsi à son obligation d'information loyale du public, il avait commis une faute et causé un dommage qu'il doit réparer en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. Il a ainsi été considéré que la reprise d'une opinion déjà émise, pour être innocente, doit nécessairement s'accompagner de précisions supplémentaires que n'avait pas fournies Marc Thoma.

Le journaliste de RTL alléguait que les juridictions luxembourgeoises ont violé son droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme (affaire No 38432/97)², arrêt disponible sur le site <http://www.echr.coe.int>). A la fin du parcours juridictionnel, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rappelé que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et qu'elle vaut non seulement pour les „informations“ ou „idées“ accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de „société démocratique“. En outre, la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique de „chien de garde“ et la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation.

La Cour a d'emblée noté qu'une particularité doit être prise en considération, en raison de la taille du pays et du nombre limité de fonctionnaires de l'Administration des Eaux et Forêts: ainsi, même si le requérant formulait au cours de son émission ses propos sans viser des personnes en particulier, les fonctionnaires en question étaient facilement identifiables par les auditeurs de l'émission. Il pourrait être supposé que bon nombre de citoyens du Luxembourg connaissent personnellement des membres de la profession concernée par l'émission de Marc Thoma, et que ces citoyens pourraient en inférer que le garde-forestier individuel qui leur est connu est corrompu ...

D'un côté, la Cour a jugé que certains propos tenus au cours de l'émission du 6 novembre 1991 par le requérant à l'égard des fonctionnaires en question étaient sérieux. Au-delà de la citation litigieuse de Josy Braun, le requérant avait évoqué entre autres la „tentation des gens de la forêt de profiter de l'occasion“. Il avait encore fait allusion à l'infraction grave de l'„immixtion“ de fonctionnaires de l'Administration des Eaux et Forêts dans le commerce de forêts privées. Or, les fonctionnaires doivent, pour pouvoir s'acquitter de leurs fonctions, bénéficier de la confiance du public.

La Cour a cependant constaté, d'un autre côté, que le thème abordé dans l'émission était largement débattu dans les médias luxembourgeois et concernait un problème d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite.

La question prépondérante était celle de savoir si les autorités nationales ont correctement fait usage de leur pouvoir d'appréciation en condamnant le requérant pour avoir manqué à son obligation d'information loyale du public.

A ce sujet, la Cour a noté qu'il n'est pas déraisonnable de considérer, comme l'a fait le Gouvernement luxembourgeois dans sa défense devant la Cour, que le requérant s'est approprié en partie tout au moins le contenu de la citation litigieuse, au vu de ses commentaires au cours de l'ensemble de l'émission.

Toutefois, pour analyser si la „nécessité“ de la restriction à l'exercice de la liberté d'expression est établie de manière convaincante, la Cour a dû se situer essentiellement par rapport à la motivation retenue par les juges luxembourgeois. Or, la Cour a constaté que les juges d'appel luxembourgeois n'ont eu égard qu'à la seule citation par le requérant du passage litigieux de son confrère et ont estimé, sur cette seule base, que le requérant s'est approprié l'imputation contenue dans le texte cité du fait qu'il ne s'en est pas formellement distancé.

La Cour a rappelé que sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses.

En l'espèce, les juges d'appel luxembourgeois ont précisé que „la responsabilité du journaliste citant simplement un article déjà paru ne cesse d'être engagée que s'il se distancie formellement de cet article et de son contenu ...“. Ils ont encore souligné que, dans la mesure où le requérant a repris sans réserves aucunes le passage de Josy Braun, il n'y avait pas „absence d'intention malveillante“ dans son chef.

La Cour a estimé que pareils motifs ne sauraient être retenus comme „raisons particulièrement sérieuses“ susceptibles de justifier une sanction du journaliste. De l'avis de la Cour, le fait d'exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné. Dans le cas décrit, le compte rendu de l'émission fait apparaître que, en tout état de cause, le requérant avait pris, chaque fois, la précaution de faire mention qu'il commençait une citation et d'en citer l'auteur. Il a de surcroît utilisé le qualificatif „pimenté“ pour commenter l'ensemble de l'article de son confrère. Par ailleurs, il a interrogé un tiers, propriétaire de biens forestiers, en lui demandant s'il pensait que ce que Josy Braun avait écrit était vrai.

Pour ces raisons, la Cour a conclu qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. La décision de la Cour de Strasbourg rendue le 29 mars 2001 dans cette affaire a en effet montré que la stricte application de certaines dispositions, en l'occurrence l'article 18 de la loi, ne semble plus être compatible avec les exigences inhérentes à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le caractère répressif de la loi sur la presse actuellement en vigueur découle bien entendu de l'atmosphère générale de son époque, et des préoccupations particulières du législateur de 1869. Presque un siècle et demi après, la société tant luxembourgeoise qu'européenne n'est plus gouvernée par les mêmes soucis de restriction et de discrétion. En outre, une presse libre ne peut fonctionner dans une société démocratique que si un minimum de discernement concernant les informations qu'elle véhicule peut être présumé chez les citoyens récipiendaires de cette information.

IV.3. Arrêt Roemen et Schmit c. Luxembourg (liberté d'expression et protection des sources)

Cette dernière affaire, jugée le 25 février 2003, remonte à des faits qui ont fait l'objet de nombreux articles et commentaires dans la presse luxembourgeoise. A la base, un journaliste publiait une informa-

tion concernant une amende fiscale infligée à un ministre par le directeur de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour cause de fraude fiscale.

Plus précisément, le 21 juillet 1998, le quotidien „*Lëtzebuenger Journal*“ publia un article du requérant intitulé „Minister W. der Steuerhinterziehung überführt“ („le ministre W. convaincu de fraude fiscale“). L'article précisait notamment que ce ministre avait fait l'objet d'une amende fiscale de 100.000 francs luxembourgeois (soit près de 2.500 euros) pour fraude fiscale, et concluait que pareille attitude était d'autant plus honteuse qu'elle émanait d'une personnalité devant servir d'exemple. Ces faits furent aussi relatés dans d'autres journaux.

Le 4 août 1998, le ministre introduisit une plainte pénale. Une information fut ouverte pour recel de violation du secret professionnel visant le requérant et violation du secret professionnel concernant inconnu(s). Le réquisitoire précisait que „l'instruction et l'enquête à mener devraient déterminer quel(s) fonctionnaire(s) de l'administration de l'enregistrement et des domaines étai(en)t impliqué(s) dans le traitement du dossier et avai(en)t accès aux documents“.

Sur ordonnances du juge d'instruction des perquisitions furent effectuées le 19 octobre 1998 au domicile et sur le lieu de travail du requérant, en vue de „rechercher et de saisir tous objets, documents, effets et/ou autres choses utiles à la manifestation de la vérité respectivement en relation avec les infractions libellées sous rubrique ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction“. Les perquisitions se révélèrent infructueuses. Estimant entre autres, qu'il avait été porté atteinte à son droit à la protection des sources journalistiques, le requérant intenta des recours en annulation des ordonnances de perquisition. Ses actions furent rejetées ainsi que les appels qu'il interjeta.

Le juge ordonna également qu'une perquisition soit effectuée à l'étude de l'avocate du requérant le 19 octobre 1998. Une lettre fut saisie: elle était adressée par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines au Premier Ministre et portait une note manuscrite „Aux chefs de service. Transmis à titre confidentiel pour votre gouverne“. La requérante forma un recours en annulation contre l'ordonnance de perquisition. En raison du défaut d'observations du Vice-Bâtonnier sur le procès verbal, lequel était présent lors des opérations de perquisition et saisie, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement annula la saisie et ordonna la restitution de la lettre à la requérante. Le jour où la lettre lui fut restituée, une nouvelle perquisition fut exécutée et donna lieu à une nouvelle saisie de la lettre en question. Arguant notamment d'une violation du principe selon lequel le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications entre celui-ci et son client sont inviolables, la requérante forma un recours en annulation contre l'ordonnance de perquisition. Il fut rejeté en première instance et en appel.

Le 30 novembre 2001, le requérant fut inculpé de „recel de violation de secret professionnel“. En janvier 2003, le juge d'instruction l'informa que l'instruction judiciaire était clôturée.

Invoquant l'article 10 (liberté d'expression), le requérant se plaignait que son droit de taire ses sources journalistiques avait été violé par les différentes perquisitions. Sur le fondement de l'article 8 (droit à la vie privée et familiale), la requérante se plaignait d'une ingérence non justifiée dans son droit au respect du domicile du fait de la perquisition effectuée à son étude.

La décision de la Cour retient que le journaliste a été la victime d'une violation de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Son argumentation se lit comme suit:

„Art. 10.– La Cour estime que les perquisitions effectuées au domicile et dans les locaux professionnels du requérant, s'analysent sans conteste comme une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Prévue par les articles 65 et 66 du code d'instruction criminelle, cette ingérence avait pour „but légitime“ la défense de l'ordre public et la prévention des crimes.

La Cour relève que les perquisitions litigieuses avaient pour but la recherche des auteurs potentiels d'une violation du secret professionnel et de l'éventuelle illégalité subséquente commise par le requérant dans l'exercice de ses fonctions. Les mesures tombent ainsi, à n'en pas douter, dans le domaine de la protection des sources journalistiques.

En l'espèce, l'article du requérant portait sur un fait établi relatif à une condamnation fiscale prononcée à l'encontre d'un ministre. Il ne fait pas de doute qu'il a ainsi débattu un sujet d'intérêt général et qu'une ingérence „ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public“. La Cour se rallie à l'affirmation du requérant, non contestée d'ailleurs par le Gouvernement, selon laquelle d'autres mesures que les perquisitions chez le requérant (par exemple des interrogatoires des fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines) auraient pu permettre au juge d'instruction de rechercher les éventuels auteurs des infractions indiquées dans le réquisitoire du parquet. Selon la Cour, les enquê-

teurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste sur son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation qu'il détient.

Au vu de tout ce qui précède, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas démontré que la balance des intérêts en présence, à savoir la protection des sources d'une part et la prévention et la répression d'infractions d'autre part, a été préservée. Les motifs invoqués par les autorités nationales peuvent certes être considérés comme „pertinents“, mais pas comme „suffisants“ pour justifier les perquisitions chez le requérant. Dès lors, la Cour considère que les mesures litigieuses sont disproportionnées et ont violé le droit du requérant à la liberté d'expression.“

La Cour a également retenu une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme à l'égard de l'avocate du journaliste, avec répercussion de cette violation sur les conditions de travail du journaliste et partant sur la violation, dans son chef, de l'article 10 de la Convention. La Cour a dit:

„La Cour estime que la fouille effectuée à l'étude de la requérante et la saisie de la lettre constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de celle-ci. Cette ingérence était prévue par les articles 65 et 66 du code d'instruction criminelle traitant des perquisitions et saisies en général, et par l'article 35(3) de la loi du 10 août 1991 imposant les modalités à respecter en cas de perquisition et/ou de saisie opérée auprès d'un avocat. Par ailleurs, l'ingérence poursuivait un but légitime: la défense de l'ordre public et la prévention des crimes.“

Quant à la nécessité de cette ingérence, la Cour note que la perquisition s'est accompagnée de garanties spéciales de procédure. Toutefois, elle constate que le mandat de perquisition fut rédigé dans des termes assez larges, conférant ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs. Ensuite et surtout, la Cour estime que le but de la perquisition revenait finalement à déceler la source du journaliste, par l'intermédiaire de son avocate. Ainsi, la perquisition dans le cabinet de Mme Schmit s'est répercutée sur les droits garantis à M. Roemen par l'article 10 de la Convention. La Cour juge par ailleurs que la fouille dans le cabinet de la requérante a été disproportionnée par rapport au but visé, vu notamment la célérité avec laquelle elle fut effectuée. Dans ces circonstances, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.“

C'est par cette décision que la protection des sources journalistiques a reçu, au Luxembourg, une consécration jurisprudentielle internationale qui lui faisait encore défaut – au même titre qu'une consécration légale. La Cour a effectivement considéré l'enquête sur la violation du secret fiscal dont l'auteur a été accusé moyennant notamment perquisitions chez le journaliste et son avocate aurait dû être réalisé par des moyens plus directs, visant le ou les auteurs de cette violation au lieu de passer par des perquisitions violant la protection des sources du journaliste, ainsi que le secret professionnel de l'avocate, cette dernière violation se répercutant de nouveau sur la protection des sources du journaliste.

Le non-lieu prononcé par la Chambre du Conseil de Luxembourg en date du 29 avril 2004 dans l'affaire où M. Roemen était accusé de recel de violation du secret professionnel clôt également le volet luxembourgeois de cette affaire.

*

V. LA LIBERTE DE PRESSE ET LA LIBERTE D'EXPRESSION DANS LE CONTEXTE MONDIAL

Selon le rapport annuel 2002 de l'association „Reporters sans frontières“, la liberté de presse se porte mal au niveau mondial. Sur tous les continents, l'exercice de ce droit fondamental a subi de rudes attaques visant les médias et ceux qui les font. Elles sont souvent physiques, à l'encontre des personnes et sont effectuées sous le couvert de lois répressives. Elles visent finalement les installations de presse elles-mêmes. La répression semble gagner du terrain.

A l'exception du nombre de journalistes tués, tous les indicateurs sont en très forte progression, qu'il s'agisse des interpellations de journalistes, des menaces et agressions, ou encore des actes de censure à l'encontre des médias. De plus en plus de journalistes sont derrière les barreaux pour avoir dénoncé une malversation, critiqué la gestion d'un responsable, ou encore exprimé des inquiétudes de quelque nature qu'elles soient, bref, pour avoir fait leur métier. Cela suffit, même si le journaliste a fait preuve de la plus grande prudence, pour les inculper d'atteinte à l'honneur d'un dirigeant, ou encore au moral de la nation.

L'organisation „Reporters sans frontières“ constate que près d'un tiers de la population planétaire vit actuellement dans des pays où la liberté de la presse n'est purement et simplement pas reconnue. C'est particulièrement le cas des derniers pays communistes dans lesquels le parti, unique, censé incarner les aspirations du peuple tout entier, décrète souverainement ce qu'il convient d'écrire, dire et montrer. En s'inspirant de ce modèle dans les pays communistes, un certain nombre de gouvernements exercent un contrôle absolu sur l'information, qu'il s'agisse de dictatures militaires ou de régimes à parti unique.

*

VI. LA LIBERTE D'EXPRESSION ET LES NOUVEAUX MEDIAS ELECTRONIQUES

La définition du champ d'application de l'actuelle loi sur la presse est imprécise au niveau des moyens de communication visés. Il est dès lors légitime de s'interroger sur l'application de la loi de 1869 aux nouveaux supports de la communication d'autant plus qu'en matière pénale les textes sont d'interprétation stricte. Les auteurs du projet sous rubrique constatent à juste titre que la loi de 1869 ne représente plus le cadre légal approprié susceptible de couvrir des moyens de communication qui ont vu le jour ultérieurement, à savoir les médias audiovisuels, la communication par satellite ainsi que l'émergence récente de la communication par voie de réseau électronique. Or, rien ne justifie de soumettre une communication à des régimes juridiques différents selon que l'on utilise un moyen de communication traditionnel, à savoir la presse écrite, ou moderne, à savoir les moyens de l'information et de communication électroniques.

Le législateur est pourtant appelé à faire régner une certaine vigilance à l'égard de ce volet important du nouveau texte, qui doit prendre en compte plusieurs problématiques. Il s'agit surtout de porter le débat sur les potentialités nouvelles qu'offrent les réseaux électroniques à la liberté d'expression et sur leurs limites, en termes d'exercice de cette liberté fondamentale consacrée par l'article 19 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, en termes de développement et de renforcement de la démocratie participative et de la société civile, ainsi qu'en termes de promotion du pluralisme, de la diversité culturelle et linguistique et de la créativité. Il faut en outre faire une analyse approfondie sur l'ensemble des obstacles limitant l'exercice de la liberté d'expression dans l'espace électronique – qu'ils soient directs, comme la censure, ou indirects, comme l'impossibilité d'avoir accès aux nouvelles technologies de l'information et de la communication et à l'information elle-même, et à réfléchir aux moyens à mettre en œuvre pour les réduire.

*

VII. DROIT COMPARE (ALLEMAGNE, FRANCE, BELGIQUE)

VII.1 Allemagne

Bases constitutionnelles de la liberté de la presse

En République fédérale d'Allemagne, la liberté de la presse est constitutionnellement garantie par l'article 5 de la Loi fondamentale⁴, qui est libellé de façon suivante:

„Art. 5.– Freiheit der Meinung, Kunst und Wissenschaft

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

(...).“

⁴ <http://www.bundesregierung.de/Gesetze/-,4222/Grundgesetz.htm>

„(1) Chacun a le droit d’exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l’écrit et par l’image, et de s’informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d’informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n’y a pas de censure.

(2) Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l’honneur personnel.“

Conformément à la législation permanente de la Cour constitutionnelle fédérale, ce droit fondamental est d’une importance décisive pour le bien commun libéral. Selon cette législation, *„une presse libre, non dirigée par la force publique et non soumise à la censure est un élément essentiel de l’Etat libéral; en particulier une presse politique libre paraissant régulièrement est indispensable pour la démocratie moderne. Dans la démocratie représentative, la presse sert d’organe de liaison et de contrôle permanent entre le peuple et ses représentants élus au sein du parlement et du Gouvernement.“*

Le droit fondamental de la liberté de la presse comporte deux éléments. Il donne d’une part aux membres de la presse un droit de défense contre des interventions de l’Etat. En même temps, l’article 5 de la Loi fondamentale garantit la liberté de la presse. L’Etat est obligé de tenir compte du postulat de sa liberté dans son ordre juridique partout où le domaine d’application d’une norme affecte la presse. La libre création d’organes de la presse, le libre accès aux professions de la presse et les obligations d’information des autorités publiques en sont les conséquences essentielles.

Le paragraphe (1) de l’article 5 de la Loi fondamentale protège l’ensemble de l’activité de la presse à commencer par l’acquisition de l’information jusqu’à sa publication, dans la mesure où elle sert à des objectifs journalistiques.

Droits de protection

L’ordre juridique de la République fédérale d’Allemagne a doté la presse d’une série de droits de protection particuliers. Dans ce contexte, il convient de citer notamment l’interdiction d’une imposition spéciale ou l’introduction d’autres mesures particulières à l’encontre de la presse. Aucun membre de la presse ne peut être obligé de s’associer à une organisation professionnelle de la presse. En outre, une juridiction professionnelle de la presse dotée d’un pouvoir souverain est inadmissible. Le libre accès à la profession dans le domaine de la presse est garanti. Le produit de la presse ne peut être confisqué que dans des conditions très particulières. Dans ce contexte, le droit de refus de témoigner des membres de la presse doit également être cité. Toute personne qui participe à titre professionnel à la production ou la publication d’un imprimé périodique (rédacteurs responsables, éditeurs, rédacteurs, journalistes, imprimeurs et autres) peut refuser le témoignage sur la personne de l’auteur, de l’expéditeur ou de l’informateur d’une publication destinée à la partie rédactionnelle de l’ouvrage. La Loi sur l’organisation interne des entreprises qui régleme la cogestion des délégués du personnel ne s’applique que de manière restreinte au sein des maisons d’édition. Dans le secteur de la protection des données, les médias sont privilégiés⁵.

Limites de l’intervention dans la liberté de la presse

Même si la liberté de la presse n’est pas garantie sans restriction aux termes de l’alinéa 2 de l’article 5 de la Loi fondamentale, mais qu’elle peut être limitée par des lois générales, notamment celles sur la protection de la jeunesse⁶ (Jugendschutzgesetz) et concernant le droit au respect de l’honneur personnel, il est clair qu’il n’appartient ni au législateur fédéral ni aux législateurs des *Länder* de limiter cette liberté qui est un élément tout simplement fondamental du bien commun libéral et démocratique.

Le législateur ne peut en aucun cas intervenir dans la substance même du droit de la presse. Dans une décision déterminante de la Cour constitutionnelle fédérale, il est dit à ce propos: *„Etant donné l’importance essentielle de la Loi fondamentale, il ne serait pas logique d’accepter que la portée matérielle de ce droit fondamental puisse être relativisée par une simple loi. Les lois générales doivent, pour leur part, être considérées et interprétées dans leur effet restrictif de ce droit fondamental de manière à*

⁵ <http://www.redaktionsdatenschutz.de/site/pressekodex/kodex/index.shtml>

⁶ <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/juschg/index.html>

ce que la substance de ce dernier soit en tout cas garantie. La relation réciproque entre le droit fondamental et la loi générale ne doit donc pas être comprise comme une restriction unilatérale de la validité du droit fondamental par les lois générales; il y a au contraire une interdépendance en ce sens que les lois générales, bien qu'elles fixent des limites au droit fondamental de par leur libellé, doivent, elles, être interprétées à la lumière du rôle déterminant de ce droit fondamental dans un Etat démocratique et libéral et ainsi être à nouveau elles-mêmes limitées dans leur effet restrictif sur le droit fondamental.“

Protection contre des attaques injustifiées de la presse

La personne concernée par des affirmations ou informations de la presse ne se trouve pas sans protection contre des attaques injustifiées.

*Conseil de la presse*⁷

Dans ce contexte, il convient de mentionner tout d'abord le Conseil allemand de la presse, un organe d'autocontrôle des membres de la presse qui s'est fixé pour tâche d'oeuvrer à la suppression des abus de la presse. Tout citoyen qui pense avoir été traité de manière injustifiée par la presse peut s'adresser à ce Conseil. La commission des recours instituée par le Conseil de la presse décide ensuite des demandes présentées. Par ailleurs, le Conseil de la presse a élaboré ce qu'on appelle le „Code [de déontologie] de la presse“ lequel contient les règles professionnelles de la presse généralement reconnues. Il a de plus donné une multitude de recommandations concernant l'activité de publication. Celles-ci sont documentées dans les „directives concernant le travail rédactionnel“ qui doivent servir de complément au „Code (de déontologie) de la presse⁸“. Fait partie des 16 principes journalistiques figurant dans le Code (de déontologie) de la presse, par exemple, „la véracité de l'information de l'opinion publique“. Elle est considérée comme l'obligation suprême pour la presse. Les informations et allégations qui s'avèrent a posteriori être fausses doivent être rectifiées de manière appropriée par l'organe de publication concerné lui-même. Publier des accusations non fondées est „contraire à l'éthique du journalisme“. On mentionnera également parmi les obligations professionnelles de la presse le respect de la personnalité, de la vie privée et de l'intimité de la sphère privée. C'est pourquoi des faits correspondants ne peuvent être évoqués dans la presse que dans la mesure où des intérêts publics sont affectés.

Voie judiciaire

La personne concernée par une allégation fautive ou erronée peut également saisir un tribunal. Elle dispose, pour se défendre contre des faits allégués présentés dans la presse, du droit de réponse imposable par les tribunaux. Cette réponse doit être publiée par la presse, sans que sa véracité ne soit prise en compte, dans la mesure où les conditions légales sont réunies. S'il est prouvé par ailleurs que les allégations de la presse étaient erronées, la personne mise en cause peut revendiquer leur révocation. En particulier, si les déclarations faites dans la presse portent atteinte à l'honneur, la jurisprudence octroie à la victime un droit d'action en cessation. Contrairement au droit de réponse et à la révocation, ce droit en cessation n'existe pas seulement pour les faits allégués, mais aussi pour les opinions exprimées. En cas d'atteinte grave à la personnalité, la jurisprudence constante impose le versement à la victime de dommages intérêts. Si la déclaration faite dans la presse constitue une infraction, qu'il s'agisse d'une injure ou d'une diffamation, la victime est par ailleurs protégée par le droit pénal. Dans ce contexte, les hommes politiques en particulier jouissent d'une protection renforcée de leur honneur. Conformément à l'article 188 du Code pénal allemand⁹, il convient de procéder à une peine privative de la liberté „si quelqu'un a, en public, dans une réunion ou par diffusion d'écrits, commis une diffamation envers une personne jouant un rôle dans la vie politique du peuple, pour des motifs se rapportant à la situation que la personne diffamée occupe dans la vie publique et si l'infraction est de nature à entraver sérieusement l'activité publique de ladite personne“. (Artikel 188: StGB: (1) Wird gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine üble Nachrede (§ 186) aus Beweggründen begangen, die mit der Stellung des Beleidigten

7 <http://www.presserat.de/>

8 <http://www.presserat.de/site/pressekod/kodex/index.shtml>

9 <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stgb/index.html>

im öffentlichen Leben zusammenhängen, und ist die Tat geeignet, sein öffentliches Wirken erheblich zu erschweren, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren. (2) Eine Verleumdung (§ 187) wird unter den gleichen Voraussetzungen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“)

L'article 131 du Code pénal s'oppose également à un droit de publication sans limites.

„(1) Wer Schriften (§ 11 Abs. 3), die grausame oder sonst unmenschliche Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder menschenähnliche Wesen in einer Art schildern, die eine Verherrlichung oder Verharmlosung solcher Gewalttätigkeiten ausdrückt oder die das Grausame oder Unmenschliche des Vorgangs in einer die Menschenwürde verletzenden Weise darstellt,

1. verbreitet,
2. öffentlich ausstellt, anschlügt, vorführt oder sonst zugänglich macht,
3. einer Person unter achtzehn Jahren anbietet, überläßt oder zugänglich macht oder
4. herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Nummern 1 bis 3 zu verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Darbietung des in Absatz 1 bezeichneten Inhalts durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste verbreitet.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn die Handlung der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte dient.

(4) Absatz 1 Nr. 3 ist nicht anzuwenden, wenn der zur Sorge für die Person Berechtigte handelt; dies gilt nicht, wenn der Sorgeberechtigte durch das Anbieten, Überlassen oder Zugänglichmachen seine Erziehungspflicht gröblich verletzt.“)

Trouvant ses racines dans les années nazies, cet article rend passible d'une peine celui „qui diffuse des écrits décrivant des violences contre des hommes de manière brutale ou autrement inhumaine et qui exprime par là une glorification ou une minimisation de telles activités brutales ou qui attise le racisme“. D'autres lois limitant la liberté de la presse figurent dans le droit pénal „politique“. Celles-ci visent à protéger contre la trahison de la paix (impulsion à la guerre d'attaque), la haute-trahison et la menace de l'Etat de droit démocratique, la trahison de l'Etat et la menace de la sûreté extérieure de l'Etat (par la trahison de secrets d'Etat). Des publications réunissant ces éléments constitutifs de l'infraction sont inadmissibles.

Lois régionales des „Länder“ en matière de presse

L'Allemagne est une Union fédérale. La compétence législative est répartie dans la Loi fondamentale entre le législateur fédéral et celui, régional, des *Länder*. La partie essentielle de la compétence législative en matière de presse se situe au niveau du législateur régional. Conformément au numéro 2 de l'article 75 de la Loi fondamentale, la compétence de la Fédération est restreinte à l'édiction de dispositions cadre relatives à la législation générale en matière de presse. La fédération n'a jusqu'à présent pas encore eu recours à cette compétence. C'est pourquoi le droit de la presse est réglementé dans le détail dans les lois sur la presse des différents *Länder*¹⁰. Se sont répercutés dans ces lois non seulement le droit d'ordre de la presse mais également des questions-clés en matière de droit de la presse.

En Allemagne occidentale, les lois régionales sur la presse ont été créées dans les années 1964 à 1966. Suite à la réunification en 1990, des lois sur la presse ont rapidement également été adoptées dans les nouveaux *Länder*. Dans ce contexte, les codes établis en Allemagne occidentale ont servi d'exemple pour les lois sur la presse dans les nouveaux *Länder*.

Le législateur régional a oeuvré à trois objectifs par l'intermédiaire des lois sur la presse. Il voulait tout d'abord créer un droit de la presse conforme aux temps actuels. Il visait de plus à établir et à garantir l'unité du droit applicable à la presse à l'intérieur de la République fédérale d'Allemagne. L'esprit libéral de la Loi fondamentale a également trouvé sa répercussion dans les lois régionales sur la presse.

¹⁰ <http://www.presserecht.de/gesetze.html>

Les dispositions les plus importantes de ces lois régionales sur la presse sont les suivantes:

Tâche publique de la presse („Öffentliche Aufgabe der Presse“)

Fait partie des réglementations les plus importantes des lois régionales sur la presse tout d'abord le fait de reconnaître que la presse accomplit une tâche publique. Les textes sont généralement interprétés dans le sens que la presse accomplit une tâche publique notamment du fait qu'elle recueille et diffuse des informations, qu'elle prend position, qu'elle fait la critique ou participe de toute autre façon à la formation de l'opinion.

Droit d'information de la presse („Informationsrecht“)

Toutes les lois régionales sur la presse accordent à la presse un droit d'information vis-à-vis des autorités pouvant le cas échéant obtenir satisfaction par voie de justice. La République fédérale d'Allemagne fait ainsi partie des quelques Etats du monde reconnaissant légalement un tel droit, exigible par voie de justice, sur la mise à disposition d'informations par les autorités.

Devoir de vigilance de la presse („Sorgfaltspflicht“)

Le devoir de vigilance de la presse constitue la contrepartie logique des droits particuliers de la presse. Elle doit fournir des informations qui sont les plus véridiques possibles. La presse est ainsi tenue de vérifier, avant de les diffuser, toutes les informations quant à leur véracité, leur contenu et leur origine. Elle est de plus obligée de veiller au contenu non répréhensible des imprimés et de ne pas diffuser des imprimés de contenu répréhensible.

Prescriptions concernant l'imprimeur

Fait partie des obligations réglementaires les plus importantes de la presse de prévoir l'encadré réservé à l'imprimeur („Impressum“ en allemand, „ours“, donc la liste des collaborateurs et personnes responsables du journal). Les indications détaillées à y fournir doivent permettre aux autorités ainsi qu'à des tiers d'identifier en tout temps les personnes responsables du contenu de l'imprimé en droit pénal, en droit civil et en droit de la presse. Tout imprimé publié doit donc porter l'indication du nom et du siège de l'imprimeur et de l'éditeur. Les imprimés périodiques, dont notamment les quotidiens, doivent indiquer de plus le nom et le domicile du rédacteur responsable.

Rédacteur responsable („verantwortlicher Redakteur“)

Le rédacteur responsable a pour tâche de veiller à ce que l'ensemble des informations devant être publiées ne revête pas de caractère répréhensible et d'empêcher la parution de toute publication à contenu répréhensible. Il doit pour cette raison prendre connaissance en personne du contenu de toutes les publications de son ressort. Le seul fait de confier cette importante tâche à d'autres personnes constitue déjà un manquement à son devoir.

Distinction entre partie rédactionnelle et annonces („Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen“)

Pour que la crédibilité de la presse soit garantie, une distinction nette doit être faite entre la partie rédactionnelle et les annonces. C'est pourquoi les annonces doivent être clairement marquées dans la mesure où leur caractère d'annonces pourrait ne pas être reconnu à première vue par la place et la conception de l'annonce.

Droit de réponse (Gegendarstellungsanspruch)

Toute personne ou tout service mis en cause par les faits allégués par la presse a le droit de faire publier une réponse. Il n'importe pas dans ce contexte si les faits allégués par la presse sont conformes à la vérité ou ne sont pas vrais. Le droit de réponse est également admissible par rapport à des faits allégués correspondant à la vérité. La maison d'édition du journal est obligée de publier la réponse dans son

édition suivant immédiatement la réception, sans intercalation ni omission. La réponse doit être imprimée dans la même partie de l'imprimé et dans les mêmes caractères que le texte auquel elle se réfère.

Conseil allemand de la presse (Deutscher Presserat)¹¹

La liberté de la presse ancrée dans la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne comporte l'indépendance et la liberté de l'information, de l'opinion et de la critique. Les éditeurs et journalistes doivent, dans leur travail, être conscients de la responsabilité qu'ils assument vis-à-vis du public et de leur obligation en ce qui concerne la renommée de la presse. Ils assument leur tâche de publication en leur âme et conscience, libre de tout intérêt personnel et de tout autre motif.

Les principes de publication établis par le Conseil allemand de la presse fondé en 1956 concrétisent l'éthique professionnelle de la presse. Celle-ci comporte l'obligation de garantir la renommée de la presse et de défendre la liberté de la presse dans le cadre de la constitution et des lois.

Le travail de cet organe d'autocontrôle volontaire et la possibilité d'imposer ses décisions sont entre-temps généralement reconnus, également en ce qui concerne la prise en considération du droit de la personnalité ainsi que les assurances de droit procédural dans le cadre de la procédure de recours. Ce travail au cas par cas en matière de recours permet d'aboutir à une compétence pragmatique élevée pour résoudre des questions conflictuelles en matière d'éthique des médias et appuie ainsi également de manière indirecte les acteurs de l'établissement d'une éthique professionnelle. C'est là notamment un des avantages de l'architecture juridique du Conseil allemand de la presse de faire valoir son effet non sur la base d'une tutelle souveraine mais sur la base d'une situation d'égalité. Le Conseil allemand de la presse, organe de droit privé, représente par là une quasi-institution dont la compétence est reconnue et les décisions sont acceptées par toutes les associations importantes de la presse.

Tâches du Conseil allemand de la presse

Conformément à l'article 9 de son statut, le Conseil allemand de la presse assume les tâches suivantes:

- constater des abus dans la presse et les réparer voire prévenir,
- défendre le libre accès aux sources d'information,
- donner des recommandations et directives pour le travail de publication,
- s'opposer à des évolutions pouvant menacer la libre information et la formation de l'opinion du citoyen et
- examiner des plaintes sur différents journaux, illustrés ou services de presse et prendre des décisions.

Deux sujets sont pourtant expressément exclus du rayon d'action du Conseil de la presse: des questions de politique tarifaire et du droit de la concurrence.

Dans le cadre de la réalisation de ses tâches, le Conseil de la presse publie des recommandations et directives pour le travail de publication. Il convient d'indiquer en cet endroit les principes de la publication, ledit Code [de déontologie] de la presse, ainsi que les directives pour le travail de publication. Depuis sa fondation en 1956, le Conseil de la presse a développé un catalogue de directives devant servir de guide aux rédacteurs et aux maisons d'édition. La question de savoir si une nouvelle directive doit être établie en rapport avec un problème concret se pose souvent dans le cadre d'une procédure de recours. Ainsi, ces règles constituent autant de „lois individuelles“, découlant de la mise en œuvre concrète de l'arbitrage entre liberté de la presse et respect des droits de la personne.

La tâche centrale du Conseil de la presse est donc d'examiner les différentes plaintes relatives à des publications ou des opérations dans la presse et de prendre des décisions. Ceci se fait sur la base d'un ordre des recours garantissant que tout le monde peut s'adresser gratuitement au Conseil de la presse afin d'y être aidé. Chaque année, 400 à 500 citoyens et citoyennes, associations, institutions etc. s'adressent au Conseil allemand de la presse pour y obtenir des conseils et déposer des requêtes. Celles-ci concernent le plus souvent des manquements au devoir de vigilance de la presse, les méthodes d'investigation de journalistes et la violation de droits de la personne, par exemple dans le cadre de

¹¹ www.presserat.de

reportages sur des procédures judiciaires quand la présomption d'innocence n'est pas respectée à la lettre. Souvent, il convient également de répondre à des questions en rapport avec la publication de lettres de lecteurs ou de contributions satiriques et d'examiner si une contribution comporte des affirmations discriminatoires sur des groupes de personnes.

Environ deux tiers de toutes les requêtes peuvent être réglées sans décision formelle à prendre par la commission des recours. Dans la plupart des cas, le bureau du Conseil allemand de la presse parvient à jouer avec succès le rôle de médiateur entre les parties concernées. La commission des recours du Conseil allemand de la presse prononce dans des cas fondés des indications rédactionnelles, des désapprobations et – en cas de graves infractions en matière de publication – des blâmes publics. Ces derniers doivent être publiés dans le cadre de déclarations d'auto-engagement par l'organe ayant été blâmé. Ainsi, le Conseil de la presse a blâmé en 1996 par exemple un magazine de jeunesse en raison de l'utilisation de photographies non authentiques bien qu'il ait souligné vis-à-vis de ses lecteurs la valeur documentaire des photos. Autre exemple: le compte-rendu d'un suicide exige de la retenue de la part de la presse. Un journal régional fut blâmé pour avoir indiqué le nom de la personne qui s'était donné la mort et publié la photo du défunt. Des publications satiriques sont occasionnellement mises en cause en matière de montages photographiques ou de représentations graphiques désobligeantes.

Les mesures prises par le Conseil allemand de la presse en cas d'infractions constatées contre le Code [de déontologie] de la presse, notamment les désapprobations et les blâmes, sont considérées comme des „blâmes de collègues“ très peu appréciés dans les maisons d'édition et les rédactions. Ils sont dès lors évités autant que faire se peut, ce qui ne peut fonctionner que dans le strict respect de la déontologie journalistique.

VII.2 France

Considérations générales

Expression de choix politiques et sociaux fondamentaux, le droit de la presse est, en France, le moyen de concrétisation et de mise en œuvre du principe de liberté d'expression, formulé à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789: „La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.“ Dans le contexte politique, économique, social, culturel et technique au début du troisième millénaire, ce principe de liberté ne peut sans doute plus être interprété et appliqué de la même façon qu'il y a deux cents ans. A la référence au principe de liberté d'expression est désormais ajoutée celle qui peut être faite à la notion de droit à l'information par laquelle les préoccupations et intérêts du public sont davantage pris en considération. Ces principes se trouvent aujourd'hui ancrés dans le droit de la presse français¹². En dépit de quelques éléments d'un contrôle administratif préalable, plus caractéristique des systèmes d'information autoritaires, et de certaines dispositions qui sont l'expression de la prise en considération du droit du public à l'information, le droit de la presse en France relève globalement des systèmes libéraux d'information.

La liberté de la presse a reçu sa première consécration légale presque un siècle après la Déclaration révolutionnaire, avec la loi du 29 juillet 1881. Après des décennies marquées par l'alternance d'autoritarismes et de libéralisme, la presse reçut enfin une charte légale basée sur la philosophie des Lumières. Cette loi s'applique à l'entreprise de presse et au contenu de l'information publiée, donc à l'entreprise de presse elle-même, son activité de publication ainsi qu'aux journalistes, „dont le métier consiste à exercer une liberté de parole dont la société ne leur reconnaît jamais l'exclusivité“.¹³

Statut des entreprises et contrôle administratif

La liberté d'expression implique la libre création et constitution des entreprises de presse, ainsi que la liberté de publication. La loi du 29 juillet 1881 consacrait un tel principe de liberté. Elle prévoit que „l'imprimerie et la librairie sont libres“ (art. 1er) et que „tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement“ (art. 5). Un certain nombre de formalités

¹² L'intégralité des textes législatifs peuvent être consultés sur le site http://www.presse.ac-versailles.fr/Textes/_Liberte.htm

¹³ Francis Balle, „Médias et sociétés“, Ed. Montchrestien, Paris, 2001, pp. 302-324

– déclarations, mentions et dépôt – doivent cependant, aux termes de cette loi, être respectées à l’occasion de la constitution d’une entreprise ou au moment de la publication d’un écrit. Des dispositions particulières ou les règles du droit commun – également applicables à la presse – permettent à l’autorité administrative, dans des conditions sans doute assez peu conformes au principe de liberté, d’exercer parfois un contrôle préalable et de restreindre, dès lors, la libre diffusion d’un écrit.

Dans des conditions que certains pourraient considérer comme une atteinte au principe de liberté, et que d’autres analyseront comme une nécessité et garantie de la liberté, la création, l’organisation et le financement des entreprises de presse sont aujourd’hui soumis à des règles constitutives du statut des entreprises de presse.

C’est par ordonnance du 26 août 1944 que furent adoptés les premiers éléments d’un tel statut. Il s’agissait d’assurer la transparence et l’indépendance de la presse, tant à l’égard des pressions de l’argent qu’à l’égard des influences étrangères. Ces principes et mécanismes étaient repris et renforcés, pour tenter d’en permettre une réelle application, par la loi du 23 octobre 1984. De tendance plus libérale, la loi du 1er août 1986, complétée par celle du 27 novembre 1986, tout en abrogeant les textes précédents, maintient les principes antérieurs qu’elle atténue pourtant dans le sens d’une plus grande compatibilité avec la société moderne.

Pour conserver la transparence des entreprises de presse, la loi du 1er août 1986 interdit les opérations de „prête-nom“. Elle dispose que „dans le cas de sociétés par actions, les actions doivent être nominatives“. Elle pose en outre que diverses informations sur l’organisation et le financement de l’entreprise soient portées à la connaissance des lecteurs. La loi du 1er août 1986 vise également à garantir l’indépendance des entreprises de presse française, tant à l’égard des capitaux étrangers que des puissances financières nationales, en limitant, afin d’assurer le pluralisme, toute tendance excessive à la concentration. La loi du 27 novembre 1986, qui a introduit ces dispositions, établit qu’aucun groupement ne peut posséder ou contrôler plus de trente pour cent de la diffusion des „publications quotidiennes imprimées d’information politique et générale.“

En contradiction, apparente au moins, avec le principe de liberté, la publication d’écrits périodiques est soumise à certaines formalités, et surtout susceptible d’interventions et contrôles administratifs préalables. Au titre des formalités préalables, outre les mentions obligatoires imposées tant par la loi du 29 juillet 1881 que par celle du 1er août 1986, il faut relever les déclarations et les dépôts. L’article 7 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que „avant la publication de tout journal ou écrit périodique, il sera fait une déclaration contenant“ un certain nombre d’indications relatives à l’éditeur. L’article 10 impose, dans le cadre des obligations de dépôt dit administratif et judiciaire, la remise gratuite d’un certain nombre d’exemplaires aux diverses autorités administratives et judiciaires. Les publications destinées à la jeunesse doivent, à cet égard, faire l’objet d’un dépôt supplémentaire. Sur toutes ces publications pèsent les obligations du dépôt légal définies par la loi du 21 juin 1943.

La publication d’écrits peut encore être soumise à certaines formes de contrôles et d’interventions administratives préalables, tant en application de textes et pouvoirs généraux que de dispositions spécifiques à la presse. Les autorités de police administrative peuvent prononcer des mesures d’interdiction et de saisie de publications, en vue d’assurer le maintien ou le rétablissement de l’ordre public. Ces pouvoirs sont renforcés ou élargis en périodes de crise ou de circonstances exceptionnelles. Les publications dites d’„annonces légales et judiciaires“ font l’objet, sinon d’un régime d’autorisation, tout au moins d’accréditation administrative. En application de l’article 14 de la loi du 29 juillet 1881, le ministre de l’Intérieur peut prononcer des mesures d’interdiction de publications étrangères ou de provenance étrangère. Enfin, l’article 14 de la loi du 16 juillet 1949 donne au ministre de l’Intérieur le pouvoir de prendre des mesures restrictives concernant la diffusion de „publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse“.

A l’inverse de toutes ces mesures de contrôle administratif, en principe contraires à la liberté de la presse, l’autorité publique intervient également pour mieux la garantir. Elle accorde, en effet, selon diverses modalités, d’ordre économique et fiscal, une aide financière aux entreprises éditrices de publications périodiques présentant un certain intérêt général.

Régime de responsabilité

La loi du 29 juillet 1881 contient des règles particulières qui viennent s’ajouter à l’application du droit commun de la responsabilité à la presse. La loi comporte tout d’abord un certain nombre de règles de procédure spécifiques en matière de responsabilité, de délais de prescription, de mentions et formali-

tés à respecter pour l'engagement de poursuites. Parmi les infractions de presse visées, on peut citer le non-respect du droit de réponse et du droit de rectification, les diffamations et injures, provocations et apologies, offenses et outrages.

Droit de réponse

Le droit de réponse est la faculté accordée, par l'article 13 de la loi de 1881, à toute personne mise en cause dans une publication périodique écrite de faire connaître, dans cette même publication, son point de vue sur les éléments de cette mise en cause. La loi détermine la dimension de la réponse. Elle fixe le délai pendant lequel une demande d'exercice du droit de réponse peut être présentée, ainsi que le délai et les modalités de l'insertion de la réponse. L'article 12 définit les conditions et modalités d'exercice du droit de rectification accordé à tout „dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction qui auront été inexactement rapportés par ledit journal ou écrit périodique“. Les articles 29 et suivants sont relatifs aux infractions de diffamation et d'injure.

La diffamation est définie comme „toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé“. Est qualifiée d'injure „toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait“. Dans des conditions qu'il n'est pas toujours facile de déterminer, c'est par la référence à un fait que la diffamation et l'injure doivent être distinguées l'une de l'autre.

Selon l'identité des personnes concernées, différents types de diffamation ou d'injure sont retenus envers les particuliers, les cours, les tribunaux et les armées, les dépositaires ou agents de l'autorité publique. En outre, le caractère raciste d'affirmations est réprimé par les textes.

Les articles 23 à 25 de la même loi sont consacrés à diverses infractions de provocation ou apologie de crimes ou délits; provocation „à la discrimination, à la haine ou la violence“ raciale ou non; provocation de militaires à la désobéissance. Les articles 36 et 37 concernent les délits d'offense et d'outrage envers les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers.

Les articles 38 et suivants, aussi bien pour assurer une bonne administration de la justice que la protection des intérêts des justiciables, apportent un certain nombre de restrictions à la publication d'informations concernant des faits criminels ou délictueux et des actions judiciaires en cours.

En dehors de la loi de 1881, bien d'autres textes sont encore applicables à la presse en matière de responsabilité. Il en est ainsi des articles 226 et 227 du Code pénal relatifs aux infractions d'atteinte à l'autorité et à l'indépendance de la justice (art. 434-25 et 434-16 du Code pénal de 1993); de l'article 9 du Code civil et des articles 368 à 372 du Code pénal concernant les atteintes à la vie privée (art. 226-1 à 226-7); des articles 283 et suivants relatifs aux outrages aux bonnes mœurs (art. 227-24); des dispositions constitutives de la réglementation de la publicité ...

Statut professionnel des journalistes

Le statut professionnel des journalistes constitue un autre volet essentiel du droit de la presse. La condition des journalistes est un des éléments caractéristiques du régime de la presse, et notamment de son degré de liberté. Un des premiers points de ce statut, qui mérite quelque attention, concerne la définition même du journaliste. Aux termes de l'article L. 761-2 du Code de travail, „le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques (...) et qui en tire le principal de ses ressources“. On notera le caractère très large et libéral de cette définition. Elle ne soumet l'accès à la profession de journaliste à aucune condition ni aucun contrôle. Elle consiste essentiellement à constater une situation ou un état tels qu'ils seront attestés par la délivrance d'une carte d'identité professionnelle.

Le texte date de mars 1935. Il fut à cette époque précurseur, sur bien des points, en matière de droit du travail (durée du travail, congés, indemnités ...). Le statut des journalistes a, du fait de la généralisation de ces avantages et garanties à l'ensemble des salariés, perdu de sa spécificité.

La clause de conscience

La seule véritable particularité du statut des journalistes concerne aujourd'hui la „clause de conscience“. Régie par l'article L. 761-7 du Code de travail, celle-ci peut être définie comme la faculté accordée à un journaliste salarié de prendre lui-même l'initiative de la rupture du contrat de travail qui le

lie à son employeur, tout en ayant droit aux indemnités qui lui seraient dues en cas de licenciement, dans trois cas différents: „1° Cession du journal ou du périodique; 2° Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit; 3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour la personne employée, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux.“ C'est notamment ce troisième point qui permet au journaliste d'invoquer ses convictions personnelles et un conflit entre celles-ci et une nouvelle ligne – politique, idéologique, ou autre – adoptée par la rédaction pour laquelle il travaille pour rompre sa relation professionnelle avec cette dernière.

Le droit au secret professionnel, avec tout ce qu'il implique, n'est pas reconnu en France. Il est pourtant revendiqué par les journalistes souhaitant pouvoir se soustraire aux témoignages auprès des autorités policières ou judiciaires, respectivement à l'obligation de leur remettre la documentation qu'ils possèdent, afin de protéger la source de leurs informations. Il n'y a dès lors pas, à l'heure actuelle, de protection des sources journalistiques ...

VII.3 Belgique

Article 25 de la Constitution

La liberté de la presse et l'interdiction de la censure sont inscrites dans la Constitution belge. L'article 25 prévoit en effet que la „La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.“ Cette formule a largement été reprise par la Constitution luxembourgeoise. Le constituant belge était mû par le souci d'assurer à la presse „la liberté la plus large“ et la plus „étendue“ par „la disposition la plus complète“, ce qui explique la formulation principale selon laquelle „La presse est libre“. Les membres du Congrès national ont notamment refusé, après en avoir débattu, d'admettre une exception dans le but de protéger les droits d'autrui, ce qui comprend la protection de la vie privée. Il ressort en outre explicitement des discussions du Congrès national que la liberté de la presse est opposable à tous les pouvoirs constitués et aux autorités publiques, dont le pouvoir judiciaire. Les juges sont même tout particulièrement visés par le constituant en raison du rôle central et très critiqué joué par les tribunaux dans le muselage de la presse belge sous le régime hollandais.¹⁴

L'interdiction de la censure ne constitue en sorte rien d'autre que le corollaire de la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution. Elle exprime plutôt un des principes fondamentaux qui conditionnent le bon fonctionnement de la démocratie dans le système constitutionnel belge, libéré du régime autoritaire néerlandais à la suite de la révolution belge de 1830. Dans la conception de l'époque, la démocratie ne doit pas reposer uniquement sur l'élection libre des membres des assemblées législatives, mais également sur un contrôle permanent et critique du pouvoir par l'opinion publique. Les moyens de ce contrôle sont soigneusement protégés par la Constitution belge, qui formule trois grands principes juridiques étant à la base de l'ordre démocratique, à savoir la publicité, l'inviolabilité de l'espace public ainsi que la liberté de la presse. Cette dernière, en combinaison avec l'interdiction de la censure, forme le dernier élément essentiel du triptyque constitutionnel.

Depuis la naissance de l'Etat belge et pendant très longtemps, les juges se sont montrés extrêmement réticents à prévenir ou limiter la diffusion d'une publication ou d'une émission. Jusque récemment, ils se déclaraient généralement incompétents sur la base de l'article 25, alinéa 1er de la Constitution.

Arrêt Doutrève contre Ciné-Télévue

Si au Luxembourg, les procès civils en matière de presse représentent un phénomène assez récent, en Belgique les délits de presse sont depuis plus d'un siècle quasi exclusivement jugés devant les juridictions civiles. La Cour de cassation belge s'est prononcée en faveur de l'application du régime de responsabilité de droit civil commun à la presse dès 1863.

¹⁴ „Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831), mises en ordre par HUYTENS, t.I, Bruxelles, 1844, p. 655 dans Jacques Englebert, Benoît Frydman, op. cit. p. 491

Par l'arrêt rendu le 29 juin 2000 dans la célèbre affaire Doutrève contre Ciné-Télérevue, la Cour de cassation belge a en principe admis la compétence du juge civil pour empêcher, limiter ou réguler la diffusion de la presse, et ce sur base des articles 144 de la Constitution belge¹⁵, 584 et 1039 du Code judiciaire et de l'article 1382 du Code civil qui habilite le pouvoir judiciaire en général à réparer et prévenir la lésion des droits civils et le juge des référés en particulier à prendre provisoirement les mesures nécessaires que l'urgence impose pour assurer la conservation de ces droits.

Article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Bien que certains auteurs approuvent l'intervention active du juge des référés en la matière, la doctrine majoritaire s'est montrée plutôt critique à l'égard de l'évolution de la jurisprudence qu'elle estime contestable notamment au regard de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. L'alinéa 2 en particulier exige notamment que les interventions des autorités publiques en matière de liberté d'expression soient „prévues par la loi“. Les experts Jacques Englebert, avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris, suppléant à l'Université libre de Bruxelles, et Benoît Frydman, chargé de cours à l'ULB et directeur du Centre de philosophie du droit de l'ULB, estiment qu'il est difficile de soutenir qu'une loi quelconque autorise le juge belge à prendre des mesures préventives en matière de presse, alors que la Constitution, en interdisant la censure, proscribit absolument qu'une telle loi soit jamais adoptée.

S'y ajoute le fait qu'une partie de la jurisprudence et de la doctrine, suivant l'enseignement de la Cour de cassation, considère que l'article 25 de la Constitution ne serait pas applicable en matière audiovisuelle. Une telle restriction réduirait pourtant à peu de chose l'interdit constitutionnel et viderait de sens l'article 25. Selon Englebert et Frydman, elle serait manifestement contraire à la volonté manifeste du constituant. Dans un arrêt rendu en 1993, la Cour d'appel de Bruxelles estime également qu'„une limitation du concept de délit de presse par l'unique approche de son sens littéral (...) serait inéluctablement réductrice de la volonté du Constituant qui a voulu protéger la libre diffusion des idées et non l'instrument de celles-ci (...); l'on peut donc considérer que des émissions télévisées ou radio-phoniques sont devenues des moyens habituels de transmission des informations, des images ainsi que des opinions; il y a lieu de leur appliquer les articles (19¹⁶, 25 et 150¹⁷) de la Constitution dont la *ratio legis* est de garantir une liberté de presse aussi large que possible.“

Selon la Convention européenne, la liberté d'expression trouve certaines limites notamment en vue de protéger les droits et la réputation des personnes et d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles. En matière de presse cependant, la protection de tels intérêts est contrebalancée non seulement par l'intérêt de la presse à informer le public et par l'intérêt de celui-ci à recevoir ces informations, mais surtout par l'intérêt supérieur de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse, auquel „il convient d'accorder un grand poids“, notamment pour déterminer si la restriction est proportionnée au but poursuivi. La Cour estime qu'„une ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public“¹⁸.

Citons encore l'avis de Jacques Englebert et de Benoît Frydman sur un arrêt rendu par la Cour de cassation belge le 29 juin 2002. On peut y lire que l'arrêt „est critiquable en tant qu'il entérine en des termes trop larges le pouvoir du juge d'intervenir dans la diffusion des médias. Le respect de la Constitution et de l'article 10 de la Convention, dans l'interprétation autorisée que lui donne la Cour de Strasbourg, requiert un contrôle plus étroit de la motivation de telles interventions. A l'avenir, la Cour de cassation devrait rappeler l'interdiction de principe de telles ingérences. Elle devrait à tout le moins exiger du juge qu'il indique en quoi le contenu de la publication est interdit par le droit et qu'il justifie d'un intérêt public supérieur nécessitant de porter atteinte à l'intérêt d'une société démocratique à assurer et maintenir une presse libre.“

15 „**Art. 144.**– Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux“

16 „**Art. 19.**– La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.“

17 „**Art. 150.**– Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.“

18 cf. Arrêt Goodwin c. Royaume-Uni, 27 mars 1996

Responsabilité en cascade

Tout en admettant que l'article 25 ne s'oppose en rien à une condamnation au civil, la Cour retient toutefois que „la seule restriction apportée dans l'article 1382 du code civil consiste en ce que l'imprimeur, l'éditeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique.“¹⁹ Ledit principe, qui se retrouve tant dans la Constitution belge que dans celle du Luxembourg, est connu sous le nom de „responsabilité en cascade“. Il permet d'un côté à tous ceux qui n'ont pas contribué à un texte d'échapper aux poursuites. De l'autre côté, il permet à l'éditeur de couvrir un auteur anonyme. Même si les juges belges reconnaissent la validité d'un tel principe constitutionnel aussi bien en matière pénale que civile, du côté luxembourgeois, il n'en est pas ainsi. Dans une affaire opposant un journaliste du Républicain lorrain et la société LUXLAIT, le journaliste a été condamné solidairement avec son éditeur. Tous les deux ont donc dû payer des dommages et intérêts au plaignant.

La conformité d'un tel arrêt à la Constitution luxembourgeoise est pourtant douteuse. Michel Hanotiau, professeur à l'Université libre de Bruxelles, estime dans ce contexte que si la responsabilité civile de la presse devait être soumise aux mêmes règles que sa responsabilité pénale, ce serait par simple identité des motifs. Les rédacteurs de la Constitution auraient voulu éviter que les auteurs aient à subir les pressions de la censure de l'éditeur, de l'imprimeur et du distributeur et auraient ainsi fait de la responsabilité en cascade une garantie essentielle de la liberté de la presse. Il serait difficilement concevable qu'ils aient en même temps accepté que les auteurs puissent être soumis à des pressions des personnes impliquées susmentionnées, à raison du risque de condamnation à des dommages et intérêts. Au pénal, la responsabilité en cascade vise ainsi à protéger l'auteur d'une censure politique alors qu'au civil, elle le protège de la censure économique, aujourd'hui d'ailleurs la plus dangereuse.

Responsabilité civile

D'après l'article 1382 du code civil réglant la responsabilité extra-contractuelle, „tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui-ci par la faute de qui il est arrivé de le réparer“. S'il n'y a depuis 1863 plus aucun doute quant à la compétence des tribunaux civils à juger les délits de presse, les juges belges ont cependant retenu une définition spécifique de la faute civile en ce qui concerne les journalistes. Peu à peu s'est imposée la notion du „journaliste normalement prudent et diligent placé dans les mêmes conditions“ servant de référence pour déterminer si un auteur a commis une faute ou pas au sens de l'article 1382. Or, une interprétation stricte du code civil et de cette approche doctrinale aurait comme conséquence de mettre fin à toute forme de journalisme allant au-delà de la publication d'informations officielles. Les tribunaux belges ont toujours refusé une telle définition de la responsabilité professionnelle des journalistes. Pour qu'il y ait faute dans le chef du journaliste, il ne suffit pas de faire le simple lien de cause à effet entre une publication et un dommage, mais également la vérification si le journaliste a négligé de vérifier l'information en question. D'après cette définition même la publication d'une information erronée ne suffit pas à la condamnation automatique du journaliste pour autant qu'il ait tout fait pour apporter la preuve de sa réalité ou de sa vraisemblance.

Quant aux affaires de calomnie et de la diffamation, il existe des volets de procédure pénale devant les tribunaux civils. L'intention de nuire doit y être prouvée, et seules les preuves prévues par le code pénal sont admises devant le tribunal civil. En cas de calomnie, tous les moyens de preuve sont admis. Mais en ce qui concerne la diffamation, seuls les actes authentiques et les jugements pourront être présentés devant les tribunaux. La jurisprudence belge connaît aussi la notion de „divulgation méchante“. La publication d'un fait vérifié mais divulgué dans la seule intention de nuire, sans aucun motif d'intérêt public ou privé, peut ainsi donner lieu au paiement de dommages et intérêts.

*

¹⁹ Jean-Lou Siweck, „Impunité pénale, circonspection civile“, d'Lëtzeburger Land, 4 décembre 1998

VIII. LES GRANDES LIGNES DU PROJET DE LOI 4910 SUR LA LIBERTE D'EXPRESSION DANS LES MEDIAS

Le projet de loi couvre un ensemble de règles concernant la presse en tant que manifestation de la libre expression d'opinions en démocratie, ainsi que ceux qui la font, les journalistes. En outre, il contient des éléments s'appliquant aux relations entre la presse et les citoyens, institutions ou organisations qui se sentiraient lésées par des informations véhiculées par la presse. C'est pour la première fois qu'un seul texte recouvre l'ensemble de cette matière, et ceci à partir d'une inspiration positive. Pour mémoire, la loi sur la presse encore en vigueur était d'inspiration essentiellement répressive. La présente partie du rapport récapitule les principales innovations qu'entend opérer le projet de loi par rapport à la législation actuellement en vigueur.

Au vu du caractère étoffé du commentaire des articles, ce chapitre renonce à être exhaustif par endroits, en vue d'éviter des redites.

Conception de la presse

Le projet de loi, suivant la formule de son article 1er, „vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias“. Cette approche, concrétisée par une liste de définitions tenant compte du paysage des moyens de communication modernes, est la plus large possible: tombe sous l'application de la loi toute communication d'une information au public en général ou à des catégories déterminées du public. De cette manière, ce n'est pas la seule presse écrite qui est visée par le texte, mais également la presse audiovisuelle classique ainsi que l'ensemble des communications d'informations qui se font par les technologies les plus modernes: internet, courrier électronique, téléphonie et messagerie mobiles, etc. Sans doute, les années à venir nous prodigueront encore d'autres moyens de communication: ceux-ci seront automatiquement couverts par la loi, étant donné que cette couverture est acquise dès lors qu'il y a communication d'informations au public, peu importe le support matériel ou technologique de cette communication.

Conception de la liberté de la presse

Si le projet vise à assurer la liberté d'expression dans les médias, il énonce également, de manière limitative, les limites de cette liberté qui sont compatibles avec l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ainsi, l'article 2 du projet stipule que toute limite ou ingérence doit répondre cumulativement aux conditions suivantes:

- être prévue par la loi
- poursuivre un but légitime
- être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

En dehors de ces cas, des limitations à la liberté de la presse ne sont donc pas admissibles.

Premier volet: les droits de la presse, ou les dispositions visant à favoriser la liberté d'expression dans les médias

Notons tout d'abord que la Commission a préféré accorder la priorité aux positions des droits et obligations des journalistes, de manière à ce que les premiers précèdent les secondes. Au contraire de l'ordre utilisé par le projet gouvernemental, le rapport parlementaire regroupe donc également l'ensemble des droits de la presse avant de se consacrer à l'ensemble des obligations pesant sur elle.

La qualité de journaliste

Le projet de loi connaît deux expressions qui, à peu de choses près, concernent exactement les mêmes personnes, à savoir les journalistes et „les collaborateurs“. La seconde expression qui est utilisée, celle de „collaborateur“, s'entend dans le sens de collaborateur, salarié ou non, à une publication. Le terme de journaliste peut pourtant rendre plus clairement une réalité dans laquelle, par exemple, une personne procède occasionnellement à la publication d'informations, sans pour autant travailler régulièrement pour une maison d'édition ou un organe de presse. Il est également, pour une utilisation

prosaique dans le contexte d'un rapport parlementaire, celui qui correspond le mieux au langage quotidien dans lequel nous parlons de gens de la presse. Comme c'est effectivement de journalistes qu'il s'agit, c'est également ce terme qui est généralement utilisé dans le présent rapport, l'expression de „collaborateur“ désignant effectivement la même personne respectivement catégorie professionnelle.

Le projet de loi prévoit que dorénavant, la qualité de journaliste est acquise à celui qui fait profession du journalisme. L'exposé des motifs parle à cet égard de la reconnaissance de la qualité de journaliste „liée à l'exercice effectif du métier de journaliste“, qui ne doit plus être subordonnée à l'obtention d'une carte d'identité professionnelle. Ce métier de journaliste est celui de la collecte et de la recherche de données, faits et informations et de leur traitement en vue de leur communication au public, pour reprendre la terminologie du projet. Cette approche est conforme à celle retenue par le Conseil de l'Europe, et constitue également une condition à l'effectivité de la protection des sources du journaliste – autre innovation du projet abordée en plus de détails ci-dessous. En effet, *tout* journaliste, c'est-à-dire tous ceux qui font profession habituelle ou occasionnelle de la communication d'informations au public doivent pouvoir assurer à leurs sources une protection réelle.

Sans reconnaissance „automatique“ de la qualité de journaliste dans le chef des personnes exerçant cette activité, une telle protection n'est pas garantie: seuls les détenteurs d'une carte les identifiant formellement comme journalistes pourraient prétendre à l'exercer. Cet état des choses qui prévaut encore au Luxembourg sous l'empire de l'ancienne loi sur la presse 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 CEDH. Le projet de loi entend remédier à ce problème en proposant l'abolition de la condition de détention d'une carte professionnelle pour la reconnaissance en tant que journaliste des personnes concernées.

Droits d'auteur

Le projet de loi reconnaît aux journalistes les droits d'auteur sur leur production rédactionnelle. Bien qu'opérée par un renvoi à la législation en matière de droits d'auteur²⁰, cette reconnaissance constitue néanmoins une consécration officielle de la créativité intellectuelle des journalistes, jusque là absente de notre législation sur la presse. Le projet de loi prévoit notamment que les dispositions de la loi sur les droits d'auteur trouvent application aux journalistes. Dès lors, leur production intellectuelle et journalistique leur appartient en principe, les journalistes étant titulaires des droits d'auteur sur leur production sauf arrangement contraire. Les contrats de travail conclus avec les employeurs des journalistes peuvent toutefois contenir des aménagements à ce principe, dans la mesure où ces derniers se voudraient réserver les droits sur des publications des journalistes par voie contractuelle, ce qui requiert bien évidemment le consentement des journalistes concernés.

Protection des sources

Parmi les dispositions favorisant la liberté d'expression dans les médias, il y a lieu de relever en premier lieu la protection des sources journalistiques. Celle-ci est une exigence de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dans la mesure où l'exercice effectif de la liberté d'expression ne peut être réel que si celui qui entend s'en prévaloir a la possibilité de procéder à des recherches approfondies, qui peuvent le mener dans des situations dans lesquelles des informants ou des informations requièrent la plus grande discrétion. Il est donc important de consacrer légalement le refus de témoignage des journalistes dans des cas où leur témoignage risquerait de dévoiler l'identité d'une source d'informations. Ils ne peuvent pas non plus être contraints de révéler le contenu des informations qu'ils ont collectées.

Cette consécration légale de la protection des sources constitue l'une des innovations majeures du projet de loi. Même si son principe était déjà accepté sous l'empire de l'ancienne loi sur la presse encore en vigueur, elle n'avait pas d'existence formelle: aucun texte légal ou réglementaire luxembourgeois n'en faisait mention.

²⁰ Projet de loi 5128 modifiant 1) la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, et 2) la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention; loi du 18 avril 2004.

En même temps que la protection des sources journalistiques constitue une condition d'exercice effectif de la liberté d'expression dans le contexte de la presse, elle est nécessaire à l'accomplissement réel du devoir de véracité et d'exactitude du journaliste. En effet, des vérifications à opérer avant la publication d'une information peuvent bien impliquer une source dont l'anonymat est nécessaire. C'est ainsi qu'une protection effective des sources contribue au respect de la déontologie journalistique et de l'éthique professionnelle, qui veut que ne soient publiées que des informations vérifiées et contrôlées. La protection des sources est également acquise à l'éditeur, dans la mesure où il est dispensé de témoignages risquant de dévoiler une source respectivement le contenu d'informations précises.

Il va de soi que la protection des sources n'est pas destinée à couvrir quelque acte illégal que ce soit. Cette protection des sources ne délie pas le journaliste qui prendrait connaissance de faits criminels, par exemple, de l'obligation qu'il a en tant que citoyen de dénoncer ces faits aux autorités pénales, sous peine d'en encourir la complicité. La protection des sources vise la liberté du journaliste et de ses sources. Aussi bien l'un que les autres doivent être mis en mesure d'informer le public en dehors de contraintes professionnelles, personnelles ou autres, ce qui présuppose la liberté de toutes sortes d'ingérences, pressions et chantages dont ils pourraient faire l'objet si la protection des sources n'était pas assurée. Cette protection est l'un des fondements d'une presse libre dans une société démocratique: elle mérite de trouver finalement une consécration légale au Grand-Duché de Luxembourg.

Son interaction avec la responsabilité des journalistes fera l'objet de quelques développements supplémentaires dans le chapitre dédié aux travaux en Commission.

Ligne éditoriale

Nombreux sont les organes de presse qui, dans leur appréciation des informations brutes qu'ils collectent et commentent, suivent une certaine ligne idéologique, politique, syndicale ou autre. Les collaborateurs de ces organes les rejoignent en connaissance de cette ligne, et parce que c'est cette ligne qu'ils pratiquent plutôt qu'une autre. En fonction du caractère plus ou moins marqué de la ligne éditoriale, un changement de celle-ci, surtout si elle est opérée en dehors de la volonté du collaborateur, peut constituer pour celui-ci un motif de rupture avec la maison pour laquelle il travaille.

Un tel changement serait donc à assimiler à un changement unilatéral d'un élément substantiel d'un contrat de travail, qui en droit commun du travail constitue un motif de rupture du contrat de travail pour faute dans le chef de l'employeur. C'est cette conception qui a présidé à l'insertion dans le projet de loi du droit à rupture unilatérale de sa relation de travail avec sa maison d'édition en cas de changement de la ligne éditoriale dans le chef du collaborateur. Le sujet sera abordé plus en détail dans le chapitre consacré aux travaux en Commission.

Le Conseil de Presse et ses émanations

Le Conseil de Presse, actuellement encore régi par la loi de 1979 sur la profession de journaliste, est réformé par le projet de loi. Il deviendra, plus qu'il ne l'est à l'heure actuelle, l'organe de surveillance quasi prudentiel des métiers de la presse. Cela étant, il garde sa composition paritaire de journalistes et d'éditeurs, de même que sa présidence rotative qui est exercée alternativement par un représentant des deux groupes qui le composent. Ses membres sont nommés par le Grand-Duc sur proposition des associations professionnelles des milieux concernés. Le Conseil de Presse sera dorénavant composé de 14 membres au moins.

Le Conseil de Presse connaît deux émanations. La première en est la Commission des cartes, appelée Commission des Cartes de presse. C'est elle qui reprend du Conseil de Presse lui-même la compétence pour la délivrance des cartes de journaliste, cartes d'identité professionnelle qui dorénavant ne serviront plus que de simple certificat d'exercice de la profession, alors que leur détention constitue encore une condition nécessaire à la reconnaissance comme membre de la profession sous l'empire de l'ancienne loi sur la presse. A l'instar du Conseil de Presse lui-même, la Commission des cartes de presse est composée de huit membres, choisis paritairement parmi les représentants des éditeurs et ceux des journalistes, et présidée par le président du Conseil de Presse.

La deuxième émanation du Conseil de Presse est la Commission des plaintes. C'est elle qui est saisi des plaintes adressées au Conseil de Presse par des particuliers, institutions, organisations ou associations qui s'estiment lésés par des informations diffusées par la presse. Sa composition est particulière: elle comprend deux journalistes et deux éditeurs, tandis qu'un cinquième membre la préside en tant que

représentant du public. Suite à un amendement adopté par la Commission des Media et des Communications, cette personne doit être juriste. Elle préside la Commission des plaintes en toute neutralité et impartialité.

Le Conseil de Presse, ses attributions et ses émanations feront également l'objet de développements supplémentaires dans le chapitre consacré aux travaux en commission.

Deuxième volet: les obligations des journalistes, ou les dispositions visant à garantir l'exercice effectif de droits fondamentaux des citoyens

Les devoirs et obligations énumérés à cet endroit représentent un ensemble de règles dont le respect assure l'équilibre nécessaire entre une presse libre et l'exercice effectif de la liberté d'expression, d'une part, et les droits de la personne que sont le droit à l'honneur et à la considération et le droit au respect de la vie privée. Il a déjà été souligné que ces droits se situent à niveau égal, aucun d'eux ne pouvant légitimement prévaloir sur l'autre, ni lui être subordonné. Dans ces conditions, il est impératif d'organiser l'interaction de ces droits et de régler les situations dans lesquelles ils peuvent entrer en conflit. Il s'agit de prévoir légalement les arbitrages requis afin que la liberté d'expression se manifeste d'une manière compatible avec les droits fondamentaux de tout citoyen.

Les **conditions d'exercice de la profession** de journaliste étant en quelque sorte allégées par la renonciation à l'exigence de la détention d'une carte d'identité professionnelle, les obligations des journalistes, imposées en vue de garantir les droits personnels d'autrui, sont également réaffirmées par le projet de loi.

Ainsi, le projet contient un volet consacré à la **responsabilité des journalistes** du fait de leurs publications. Ce volet a fait l'objet d'intenses discussions en commission parlementaire, qui a également formulé des amendements à ce sujet. L'aspect de la responsabilité des journalistes et éditeurs est dès lors traité plus en détail dans le chapitre couvrant les travaux parlementaires relatifs aux différents articles.

Les journalistes sont soumis à un **devoir de véracité et d'exactitude**. Cela implique qu'ils sont dans l'obligation de vérifier, avec les moyens dont ils disposent, le caractère véridique de leurs sources et informations avant d'en publier le contenu. Il est entendu qu'il ne s'agit pas ici d'une obligation de résultat, la vérification au-delà de *tout* doute s'avérant impossible dans bien des cas. Ce devoir est dès lors une obligation de moyens, contraignant le journaliste à effectuer toutes les diligences raisonnables et correspondant à la déontologie et à l'éthique professionnelle, afin de s'assurer qu'une information qu'il entend diffuser au public est véridique. Le manquement à ce devoir constitue une faute professionnelle dans le chef du journaliste. Il est entendu que le devoir de véracité et d'exactitude ne s'applique qu'aux faits, et que les commentaires ou appréciations personnelles effectués par le journaliste doivent, eux, respecter la présomption d'innocence, le droit à l'honneur et à la considération des personnes ainsi que leur vie privée.

Le projet procède à la reconnaissance formelle de la **présomption d'innocence**. Si elle venait à être violée par un journaliste, celui-ci doit réparation: celle-ci se fera dorénavant aussi bien par le biais d'une diffusion, au besoin sous l'astreinte, d'une information visant la rectification des faits communiqués antérieurement que par l'octroi de dommages et intérêts éventuels par une juridiction civile.

Le projet de loi complète aussi la loi du 11 août 1982 **sur la protection de la vie privée** des personnes. Toutefois, des atténuations au caractère absolu de la protection de la vie privée sont apportées à la matière dans la mesure où il s'agit de personnalités publiques: des hommes et des femmes politiques, des sportifs célèbres, des vedettes de cinéma ou de télévision etc. Pour autant que leur vie publique est en jeu, des informations les concernant peuvent être diffusées et sont considérées comme étant d'intérêt général. En effet, le rôle d'exemple et d'idéal que jouent ces personnalités par convention sociale justifie que leur comportement soit observé par le public.

Au-delà du respect de la vie privée, toute personne a **droit à l'honneur et à la considération**. Les atteintes à l'honneur et à la considération des personnes sont dès lors réprimées, le cas échéant, par les juridictions pénales, et peuvent donner lieu à réparation. De même, en cas d'atteinte à l'honneur et à la considération de personnes, celles-ci sont en droit d'exiger la publication d'une rectification.

Pour l'ensemble des obligations reprises ci-dessus, le projet établit un certain nombre d'**exceptions**, exceptions qui ne sont pas de principe, mais d'appréciation. Concrètement, la publication d'une information n'est pas considérée comme attentatoire à l'honneur et à la considération, au respect de la vie

privée, à la présomption d'innocence ou aux règles particulières de protection des mineurs si les conditions de cette publication répondent à certains critères. Parmi ceux-ci, il faut relever la publication avec l'accord de la personne concernée; la communication en direct d'une information au public, à condition de procéder aux diligences nécessaires; la publication d'une information en rapport avec la vie publique d'une personne; la citation fidèle d'un tiers, à condition que la citation soit clairement identifiée comme telle.

Le **droit de réponse** est bien évidemment maintenu, mais il est réaménagé. Ses conditions d'exercice sont également uniformisées en vue d'en permettre l'exercice, dans les mêmes conditions, par rapport à toute espèce de média. Ce point est abordé plus en détail dans le chapitre dédié aux travaux en Commission.

Bien entendu, les médias sont tenus à identifier leurs dirigeants, éditeurs et, dans une moindre mesure, leurs journalistes, dans le cadre de **l'ours („impressum“)**. Celui-ci doit également indiquer l'adresse respectivement le siège de l'organe de presse concerné, et permettre de prendre effectivement contact avec lui.

Le public peut **saisir le Conseil de Presse d'une plainte** concernant une information diffusée par voie de presse, tout comme il peut agir en justice. La Commission des Plaintes instaurée au sein du Conseil de Presse est chargée d'examiner ces plaintes, principalement non pas afin de procéder à des sanctions, mais en vue du respect de principes de déontologie et d'éthique professionnelle.

Les **mineurs** font l'objet d'une protection particulière. Ainsi, des informations concernant des mineurs ne peuvent pas être diffusées dans les mêmes conditions qu'une information se rapportant à des majeurs responsables. Cette protection particulière s'applique notamment à l'identité des mineurs et prohibe certaines représentations de mineurs, tels que les suicides, par exemple.

Quant à la **protection des données à caractère personnel**, la loi sur la protection des données personnelles devient applicable aux journalistes suite à une proposition du Conseil d'Etat de biffer le chapitre afférent du projet de loi. La Commission a estimé qu'il n'était effectivement pas indiqué de prévoir un chapitre particulier concernant la protection des données personnelles dans le projet, comme le faisait le texte gouvernemental. Ces dispositions ont dès lors été radiées du projet, afin de rendre tout simplement la loi sur la protection des données à caractère personnel applicable à la presse. Cela étant, la Commission est bien consciente de ce que la pratique des métiers de la presse peut entrer en conflit avec une logique très stricte de protection des données. Voilà pourquoi elle estime que des aménagements à la législation concernant la protection des données personnelles s'avéreront nécessaires à l'avenir. C'est notamment dans la perspective de rendre la loi sur la protection des données personnelles applicable à la situation concrète des journalistes que celle-ci sera amendée dans un avenir rapproché.

*

IX. ANALYSE SUCCINCTE DES AVIS REÇUS

Comme il a déjà été affirmé dans l'introduction du rapport, les multiples avis qu'avait à sa disposition la Commission ne font pas l'objet d'une analyse séparée dans le cadre du présent rapport. Ils sont largement diffusés par voie de documents parlementaires et connaissent des retombées au commentaire des articles, et ont inspiré de nombreuses réflexions qui ont finalement conduit la commission à la formulation d'amendements en conséquence.

Ce qu'il faut relever, par contre, c'est la bienveillance générale avec laquelle le projet a été accueilli dans les milieux luxembourgeois. Bien entendu, les associations professionnelles concernées, les autorités judiciaires, les chambres professionnelles, le Conseil de Presse et le Conseil d'Etat ont formulé suggestions, propositions d'amendements et même oppositions ponctuelles – mais les travaux parlementaires ont néanmoins pu débiter dans une bonne atmosphère dans la mesure où l'ensemble des intervenants s'accordaient sur la nécessité absolue de faire peau neuve en matière de législation sur la presse, et se félicitaient globalement tant de l'inspiration libérale que de la teneur du projet gouvernemental.

Tous n'ont pas manqué de souligner que le projet était destiné à rendre la législation luxembourgeoise sur la presse compatible avec le prescrit de textes internationaux en la matière, et notamment avec l'article 10 de la CEDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme développée sur base de cet article. Ce sera chose faite avec le vote du projet amendé.

Bien que les différents acteurs de la vie institutionnelle et sociale luxembourgeoise qui ont émis des avis sur le projet aient – cela relève de l'évidence – des approches quelque peu différentes quant à ce qui doit être permis ou non à la presse, l'accord autour des grandes lignes du projet, à l'une ou autre exception près, fut néanmoins général. Le rapporteur estime que cet état des choses augure bien pour l'application pratique de la future loi, qui est acceptée et saluée de tous bords.

Finalement, il importe de relever tout particulièrement que des experts européens en la matière, notamment MM. Emmanuel Derieux, Professeur à l'Université de Panthéon-Assas (Paris 2), et Patrick Wachsmann, Professeur à l'Université Robert Schuman (Strasbourg), ainsi que de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe, ont attesté au projet de loi gouvernemental un caractère tant novateur qu'exemplaire en matière de consécration législative contemporaine de la liberté d'expression dans les médias. Le rapporteur se félicite de ces appréciations universellement positives, qui témoignent de la qualité de la future législation sur la presse, et de son inspiration salutaire. Le caractère éclectique du projet amendé a été mentionné au début du rapport, un caractère qui s'explique par la multitude de sources d'inspiration et par l'approche comparatiste qui fut retenue pour l'élaboration tant du projet gouvernemental que des amendements parlementaires. Il serait judicieux d'estimer que c'est précisément l'éclectisme du texte à voter par la Chambre, le fait d'avoir puisé dans les règles et expériences de plusieurs autres pays européens, qui a permis de finaliser un texte remarquable et remarqué.

Une dernière indication de réception fort positive était relatée dans la presse nationale en date du 21 avril de cette année, quand un quotidien luxembourgeois faisait état de la grande satisfaction concernant la future loi luxembourgeoise sur la presse qu'avait exprimée la Fédération européenne des journalistes à l'occasion de son Congrès à Thessalonique. Les journalistes européens y ont exprimé formellement leur soutien à ce texte, signe d'approbation internationale de celui-ci par les milieux concernés.

*

X. TRAVAUX DE LA COMMISSION

La Commission des Media et des Communications a consacré 21 réunions au projet de loi qui fait l'objet du présent rapport. Elle s'est réunie à 20 reprises pour analyser le texte du projet ainsi que les avis qui lui étaient soumis, pour formuler des amendements et pour adopter le présent rapport. Ce travail de longue haleine a comporté des discussions approfondies sur l'ensemble du projet de loi, mais elles étaient plus particulièrement centrées sur les points centraux du projet, qui ont fait l'objet des principaux amendements de la commission. Il s'agit notamment de

- *la consécration légale de la protection des sources journalistiques, et son interaction avec la responsabilité des journalistes*
- *les droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs*
- *la responsabilité civile des journalistes*
- *la responsabilité en cascade*
- *le droit de réponse*
- *la réorganisation du Conseil de Presse.*

Ce sont ces points qui font l'objet du présent chapitre. Le rapporteur a estimé que la reddition des travaux en Commission devait se concentrer sur ces points, étant donné qu'ils constituent les éléments centraux du projet de loi, et qu'ils revêtent une importance cruciale pour les conditions futures de l'exercice de la profession de journaliste, pour la conciliation de droits potentiellement en conflit, et pour l'organisation quasi-prudentielle du monde de la presse luxembourgeois. En même temps, les amendements formulés par la Commission concernent très largement ces cinq mêmes points – ce qui traduit les différentes approches desquelles sont partis les débats, pour déboucher sur un texte coordonné donnant globalement satisfaction à tous les intervenants.

1. La protection des sources et son interaction avec la responsabilité des journalistes

La protection des sources et ses raisons d'être ont déjà fait ci-avant l'objet d'un exposé succinct. Toutefois, en dehors de la protection des sources, il est utile de se pencher sur son interaction avec la responsabilité des journalistes.

Le projet de loi établit que la reconnaissance de la qualité de journaliste ne sera plus subordonnée à la détention d'une carte de presse. Est donc journaliste qui affirme l'être, respectivement qui fait profession habituelle ou occasionnelle de la communication au public d'informations recherchées et traitées par lui. Par conséquent, toute personne qui remplit cette condition, pure condition de fait, bénéficiera également à l'avenir de la protection des sources. Si le régime de responsabilité civile dérogatoire au droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil, tel qu'il était proposé par le projet gouvernemental, avait été retenu par la Commission – ce qui ne fut pas le cas – la situation suivante aurait très bien pu se présenter, avec les conséquences néfastes aussi bien pour qui en deviendrait la victime, que pour la considération publique dont jouit la profession de journaliste.

Un individu mû par les motivations qui sont les siennes pourrait publier des insinuations qui causent un tort à la personne concernée. Cette personne aurait intenté une action en responsabilité contre le journaliste qui, étant donné qu'il s'était déjà retranché derrière de vagues affirmations de tiers, aurait pris refuge derrière une source qu'il ne lui est pas permis de dévoiler sous le régime de la protection des sources. Dans ce cas de figure, la personne lésée n'aurait rien pu obtenir du journaliste, qui ne faisait que relater les affirmations d'un tiers, et serait trouvé exonéré de responsabilité propre parce qu'il affirme à son tour que la source était digne de confiance et qu'il a partant suffi à son devoir de vérification, et n'aurait rien pu obtenir non plus de la source, qui elle serait restée inconnue. A la rigueur, on s'imaginerait des affirmations purement gratuites de la part de quelqu'un qui prétend être journaliste, et l'est, car il exerce l'activité de journaliste, avec une source même inventée de toutes pièces: qui pourrait en effet vérifier l'existence d'une source dont l'identité ne doit pas être dévoilée? C'est ainsi qu'un régime de responsabilité aménagé, en combinaison avec la protection des sources, aurait pu conduire, au pire des cas, à des abus de toutes espèces. Il était partant raisonnable d'amender le projet de loi en vue de maintenir le régime de la responsabilité civile de droit commun pour les journalistes.

2. Droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec leurs employeurs

Le chapitre relatif aux droits des journalistes salariés prévoit deux dispositions qui sont à voir directement en relation avec la définition de la ligne éditoriale de la publication par l'éditeur.

La première disposition vise à accorder au journaliste 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.

Cette disposition est destinée à réconforter la situation d'un journaliste qui est lié à son employeur par un contrat de travail impliquant un lien de subordination. Ce lien de subordination pourrait en effet être invoqué par l'éditeur-patron pour imposer une modification de sa contribution à son journaliste-employé qui serait obligé d'avaliser cette modification. Or, une telle intervention dans le travail d'un journaliste serait tout à fait contraire à sa liberté d'expression. Le journaliste, en signant un article, en publiant une contribution, s'engage personnellement et moralement et confère par son engagement une certaine crédibilité au contenu de sa publication. De cette crédibilité dépend par ailleurs la confiance respectivement la fidélité du public vis-à-vis du média pour lequel travaille le journaliste en question.

Il est donc évident que le journaliste, salarié ou non, doit garder tous les droits matériels et moraux sur sa contribution, et qu'aucune modification n'y saurait être apportée sans son consentement. C'est la raison pour laquelle la commission a estimé que la législation sur les droits d'auteur doit s'appliquer également intégralement aux contributions des journalistes et qu'aucune dérogation n'y serait acceptée sans l'accord de l'auteur-journaliste.

Il y a lieu de préciser, tel qu'il résulte d'ailleurs de l'exposé des motifs, que des corrections minimales grammaticales, formelles ou de style ne sauraient constituer une modification substantielle. Il en est de même de la mise en page qui pourra toujours faire l'objet d'une modification de la part de

l'éditeur. Il est évident que le refus du journaliste d'accepter une modification substantielle du contenu de sa contribution ne saurait constituer une faute dans le chef de ce dernier pouvant donner lieu à un licenciement.

La disposition en question constitue un droit fondamental du journaliste qui ne tolère aucune dérogation sous peine de mettre en cause l'indépendance journalistique en particulier et la liberté d'expression en général.

La deuxième disposition innove fondamentalement dans la mesure où elle introduit la clause de conscience du journaliste qui lui permettra de résilier unilatéralement son contrat de travail lorsque la ligne éditoriale a subi des changements notables.

Cette clause de conscience dans le chef du journaliste a comme contrepartie la définition d'une ligne éditoriale dans le chef de l'éditeur.

La Commission a longuement débattu de la question si la définition respectivement la publication d'une telle ligne éditoriale devrait revêtir un caractère obligatoire. Suivant l'exposé des motifs, les auteurs n'ont pas voulu créer d'obligation à charge de l'éditeur pour doter sa publication d'une ligne éditoriale et pour déterminer l'orientation générale de celle-ci, mais lorsqu'elle a été définie, elle devrait être portée à la connaissance du public une fois dans l'année civile.

La disposition en question aurait été novatrice vu qu'elle aurait introduit une clause de conscience permettant au journaliste salarié de rompre unilatéralement et sans perte d'indemnisation sa relation de travail en cas de changement notable de la ligne éditoriale de la publication.

Cette disposition a été critiquée par la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, la Chambre de Commerce et le Conseil d'Etat. Seule la Chambre des Employés Privés l'a approuvée.

Les critiques s'articulent notamment autour de la question de savoir si ce régime ne constitue pas un régime de faveur pour les journalistes, respectivement autour de la charge de la preuve.

Pour la commission, cette disposition est fondamentale afin de garantir l'indépendance du journaliste qui ne pourra être obligé d'accepter un changement dans la ligne éditoriale qui irait à l'encontre de ses convictions politiques, philosophiques, religieuses et autres. La commission ne partage d'ailleurs pas les réserves du Conseil d'Etat sur l'impossibilité de prouver un changement dans la ligne éditoriale. Il n'est d'ailleurs plus nécessaire, comme le prétend le Conseil d'Etat, que le journaliste prouve „que la modification invoquée serait incompatible avec la conviction ou conscience personnelle du journaliste se sentant brimé“.

Le Conseil d'Etat fait ici fausse route alors qu'il suffit que le journaliste invoque l'incompatibilité de ses convictions personnelles avec la nouvelle ligne éditoriale. La seule preuve qu'il doit apporter est celle du changement notable de la ligne éditoriale. En effet, le journaliste est seul maître de ses convictions personnelles et de sa conscience qu'il peut donc déterminer librement et souverainement.

L'usage de la clause de conscience fait naître dans le chef du journaliste tous les droits qui résultent de l'application de l'article 14 paragraphe 1er lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 et partant l'obtention des indemnités de chômage complètes.

La question qui reste posée est celle de savoir si l'inscription d'une clause de conscience n'a pas comme corollaire indispensable la définition obligatoire d'une ligne éditoriale par l'éditeur. Cette question est de prime abord théorique alors qu'il est vrai que la ligne éditoriale des publications périodiques paraissant au Luxembourg est déjà suffisamment connue et que rares sont les lecteurs, et a fortiori les collaborateurs, qui s'y tromperaient encore. Se pose néanmoins la question si en l'absence de définition connue et reconnue d'une ligne éditoriale, le journaliste pourrait utilement invoquer la clause de conscience.

Le projet de loi impose en principe au journaliste la charge de la preuve de l'existence d'une ligne éditoriale préalablement définie et imposée par l'éditeur. Or, en admettant que le journaliste n'arrive pas à prouver l'existence d'une telle ligne éditoriale, est-ce que la conséquence automatique à en tirer ne serait-elle pas l'inexistence d'une telle ligne éditoriale, entraînant partant la liberté totale du journaliste de s'exprimer exclusivement selon ses propres convictions politiques, philosophiques, religieuses et autres. Le journaliste ne subira de ce fait donc aucun préjudice et serait donc plus „libre“ que son collègue soumis à une ligne éditoriale.

En tout état de cause, chaque journaliste pourra dès lors invoquer sa clause de conscience, qu'une ligne éditoriale reconnue existe ou non dans son média.

Il y a lieu de préciser que les membres de la commission ont renoncé à l'obligation d'une publication de la ligne éditoriale, telle qu'elle était prévue à l'article 74 du projet de loi. Comme les auteurs l'ont souligné, le fait que la ligne éditoriale ait été publiée ou non n'est pas relevant pour l'application de la clause de conscience. En plus, comme l'a souligné à bon droit le Conseil d'Etat, le projet de loi ne crée pas d'obligation à charge de l'éditeur pour doter sa publication d'une ligne éditoriale et pour déterminer l'orientation générale de celle-ci.

Par conséquent, l'obligation de publication prévue originellement à l'article 74 n'est guère compatible avec la liberté de l'éditeur de doter ou non sa publication d'une ligne éditoriale.

C'est pour tous ces motifs que la Commission a décidé de renoncer à l'obligation de publication qui restera donc facultative dans le chef de l'éditeur.

En conclusion, la Commission voudrait insister sur l'importance des droits définis aux articles 4 et 5 du projet de loi qui garantissent aux journalistes leur liberté d'expression.

3. La responsabilité civile

La question de la responsabilité civile des collaborateurs a été celle qui a fait l'objet des discussions les plus animées.

Les auteurs du projet initial avaient proposé un régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité pour faute. La question qui se posait en l'occurrence était celle de savoir si en soumettant la responsabilité des journalistes au droit commun, on ne rendait pas impossible sinon excessivement problématique l'exercice de leur profession. Une des raisons invoquées par les auteurs du projet était l'absence de précision des articles 1382 et suivants du Code Civil dans la mesure où le journaliste pouvait difficilement apprécier quels sont les standards de comportement qu'il doit respecter pour ne pas engager sa responsabilité. Or, l'article 10 de la loi respectivement l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme énumèrent de façon assez détaillée les règles de comportement des journalistes. Le comportement concret du journaliste ne doit par ailleurs pas être comparé à celui de l'homme moyennement diligent et prudent, mais à celui du journaliste moyennement diligent comme le comportement d'un médecin est comparé à celui d'un médecin prudent, diligent et avisé.

Le droit commun de la responsabilité civile prend en effet en compte les particularités et les spécificités de chaque profession pour apprécier le comportement de ses membres.

Il n'est donc aucunement nécessaire de prévoir une loi spéciale ayant pour objet de préciser les comportements des journalistes.

Il est d'ailleurs intéressant de constater que dans l'histoire de la jurisprudence en matière de presse au Luxembourg, aucun journaliste n'a subi jusqu'à ce jour une condamnation à des dommages pour non-respect de ses obligations journalistiques. Il y a à cette situation une explication logique dans la mesure où le dommage causé est un dommage moral et les tribunaux luxembourgeois se sont montrés jusqu'à ce jour très modérés dans l'allocation de dommages et intérêts. La Commission a donc plaidé pour la radiation de l'article 23 et pour le maintien du régime actuel et ce aux motifs principaux suivants:

- 1) Il importe d'abord de maintenir la liberté d'appréciation des articles 1382 et 1383 du Code Civil, cela bien entendu sous le contrôle de la Cour de Strasbourg. Au regard de la jurisprudence de cette Cour, il n'appartient pas au législateur d'édicter des critères légaux déterminant péremptoirement s'il y a faute ou non au sens des articles 1382 et 1383 du Code Civil ce qui aboutirait à créer pour les responsables de la presse un régime de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle dérogatoire au droit commun et aux articles 1382 et 1383.
- 2) Ces spécifications qui, même en étant techniquement réalisables, constitueraient néanmoins un corps étranger dans le système général de la responsabilité civile extracontractuelle qui est caractérisé par un ensemble de règles s'appliquant a priori à chaque citoyen.
- 3) Notre droit de la responsabilité est caractérisé par une sollicitude particulière envers la victime ce qui justifie dans certains cas des régimes dérogatoires au régime général de l'article 1382 du Code Civil. Or, tous ces régimes particuliers ont été mis en place dans le seul intérêt de la victime afin de lui assurer une meilleure protection.
- 4) L'apport de la réforme telle que préconisée par les auteurs du projet s'inscrit dans un système existant tiré des articles 1382 du Code Civil et 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

ensemble avec la jurisprudence qui complète ces textes et qui, rappelons-le, a confirmé la légitimité au regard de l'article 10 précité, d'appliquer aux médias les principes découlant des articles 1382 et 1383 du Code Civil. L'aide d'interprétation prévue par l'article 23 restera donc toujours tributaire de l'interprétation par les tribunaux et ne rendra pas les droits et obligations des journalistes plus lisibles.

- 5) Le texte proposé, qu'il constitue ou non une dérogation au droit commun, nourrira l'impression qu'un régime de responsabilité particulière est confectionné pour les responsables de la presse. Ce malentendu – et le Conseil d'Etat l'a bien reconnu – risque d'inciter d'autres professions à revendiquer à leur tour un régime de responsabilité soi-disant d'exception.

Les collaborateurs et journalistes restent donc soumis au droit commun de la responsabilité civile des articles 1382 et suivants du Code Civil.

Dans ce contexte, il y a cependant lieu de constater que la jurisprudence évolue dans ce domaine et adapte ses solutions aux nouveaux développements sociaux et à l'évolution des nouveaux médias. Elle a ainsi intégré dans ses dernières jurisprudences les enseignements tirés des différentes jurisprudences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Suivant cette dernière jurisprudence, celle d'une faute caractérisée peut tenir en échec la liberté d'exprimer publiquement ses opinions et engager donc la responsabilité du collaborateur respectivement du journaliste.

Le rapporteur voudrait cependant attirer l'attention des lecteurs au fait que dans cette matière comme dans d'autres, il n'est pas toujours opportun de tirer des principes généraux des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui sont souvent basés sur des circonstances de fait particulières d'une affaire.

Il est hautement dangereux de vouloir interpréter chaque décision d'une juridiction comme jurisprudence révolutionnaire renversant tous les principes reconnus jusque là.

Il est donc impératif d'étudier soigneusement et en détail la jurisprudence émanant aussi bien de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que celle des juridictions de droit commun et donc de suivre de près l'évolution de la jurisprudence dans ce domaine.

4. La responsabilité en cascade

Les auteurs du projet de loi avaient prévu une réorientation de la responsabilité civile en matière de médias en supprimant la règle de la cascade inscrite à l'article 24 de la Constitution. Il était proposé de supprimer la responsabilité en cascade qui imputait la responsabilité du fait d'une publication illicite d'abord à l'auteur, à défaut d'auteur à l'éditeur, à défaut d'éditeur à l'imprimeur et enfin en l'absence d'un imprimeur au distributeur de la publication. Le système en question, institué en 1868, poursuivait à l'époque l'objectif d'éviter la censure par l'éditeur ou l'imprimeur. Cet objectif, qui reste toujours d'actualité, a dans le passé été plus ou moins atteint alors qu'il n'a dans le passé donné lieu à des critiques véhémentes ni de la part des milieux intéressés, ni par ailleurs de la part des victimes. Le système peut en effet être actionné assez aisément dans la mesure où la victime essaiera d'obtenir réparation de son préjudice d'abord de la part de l'auteur de l'infraction, ensuite de l'éditeur et enfin de l'imprimeur respectivement du distributeur. Aujourd'hui, avec l'apparition des nouveaux médias, il est évident que la notion de l'imprimeur doit être étendue à celle du diffuseur. Il y a lieu de prévoir encore que la victime d'un préjudice peut réclamer une seule fois le dommage réellement subi par elle. Une fois obtenue réparation de son préjudice, la victime ne pourra jamais obtenir une deuxième fois des dommages-intérêts en actionnant en plus l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur.

Le système est donc satisfaisant dans la mesure où il permet de remonter la chaîne des personnes qui interviennent à des étapes successives mais différentes dans la création et la mise en circulation d'une publication et de déterminer une personne responsable, même si celle-ci n'est pas le véritable auteur des propos litigieux.

Le système préconisé par les auteurs du projet prévoyait de responsabiliser davantage l'éditeur en le mettant au même plan que l'auteur. L'auteur et l'éditeur devaient solidairement être responsables sur le plan pénal et civil où l'action en responsabilité pourra au choix du demandeur être intentée contre l'un d'eux ou contre les deux solidairement. L'objectif poursuivi par les auteurs est double:

- améliorer la protection des victimes en leur accordant la possibilité d'une action in solidum à l'encontre de l'auteur et de l'éditeur
- améliorer la situation de l'auteur en lui faisant partager le fardeau de la responsabilité avec l'éditeur.

La Commission a longuement discuté de l'utilité à supprimer le régime de la responsabilité en cascade tel qu'il est inscrit à l'article 24 de la Constitution. Elle a estimé d'abord que la responsabilité des journalistes devait faire l'objet d'une loi et ne plus figurer dans la Constitution. La Chambre des Députés a procédé à un premier vote sur l'abolition de la cascade en droit constitutionnel luxembourgeois par la révision de l'article 24 de notre Charte fondamentale en date du 27 janvier 2004. Le deuxième vote qui rendra définitive la modification de l'article 24 interviendra au cours du mois de mai de cette année.

Elle a ensuite examiné le régime de responsabilité solidaire préconisé par les auteurs du projet au regard des avantages inhérents de ce système pour les victimes et les auteurs de l'infraction. Elle est arrivée à la conclusion que ce système n'offrirait pas de protection supplémentaire aux victimes, mais risquerait d'entraîner des effets néfastes pour la liberté d'expression et plus particulièrement le pluralisme d'opinion. En effet, étant donné que les éditeurs seraient responsables pour tous les textes publiés, il y a de forts risques que toute action en responsabilité serait uniquement et exclusivement diligentée à l'encontre de l'éditeur responsable qui est en principe économiquement le plus fort. Ceci pourrait avoir comme conséquence que l'éditeur s'immisce davantage dans le travail de ses journalistes, ceci dans le but d'éviter au maximum les actions en responsabilité à son encontre. Ceci entraînerait comme corollaire une dépendance beaucoup plus grande du journaliste vis-à-vis de son éditeur, ce qui ne faciliterait certainement pas une liberté d'expression optimale. De même, en supprimant toute responsabilité de l'imprimeur et du diffuseur, on risque de déresponsabiliser les intervenants qui, par la suite, ne sauraient que très peu du contenu des produits qu'ils sont invités à imprimer respectivement à distribuer. Enfin, dans l'hypothèse où l'auteur respectivement l'éditeur sont inconnus, la victime ne pourra plus se retourner contre le diffuseur qui sera éventuellement la seule personne connue. La victime se trouverait dès lors dépourvue d'un recours pour obtenir réparation. Par contre, dans le système de la responsabilité en cascade, elle dispose d'un recours contre le diffuseur/imprimeur.

Le système de responsabilité solidaire préconisé par les auteurs n'améliorera donc certainement pas la protection des victimes, bien au contraire. C'est pour toutes ces raisons que la Commission se prononce en faveur du maintien du régime de cascade en remplaçant cependant l'imprimeur et le distributeur par le diffuseur, tel que défini à l'article 3 amendé.

La Commission est d'avis que dans un monde médiatique dans lequel le rôle de l'imprimeur est de plus en plus limité, sa mise en cause ne s'impose plus. Par contre, elle estime qu'il est indispensable d'inclure dans le régime de la responsabilité les intervenants dans les nouveaux médias tels que l'Internet. Elle propose de remplacer la notion de distributeur par diffuseur qui est la personne qui procède à la diffusion d'une publication. La Commission a repris dans son texte définitif la formulation du Conseil d'Etat qui a proposé d'inclure dans la définition du diffuseur les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août relative au commerce électronique.

Avec cette formulation, le projet de loi tient compte des possibilités multiples existant dans le monde des médias et responsabilise donc non seulement les distributeurs des médias écrits et imprimés, mais aussi les diffuseurs des signaux transportant les programmes audiovisuels ainsi que les personnes rendant possible l'acheminement de signaux via Internet.

La responsabilité en cascade comprendra donc dorénavant l'auteur, l'éditeur et le diffuseur. Le principe s'applique en matière civile aussi bien qu'en matière pénale. Ce principe concilie parfaitement la liberté d'expression, avec comme conséquence un pluralisme d'opinion et le droit de toute personne au respect de sa vie privée. Il est par ailleurs parfaitement conforme aux obligations résultant de la Convention des Droits de l'Homme, telle qu'elle est interprétée par la Cour.

5. Le droit de réponse

a. Le droit de réponse

Suivant le projet de loi, qui uniformise l'exercice du droit de réponse pour toutes espèces de médias, celui-ci doit être exercé endéans un délai de quatre-vingt-dix jours, suivant la publication à laquelle il se rapporte. Ce délai deviendra d'ailleurs le délai de référence en matière de presse, trouvant encore application dans le contexte des procédures devant le Conseil de Presse et de ses émanations. Le droit de réponse n'est pas absolu dans la mesure où il pourra être refusé sous certaines conditions, ainsi par exemple en cas de formulation injurieuse. Il peut être exercé envers tout média: non seulement, il peut

consister en la publication écrite d'une réponse à un article de journal, mais il peut encore être diffusé par tout moyen de communication s'il s'agit d'une réaction dans le domaine de la presse audiovisuelle, voire de l'information par les nouvelles technologies de la communication. La règle générale est que le droit de réponse est à publier par écrit – sans commentaires dans ce cas – au même endroit que l'information qui a donné lieu à son exercice, respectivement à diffuser à la même heure par un média audiovisuel. Le tout le plus rapidement possible après sa réception. Le droit de réponse est ainsi étendu formellement aux médias audiovisuels, ce qui constitue une innovation importante par rapport à la législation actuellement en vigueur.

Les réponses elles-mêmes peuvent toujours avoir 1.000 caractères d'écriture, sans qu'il n'existe une limitation vers le haut. Cette limitation a été radiée du projet de loi au cours des travaux parlementaires, la Commission estimant que 3.000 caractères d'écriture, comme le prévoyait le projet, n'étaient pas une limite acceptable pour le redressement de certaines informations qui peuvent être complexes et techniques.

b. Le droit d'information postérieure

Il est en outre créé un droit d'information postérieure, espèce de complément au droit de réponse, et dont l'utilité est établie notamment en matière d'information concernant des procès de justice pénale. En effet, l'impression peut se créer auprès du public qu'après les premières informations sur un tel procès véhiculées par la presse, le prévenu ou l'inculpé soient déjà prouvés coupables. Comme tel n'est pas le cas, et comme le projet formalise expressément le respect de la présomption d'innocence, il a semblé utile aux auteurs du projet d'instaurer un droit d'information postérieure, par lequel la presse est obligée de procéder à la communication au public du suivi d'une affaire pénale. En dehors de ces cas précis, les journalistes sont soumis à l'obligation générale de redresser des informations erronées qu'ils auraient publiées, dès lors qu'ils sont en possession d'informations donnant lieu à de tels redressements. Ces informations postérieures doivent être effectuées sur base de la connaissance, par les journalistes, de nouvelles informations, en dehors de toute demande, par voie d'exercice du droit de réponse notamment.

6. Le Conseil de Presse

Le projet de loi innove dans la mesure où il institutionnalise le Conseil de Presse en lui accordant un certain nombre de missions dont les unes facultatives et les autres obligatoires. Le Conseil de Presse, qui a été créé par une loi du 20 décembre 1979, est un organisme particulier dans la mesure où il ne regroupe pas seulement les professionnels de la presse écrite, mais a vocation à rassembler tous ceux qui travaillent dans le secteur des publications. Cela n'est pas sans poser des problèmes au niveau de la représentation alors qu'il y a d'un côté les éditeurs-patrons et de l'autre les journalistes-employés qui ont souvent des intérêts divergents de par la nature de leur fonction et qui sont obligés de défendre les intérêts globaux de la presse écrite aussi bien qu'audiovisuelle. Ce n'est pas à tort que les auteurs, dans l'exposé des motifs, ont considéré que la dénomination „Conseil de Presse“ ne répond plus exactement à la réalité.

Le projet de loi prévoit d'abord un élargissement des missions du Conseil de Presse. En effet, la loi de 1979 n'évoquait le rôle du Conseil de Presse que dans le cadre de l'attribution des cartes de journalistes professionnels. Dans ce contexte, la Commission voudrait relever que la carte de journaliste n'est pas attributive de la qualité de journaliste. Il est cependant vrai que la carte continue à jouer un rôle pratique puisqu'elle facilite l'exercice quotidien du métier.

Le texte initial prévoyait, parmi les missions facultatives, celle d'élaborer un Code de Déontologie. Ce Code de Conduite énumérait les droits et obligations des professionnels de la presse et leur indiquait les lignes de conduite qui doivent guider les professionnels de la communication. La Commission a estimé que cette mission ne devait pas seulement être facultative, mais obligatoire. Il en est de même pour la publication du code en question.

Il semble en effet évident à la Commission que l'élaboration d'un Code de Déontologie fait uniquement un sens si elle est obligatoire. Le caractère obligatoire d'un tel code lui donnera plus de poids vis-à-vis des professions concernées.

Il en est de même pour la Commission des Plaintes dont la mise en place était uniquement facultative dans le projet initial.

La Commission est convaincue qu'une telle commission peut uniquement avoir une quelconque autorité si elle est obligatoire. Les raisons du peu de succès qu'a connu la commission instituée il y a quelques années par le Conseil de Presse sont principalement à rechercher dans l'absence de caractère obligatoire de cette dernière. Il est vrai que l'absence d'information et de sensibilisation du grand public a contribué au peu d'essor qu'a connu cette institution.

La Commission a également insisté sur la nécessité de faire présider cette Commission des Plaintes par une personnalité extérieure au Conseil de Presse qui devra être juriste. Elle veut encore insister sur le fait que le justiciable gardera toujours la possibilité de saisir parallèlement les juridictions de droit commun et la Commission des Plaintes. Elle partage sur ce point les réserves exprimées par le Conseil d'Etat vis-à-vis du texte initial qui excluait un tel parallélisme.

La Commission est convaincue que l'institution obligatoire d'une Commission des Plaintes contribuera à une pacification des relations entre les professions concernées et les personnes visées par des publications. A l'heure actuelle, la personne visée par une publication et qui n'obtient pas satisfaction de la part de l'auteur respectivement de l'éditeur d'une publication pourra uniquement et exclusivement recourir aux juridictions de droit commun. A l'avenir cette personne pourra d'abord s'adresser à la Commission des Plaintes afin d'obtenir satisfaction. La Commission est convaincue qu'un certain nombre de plaintes pourront dorénavant être vidées par cette nouvelle institution.

Il y a lieu de préciser, pour être complet, que les décisions que la Commission peut prendre lorsqu'elle estime fondée une plainte déposée devant elle, constituent des recommandations plutôt que des sanctions effectives puisque le non-respect de ces décisions n'est assorti d'aucune sanction, sauf éventuellement les critiques éventuelles envers la personne désapprouvée. Le rôle de la commission sera donc principalement pédagogique, elle jouera de même le rôle d'un médiateur essayant de rapprocher les positions des professions respectivement personnes concernées.

Finalement, dans la mesure où les décisions de la commission n'ont pas d'effets contraignants, elles ne constituent pas une décision administrative proprement dite et il n'est dès lors pas nécessaire de prévoir des voies de recours. Par ailleurs, les décisions de la commission ne peuvent être invoquées devant les juridictions qui sont tenues de trancher les conflits en appliquant les moyens de droit commun.

La Commission voudrait finalement encore rappeler que les recommandations à l'adresse de ses membres ainsi que la formation des journalistes stagiaires respectivement la formation continue des journalistes resteront facultatives. Ces missions sont actuellement déjà exercées par le Conseil de Presse et cela à la satisfaction des professionnels concernés. Il semble primordial à la Commission que surtout au niveau de la formation et formation continue, le Conseil de Presse jouera à l'avenir un rôle considérable dans le monde des médias.

L'institutionnalisation du Conseil de Presse avec l'élargissement de ses missions constitue certainement une des novations principales du projet de loi. Les responsabilités qu'il est appelé à exercer au titre de co-régulation apporteront une amélioration de certaines pratiques actuelles par le seul jeu d'une magistrature d'influence.

La Commission est convaincue que l'institutionnalisation du Conseil de Presse conduira à des résultats fructueux, cela dans une continuité de „séparation de pouvoirs“ entre les pouvoirs publics et les professionnels.

*

XI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Agencement du texte

Le Conseil d'Etat propose une nouvelle structure pour le projet sous examen à laquelle la commission se rallie.

Chapitre I.– De l'objet de la loi

Article 1er:

Le premier article énonce l'objectif de la future loi.

„Art. 1.– La présente loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias.“

Selon la Cour des Droits de l'Homme de Strasbourg, la liberté d'expression consacre le droit de tout individu de s'exprimer sous quelque forme que ce soit (par écrit, par la parole et/ou par l'image). La liberté d'expression par le biais des médias s'inscrit à l'intérieur de ce principe.

La future loi ne vise que l'expression par le biais d'un support permettant de véhiculer un contenu et de l'acheminer vers le public. La voix n'est, dans ce contexte, pas considérée comme un média, mais comme faisant partie du corps humain. Le législateur tient ici compte du fait que les médias, en publiant des informations à un large public très diversifié, amplifient les messages et leur confèrent un impact d'autant plus grand. Les médias et les acteurs du monde de la presse, dont il sera question dans la présente loi, c.-à-d. les journalistes, les éditeurs ou les distributeurs/diffuseurs interviennent dans la formation de l'opinion publique. Ils jouent un rôle important dans une société démocratique. Il importe d'encadrer la liberté d'expression de toutes les garanties qui lui permettent d'une part de garantir son exercice et d'autre part de limiter les abus éventuels qui peuvent être commis à cette occasion.

L'article 1er reste inchangé par rapport au texte initial.

Article 2:

Des limites à l'exercice de la liberté d'expression ne peuvent y être apportées que dans la mesure où elles répondent aux conditions prévues par les conventions internationales en vigueur et notamment par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ainsi que par la Constitution et les lois en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.

L'article 2 précise les conditions auxquelles doit répondre toute limitation à la liberté d'expression pour être considérée comme valable. Il s'agit en fait des critères établis par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg au regard de l'article 10, paragraphe 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La Cour de Justice des Droits de l'Homme ne s'arrête pas au contrôle de la légalité d'une règle, mais examine le but légitime qu'une disposition est censée garantir, ainsi que le fait de savoir si cette disposition constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique. La Cour en vient souvent à la conclusion que certaines ingérences n'étaient pas nécessaires, c.-à-d. non justifiées par un besoin social impérieux ou proportionnées au but légitime poursuivi.

Les pouvoirs publics doivent se poser la question de la balance des intérêts. S'ils veulent légiférer, ils doivent trouver l'équilibre entre l'exercice de la liberté d'expression et la mesure ou l'ingérence en question et prouver, le cas échéant, la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi.

L'appréciation des pouvoirs publics, même si elle est reconnue par la Cour de Strasbourg, est soumise à appréciation à son tour. La Cour peut conclure à l'existence d'une ingérence injustifiée.

Le Conseil d'Etat propose un texte prévoyant une référence expresse à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme pour mettre davantage l'accent sur l'inspiration européenne. La commission parlementaire se rallie à cette vue.

„Art. 2.– Conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.“

Article 3:

a) La liste des définitions est réorganisée en suivant l'ordre alphabétique tel que proposé par le Conseil d'Etat et en renumérotant les alinéas.

b) La commission souhaite insérer une nouvelle définition, à savoir celle du „diffuseur“. La commission parlementaire est consciente du fait que les technologies modernes permettent à toute personne de devenir son propre imprimeur sans devoir disposer pour ce faire de matériel coûteux et encombrant. L'ancienne tâche d'impression des informations ne revêtant aujourd'hui plus la même importance, elle devient ainsi obsolète. L'inscription de l'imprimeur dans le système de diffusion de médias imprimés (et par extension) dans un système d'une responsabilité en cascade, n'a plus beaucoup de sens.

Au vu de l'évolution technologique et compte tenu de la nouvelle formulation des anciens articles 20 à 22 (sur la responsabilité), la définition de l'imprimeur-producteur devient superflue.

La commission propose de tenir compte des possibilités multiples existant dans le monde des médias. C'est pour cette raison qu'elle estime que le terme „diffuseur“ doit englober non seulement les distributeurs de médias écrits et imprimés, mais aussi les diffuseurs des signaux transportant les programmes audiovisuels, ainsi que les personnes rendant possible l'hébergement d'une publication et l'acheminement de signaux via Internet.

L'amendement proposé dans une deuxième phase par la commission parlementaire a pour objet de compléter la définition du diffuseur à l'effet d'y inclure „les activités qui sont effectuées par les intermédiaires de la société de l'information tels qu'ils sont définis par les articles 60 à 62 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique“.

De l'avis du Conseil d'Etat, le texte proposé ne répond cependant qu'imparfaitement au but poursuivi: „Il n'est en effet nullement certain que la définition en résultant s'étende effectivement à „celui qui procède au stockage automatique, intermédiaire et temporaire d'une donnée (art. 61)“, tel que souhaité par la commission parlementaire. Force est de relever par ailleurs que la formulation de l'amendement se proposant d'ajouter à la définition du diffuseur celui qui procède „au hébergement d'une publication“ paraît quelque peu malencontreuse.

Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il à considérer si, dans l'optique des auteurs de l'amendement en cause, l'article 3, point 2 ne pourrait pas plus proprement s'énoncer comme suit:

„2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication. Rentrent notamment dans cette définition les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;“.

Il n'en reste pas moins qu'il faut se demander si l'ajout est vraiment indispensable dans le contexte du projet de loi sous revue.“

La commission reste convaincue que l'ajout est nécessaire. Elle s'exprime néanmoins en faveur de la proposition de texte du Conseil d'Etat émise dans son avis du 30 mars 2004.

La commission souhaite rappeler dans ce contexte que par courrier du 18 décembre 2003 elle avait sollicité l'avis du Ministre de l'Economie sur la compatibilité du principe de la responsabilité en cascade retenu par le projet de loi sous rubrique avec la loi relative au commerce électronique.

Dans sa réponse du 20 janvier 2004 le Ministre de l'Economie informe la commission que:

„La directive 2000/31/CE relative au commerce électronique retient dans ses articles 12 à 15 le principe général de non-responsabilité des transporteurs d'informations, ainsi que des prestataires qui stockent des informations („hébergement et caching“). Par ailleurs, les Etats membres ne doivent pas imposer à ces prestataires une obligation générale en matière de surveillance. Ces principes ont été transposés en droit luxembourgeois dans les articles 60 à 63 de la loi du 14 août 2000 précitée.

Le principe de la responsabilité en cascade retenu par le projet de loi 4910 risque en effet d'aller à l'encontre de ce principe communautaire, et donc à l'encontre d'une norme supérieure, alors que le „diffuseur“ tel que défini dans le projet 4910 sous rubrique et plus précisément le diffuseur en ligne est clairement un prestataire de services de la société de l'information. En cas de litige devant un tribunal luxembourgeois touchant à un contenu en ligne, il semble ainsi probable qu'un juge écarte la responsabilité du diffuseur si celle-ci est engagée.

En définitive, le principe de la responsabilité du diffuseur en ligne en tant que tel ne semble pas être compatible avec la directive 2000/31/CE et partant avec la loi luxembourgeoise relative au commerce électronique.“

Des explications supplémentaires fournies par le représentant du Ministère de l'Economie lors de la réunion de la Commission des Media et des Communications du 12 février 2004, il ressort que la loi sur le commerce électronique ne connaît pas la notion de diffuseur. Le législateur a en effet été d'avis qu'aucun hébergeur ne serait d'accord de mettre son serveur à la disposition de clients s'il était forcé de contrôler le contenu de toutes les pages. Par contre, si un contenu illicite était détecté, le gérant du serveur serait obligé de bloquer de suite l'accès à ces pages ou de les enlever du serveur.

Dans le monde de l'Internet, l'éditeur est en fait la personne ayant ouvert le site web. En plus, le „service provider“, donc la personne ou la société mettant à disposition des emplacements sur un serveur, peut être contacté pour obtenir des renseignements sur les personnes ayant publié un site. Une fois confronté à des reproches justifiés, le „service provider“ sera vraisemblablement d'accord pour ôter de son serveur des informations illicites, diffamatoires ou injurieuses pour éviter le risque d'être tenu responsable dans le cas d'une plainte de la personne intéressée.

La commission considère qu'étant donné que la loi sur la presse connaît la notion de distributeur, comme un des acteurs de la chaîne de publication d'une information, le principe de la responsabilité en cascade qui s'applique dans ce contexte, prévoit qu'une personne qui se sent lésée, se dirige en premier lieu contre l'auteur de l'article, ensuite (si l'auteur est inconnu) contre l'éditeur. Si les deux sont inconnus, il peut se tourner contre l'imprimeur (fonction qui a cependant carrément disparu dans le monde moderne) et, en dernier lieu, contre le distributeur. Le premier souci du législateur doit donc être le respect des droits des citoyens.

Les dispositions prévues dans le projet de loi ne sont donc pas, de l'avis de la commission, en contradiction avec la loi sur le commerce électronique.

- c) La commission peut se montrer d'accord avec les propositions du Conseil d'Etat au niveau des définitions portant sur les termes de „information“, „information identifiant une source“, „infraction commise par voie de média“, „média“, „publication“.
- d) Elle propose de garder les alinéas portant sur les autres définitions dans leur version initiale.

L'article 3, dans sa version remaniée, se lit comme suit:

„Chapitre II.– Des définitions

Art. 3.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
 2. *diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication. Rentrent notamment dans cette définition les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;*
 3. éditeur: toute personne physique ou morale 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;
 4. information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;
 5. information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle;
 6. 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;
7. ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;

8. média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;
9. publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;
10. publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
11. publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
12. source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste."

Article 4:

L'intitulé de l'article doit être adapté suite aux modifications apportées au niveau du texte et se lit comme suit:

„Chapitre III.– Les droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs“

Dans son avis du 3 juin 2003, le Conseil d'Etat se demande pourquoi le droit de refuser la communication au public d'une information sous sa signature est limité au seul journaliste salarié, lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement. La Commission parlementaire suit la Haute Corporation dans cette logique et souhaite étendre le bénéfice des dispositions de l'article 4 non seulement aux journalistes salariés (donc liés à leur patron par un contrat de travail), mais également aux journalistes pigistes („free-lance“/indépendants) qui se retrouveront ainsi aussi en droit de refuser la publication sous leur signature d'un article lorsque des modifications substantielles y ont été apportées.

La commission, pour atteindre ce but, propose de biffer simplement le terme de „salarié“ pour accroître l'étendue de l'article 4:

„Chapitre III.– Les droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs

Art. 4.– Tout journaliste 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées."

Article 5:

Cet article prévoit d'introduire dans notre système juridique une clause de conscience permettant au journaliste salarié de rompre, unilatéralement et sans perte d'indemnisation, sa relation de travail, „en cas de changement notable de la ligne éditoriale“ de la publication.

La disposition en cause est vivement critiquée aussi bien par la Chambre des fonctionnaires et employés publics, qui estime notamment que la mesure „proposée en faveur des journalistes est contraire au régime général de la loi de 1989 sur le contrat de travail“ et qui craint que d'autres professions pourraient revendiquer les mêmes conditions favorables, que par la Chambre de commerce qui s'y oppose également, estimant que la disposition „constitue une grave entrave au pouvoir de direction de l'employeur, éditeur d'une publication“. Or, „le lien de subordination qui est l'essence même du contrat de travail, comporte pour le journaliste salarié nécessairement une légère restriction de sa liberté d'expression.“

La Chambre des Employés privés approuve au contraire la solution consacrée par l'article 5 „alors qu'elle est un garant de (la) liberté d'expression (du journaliste salarié), et le met sur un pied d'égalité avec le journaliste indépendant“. (*Doc. parl. No 4910², sess. ord. 2001-2002, p. 3*)

Le Conseil d'Etat, tout en comprenant les motifs à la base de la démarche des auteurs du projet de loi sous revue, ne peut y souscrire. Selon la Haute Corporation, la charge de la preuve risque en effet de s'avérer insurmontable. Il ne suffirait en effet pas de démontrer un changement – qui en plus doit être notable – de la ligne éditoriale, mais il faudrait encore prouver, le cas échéant, que la modification invoquée serait incompatible avec la conviction ou conscience personnelle du journaliste se sentant brimé. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat préconise l'abandon de l'article 5 trop lourdement hypo-

théqué d'incertitudes au point de ressembler davantage à un leurre qu'à un atout pour la personne qu'il est censé protéger.

L'association des éditeurs de journaux (Alej) avait également plaidé „en faveur d'une radiation pure et simple de l'article 5 et consécutivement de l'article 74“ estimant notamment que „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.“ L'Alej propose donc aussi de rayer l'article 5 en question.

La majorité des membres de la commission parlementaire sont d'avis que les journalistes doivent pouvoir, dans une société pluraliste, imprégnée du principe fondamental de la liberté d'expression, avoir la possibilité de changer de patron, lorsque celui-ci a décidé de changer la ligne éditoriale de la publication de manière fondamentale, sans devoir en souffrir outre mesure d'un point de vue économique.

Les membres consentent à donner aux journalistes le droit de démissionner, suite à un changement important dans la ligne éditoriale, et de rompre leur contrat de travail sans être tenus au préavis. Il est important qu'ils puissent s'inscrire immédiatement comme demandeurs d'emploi et avoir droit à l'indemnité de chômage.

La commission s'est posée la question de savoir qui doit rapporter la preuve qu'il y a eu un changement au niveau de la ligne éditoriale. Il est précisé qu'en cas d'absence d'un document interne fixant explicitement la ligne éditoriale, l'éditeur sera en faute vis-à-vis du journaliste qui invoque les dispositions de l'article 5. Le journaliste, quant à lui, sera chargé d'apporter la preuve du changement de la ligne éditoriale vis-à-vis de l'ADEM. La commission rejette l'idée de créer une instance qui aurait pour mission d'attester le changement de la ligne éditoriale.

La commission propose donc de suivre le Conseil d'Etat en sa proposition de texte concernant l'article 5. La Haute Corporation avait estimé que „Cet amendement se situe dans la ligne de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 janvier 2004 (*Doc. parl. No 4910¹², sess. ord. 2003-2004, pp. 1-2*). Il ne suscite pas d'autre observation, sauf qu'il y a lieu de remplacer les termes „conformément à“ par ceux de „par application de“, de sorte que la phrase finale de l'article 5 se lira comme suit:

„Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet par application de l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.“

La phrase finale de l'article 5 est modifiée en conséquence.

„Art. 5.– En cas de changement fondamental de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis. *Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet par application de l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.“*

Article 6:

La liberté d'expression implique le droit de recevoir des informations et donc le droit de les rechercher. Ce droit, bien qu'il ne soit pas expressis verbis énoncé par l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme, en découle implicitement, comme par ailleurs le rôle des publications. En effet, c'est pour la plupart du temps, à travers ou par l'intermédiaire des publications que les informations sont fournies au public.

La Cour de Justice des Droits de l'Homme, par le biais de plusieurs arrêts, a reconnu le rôle primordial de la presse dans une société démocratique. La presse peut parfaitement tenter de rechercher des informations qu'elle juge d'un intérêt public et général et qu'elle souhaite communiquer à son public, indépendamment du fait que ces informations sont susceptibles de ne pas être accueillies avec bienveillance par tous.

„Chapitre IV.– Des droits inhérents à la liberté d’expression

Section 1.– Du droit de rechercher et de commenter les informations

Art. 6.– (1). La liberté d’expression visée à l’article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies, ainsi que de les commenter et de les critiquer.

(2) La distinction entre la présentation d’un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.“

Article 7:

Les sources d’information des journalistes bénéficient d’une protection. Ce dispositif est considéré par certains instruments internationaux comme une des „pierres angulaires des libertés journalistiques“. La presse doit pouvoir jouer son rôle de chien de garde en portant à la connaissance du public des informations fiables que celui-ci est en droit de recevoir, qu’il s’agisse d’informations inoffensives ou d’informations qui choquent ou inquiètent.

L’absence d’un système de protection efficace peut provoquer une réticence auprès des détenteurs d’informations de les révéler. Les médias ne pourront alors plus jouer leur mission et le public ne se trouve plus informé de façon adéquate. La protection des sources s’impose donc au nom de la liberté d’expression.

Le bénéfice de la protection est accordé au journaliste lorsqu’en tant que témoin il est amené à répondre à une question concernant l’identité de la source. Le journaliste ne peut cependant plus se prévaloir de ce privilège s’il est impliqué en tant qu’auteur ou coauteur ou en tant que complice d’une infraction.

Le journaliste est cependant libre de disposer d’une information qui provient d’une infraction commise par la source. Il ne peut pas être condamné car ce n’est pas lui qui a commis l’infraction.

Dans le contexte de la protection de la source se pose la question de savoir si l’information elle-même, fournie par la source, est également comprise dans le dispositif protecteur. Le législateur répond par l’affirmative en considérant que la protection joue indépendamment du fait que l’information sera publiée ou non.

La protection de la source pour le journaliste cité comme témoin implique qu’il a le droit de refuser de révéler l’identité de sa source. Il n’est cependant pas contraint légalement de ne pas la révéler. Il peut donc aussi renoncer à son droit et à sa protection et la source ne peut pas non plus invoquer son droit de voir son identité protégée.

Il est important de souligner dans ce contexte que seul le journaliste, donc une personne physique qui exerce à titre d’activité principale la collecte et la diffusion d’informations, a le droit de se prévaloir de la protection des sources.

Le Gouvernement a informé la Commission des Médias et des Communications de ce que, dans le cadre de la procédure de contrôle de l’exécution des décisions de la Cour de Strasbourg, le secrétariat du Conseil de l’Europe, dans une note adressée à la représentation permanente du Grand-Duché de Luxembourg auprès du Conseil de l’Europe, laisse entendre que la protection des sources, telle qu’elle résulte de l’article 7 du projet de loi, ne tient pas suffisamment compte de la décision rendue par la Cour dans l’affaire Roemen. La position du Conseil de l’Europe est basée sur une interprétation de la disposition afférente qui ne reflète pas correctement l’intention des auteurs du projet de loi et ne respecte pas suffisamment la Recommandation No R(2000)7 du 8 mars 2000 du Conseil de l’Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d’information, Recommandation qui a d’ailleurs été signée par le Luxembourg. Par ailleurs, la Chambre des Députés a, dans une motion adoptée le 24 octobre 2000, invité le Gouvernement à soumettre une réforme de la loi sur la presse consacrant notamment une protection efficace des sources d’information qui soit conforme à la jurisprudence de la CEDH et à veiller à ce que la Recommandation précitée soit pleinement respectée sur notre territoire.

Le malentendu soulevé par le Conseil de l’Europe peut être redressé en supprimant à l’article 7 (3) la référence aux dispositions du paragraphe (1). La Commission se rallie à cette argumentation. Par le biais d’un second train d’amendements, la commission parlementaire souhaite apporter une modification au troisième paragraphe de l’article 7 où la première partie de la première phrase („Dans tous les

cas où les conditions pour pouvoir se prévaloir du droit consacré par le paragraphe (1) sont remplies,“) est rayée.

Dans ce contexte se pose d'ailleurs la question pratique de savoir si c'est le journaliste qui doit demander la protection ou si les autorités sont contraintes de la respecter d'office.

Le second paragraphe de l'article 7 étend le bénéfice de la protection à toute personne qui, dans le cadre de son activité professionnelle, prend connaissance d'informations pouvant identifier la source journalistique. Il peut s'agir de secrétaires (de rédaction), de techniciens, mais aussi du rédacteur en chef d'un média. Sont exclues du cercle des personnes pouvant se référer au droit de protéger la source, des personnes qui auraient pris connaissance d'une information en relation avec la source lors de contacts privés avec le journaliste.

Le troisième paragraphe exprime l'idée que la protection ne peut pas être contournée par des mesures comme la perquisition ou la saisie au lieu de travail et au domicile privé du journaliste. Les personnes visées par le paragraphe 2 bénéficient de la même interdiction de saisie et de perquisition.

La Cour de Justice des Droits de l'Homme ne permettrait pas non plus que le journaliste, suite à une inculpation, fasse l'objet de mesures spéciales ayant comme but de dévoiler ses sources. La poursuite judiciaire aurait en effet comme seul but de trouver la source et non pas de protéger un intérêt légitime. Les autorités nationales, lorsqu'elles doivent s'ingérer dans la liberté d'expression, doivent d'abord procéder à une appréciation et 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 la source. Cette appréciation doit se faire au cas par cas.

Le quatrième paragraphe de l'article prévoit que des informations identifiant la source, qui auraient été obtenues dans le cadre d'une autre procédure judiciaire, ne doivent pas être utilisées comme preuve dans une procédure engagée devant les tribunaux.

L'article 7 modifié se lit donc comme suit:

„Section 2.– De la protection des sources

Art. 7.– (1). Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

(2) En outre, l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste, peuvent 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 d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article.

(4) Si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière à travers l'une des actions visées au paragraphe (3) du présent article qui n'avait pas pour objet ou pour but de découvrir l'identité d'une source, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action ultérieure en justice, sauf dans le cas où la divulgation de celles-ci serait justifiée en application de l'article 8 de la présente loi.“

Article 8:

Cet article cite les cas où la protection des intérêts énumérés l'emporte sur l'intérêt de la non-divulgence des sources.

Le Gouvernement a souhaité définir des situations dans lesquelles le pouvoir public doit pouvoir intervenir. Dans ces situations (prévention, poursuite, répression de crimes contre des personnes, trafic de stupéfiants, blanchiment d'argent, terrorisme, atteinte à la sûreté de l'Etat), les journalistes, collaborateurs ou éditeurs de journaux ne peuvent pas se prévaloir de la protection des sources.

Le Conseil d'Etat reproche à la liste des dérogations d'être imprécise et arbitraire. La Haute Corporation est d'autre part d'avis que le texte ne donne pas satisfaction au vu de la position adoptée par la Cour

des Droits de l'Homme dans l'affaire Roemen/Schmit. Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis du Professeur Patrick Wachsmann de l'Université Robert Schuman de Strasbourg qui estime également que la définition des cas apparaît trop extensive²¹.

La commission parlementaire est d'avis qu'au vu de l'article 7 qui définit la protection des sources, l'article 8 est nécessaire pour déterminer les exceptions et pour souligner que la protection n'est pas absolue. Elle se prononce pour le maintien de l'article 8 dans sa version initiale.

„Art. 8.– Toutefois, par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le journaliste ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées.“

Article 9:

Cet article fait partie de la section sur les droits d'auteur.

Le journaliste est titulaire des droits d'auteur sur sa contribution dès que celle-ci remplit les conditions d'originalité et de mise en forme requises en application de la législation sur les droits d'auteur et les droits voisins.

La commission parlementaire propose dans ce contexte de ne rien changer à la situation existante. Si les journalistes et leurs patrons, les éditeurs, souhaitent régler différemment la question des droits d'auteurs, notamment en cas de rediffusion ultérieure de la contribution du journaliste dans le contexte d'un autre média, ils doivent régler la question de façon contractuelle.

Afin d'éviter tout vide juridique pouvant apparaître suite à des modifications ultérieures de la loi de 2001 sur les droits d'auteur, la commission propose de remplacer en fin d'article „par la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, des droits voisins et des bases de données“ par „la législation en vigueur en matière de droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données“.

La Commission des Médias et des Communications avait également suggéré à la commission parlementaire compétente de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports de supprimer tout simplement l'alinéa 13° de l'article I, 3° du projet de loi 5128. Cet article, initialement libellé comme suit: „13° la reproduction par la presse, la communication au public ou la mise à disposition d'articles publiés sur des thèmes d'actualité à caractère économique, politique ou religieux ou d'œuvres radiodiffusées ou d'autres prestations présentant le même caractère, dans les cas où cette utilisation n'est pas expressément réservée et pour autant que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée.“ ne constitue en tout état de cause qu'une dérogation facultative.

La Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports de la Chambre a partagé l'avis de la Commission des Médias et des Communications et le texte a été ôté du projet de loi relatif aux droits d'auteur. La Chambre des Députés a donc considéré comme primordial de respecter les droits d'auteur des journalistes et collaborateurs dans le cadre de la reproduction de leurs articles ou autres contributions.

La Commission des Médias et des Communications rappelle que la loi du 18 avril 2004 modifiant 1) la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, et 2) la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention a été votée le 18 mars 2004 et publiée au Mémorial A 61, p. 942. La Chambre a suivi les recommandations exprimées par la Commission parlementaire dans son avis du 10 décembre 2003. La Commission des Médias et des Communications y était d'avis qu'il est primordial de respecter les droits d'auteur des journalistes et collaborateurs dans le cadre de la reproduction de leurs articles ou autres contributions. Or, la dérogation initialement prévue au projet de loi 5128 semblait vouloir autoriser une telle reproduction sans qu'une autorisation des auteurs ne soit nécessaire. La Commission des Médias et des Communications avait donc vivement recommandé de s'en tenir au droit commun et plus particulièrement à une réglementation contractuelle des droits de reproduction entre journalistes et éditeurs.

²¹ L'avis a été publié comme document parlementaire.

Dans la même logique, la Commission des Médias et des Communications n'a pas non plus souhaité introduire dans le projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias un chapitre relatif aux droits d'auteur.

L'article 9 prend donc la teneur suivante:

„Section 3.– Du droit d'auteur

Art. 9.– Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'œuvre journalistique, sont régis par la législation en vigueur en matière de droits d'auteur, des droits voisins et de bases de données.“

Article 10:

Dans le cadre de leur travail, les journalistes doivent se laisser guider par la volonté de rechercher et de communiquer des informations vraies et exactes. La liberté d'expression ne peut donc pas se pratiquer sans devoirs et responsabilité, même si les informations publiées présentent un intérêt public sérieux.

La recherche d'informations correctes figure parmi les principes déontologiques à respecter par les journalistes dans une société démocratique respectant la liberté de la presse. De même, l'expression d'opinions personnelles des journalistes ou auteurs, les commentaires de membres de la rédaction ou du rédacteur en chef et des jugements de valeur peuvent certes figurer dans un journal, mais doivent être clairement identifiés comme tels.

Toute publication d'information doit en outre respecter les droits fondamentaux des individus tels que la présomption d'innocence, le respect de la réputation et de l'honneur et de la vie privée (y compris le droit à l'image).

Lors des travaux préparatoires en vue de la rédaction du projet de loi initial et des travaux parlementaires, aussi bien le Gouvernement que la Commission des Médias et des Communications ont dû constater que ni les législations française ou belge, allemande ou autrichienne ne connaissent des références aux droits et devoirs des journalistes ou éditeurs. Dans ces pays, les principes fondamentaux importants pour l'organisation interne de la presse figurent dans des codes de déontologie nés des réflexions menées au sein des corps de métier du monde des médias. La commission parlementaire regrette dans ce contexte qu'au Luxembourg, les gens du métier, journalistes et éditeurs confondus, semblent réticents devant l'auto-organisation de leurs professions. Des instruments d'autorégulation, comme un code de déontologie, pourraient aussi prévoir des instruments d'analyse d'abus éventuels voire des sanctions, sans que le législateur ait besoin de s'immiscer. Dans une société démocratique, le législateur devrait pouvoir se borner à prévoir des sanctions pénales en cas de violation des droits fondamentaux, mais non pas être amené à rappeler les droits et devoirs des uns et des autres.

L'article 10 du présent projet de loi impose au collaborateur (journaliste salarié ou „pigiste“) un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués. Il faut souligner que la formulation de l'article pourrait prêter à confusion étant donné qu'elle n'énumère pas *expressis verbis* le journaliste, mais se réfère au „collaborateur“, ce qui signifie néanmoins que l'obligation concerne le journaliste, salarié ou „free-lance“/pigiste“ et le collaborateur. Il faut en outre noter que l'éditeur est également désigné de façon indirecte, étant donné qu'aux termes de l'article 21 nouveau du projet de loi, il est responsable de la réparation de tout préjudice causé par la communication au public d'une publication si le collaborateur n'est pas connu. („**Art. 21.**– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur“) Au vu des définitions des termes „collaborateur“ et „journaliste“ (articles 3. 1. et 3.6.), il faut préciser que toutes sortes de collaborateurs des médias sont visées par la disposition.

Le devoir de véracité et le devoir de vérifier l'origine et l'exactitude des faits rapportés dans la mesure raisonnable de ses moyens font partie des principales obligations imposées aux journalistes. Ils ont d'ailleurs dans ce contexte une obligation de moyens et non pas une obligation de résultat. Il se peut en effet qu'après publication, des informations supplémentaires montrent que les faits rapportés étaient erronés ou faux. Un journaliste prudent, avisé et soucieux de garder la confiance de son public, doit néanmoins être en mesure de prouver qu'il a fait de son possible pour vérifier l'exactitude des informations qu'il publie. En cas de litige, la formulation „dans la mesure raisonnable de ses moyens“ laisse au

tribunal la latitude de vérifier si le journaliste ou collaborateur a fait tout son possible pour vérifier la véracité des faits publiés.

Le texte de l'article 10 reste inchangé.

„Chapitre V.– Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1.– Du devoir d'exactitude et de véracité

Art. 10.– Le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués.

Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce.“

Article 11:

Cet article constitue le corollaire de l'article 10 qui le précède. Il pose le principe du devoir de rectification d'un fait dès lors que son inexactitude est révélée. Ainsi, si le collaborateur s'aperçoit lui-même d'une inexactitude, il doit spontanément procéder à sa rectification. Il en est de même, si cette inexactitude est signalée par un tiers qui en fournit les preuves.

Le devoir de redresser des inexactitudes se distingue du droit de réponse. Le devoir de rectification n'est pas enfermé dans les mêmes formalités ou contraintes que le droit de réponse. Le refus de procéder à la rectification constitue une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil et engage la responsabilité de la personne responsable aux termes de la présente loi (article 21).

Le Conseil d'Etat propose un ajout à l'alinéa 2 de l'article 11 (Au besoin, (...), l'alinéa 2 de l'article 11 pourra être complété par l'ajout „sans préjudice de la réparation du dommage subi“.). Les auteurs du projet souhaitent souligner que, même suite à une rectification des faits inexacts, des dommages peuvent subsister et justifier une action en dommages et intérêts.

La commission est d'accord pour suivre le Conseil d'Etat.

„**Art. 11.–** Toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès que l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur concerné ou l'éditeur en ont eu connaissance.

L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification, sans préjudice de la réparation du dommage subi.“

Article 12:

L'article 12 porte sur le respect de la présomption d'innocence par les médias. Il s'agit d'un principe général de notre droit et de surcroît d'un des principaux principes directeurs du droit pénal. Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'est pas établie.

C'est entre autres à l'occasion de la diffusion d'informations sur l'existence d'une poursuite ou d'une enquête à l'encontre d'une personne déterminée que le principe fondamental risque d'être enfreint. Il est donc proposé de l'inscrire *expressis verbis* dans le présent texte sur la liberté d'expression. Les collaborateurs doivent donc s'abstenir de présenter publiquement (et notamment par voie d'un moyen de communication) une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou instruction judiciaire, aussi longtemps qu'une décision définitive n'est pas encore intervenue. Si une atteinte à l'honneur est intervenue en l'absence d'une procédure judiciaire et qu'une personne est publiquement soupçonnée, la déclaration peut également être sanctionnée comme atteinte à l'honneur ou à la réputation.

Même en cas de condamnation, la presse n'est pas autorisée à publier tous les détails concernant la personne. La Cour de Justice des Droits de l'Homme a émis des arrêts dans ce sens en définissant dans quels cas il y a atteinte à la vie privée (voir doc. parl. 4910, p. 41).

Le Conseil d'Etat propose un texte légèrement modifié pour le deuxième paragraphe, estimant que le texte français duquel la Haute Cour s'inspire, est plus précis. Le texte proposé par le Conseil d'Etat concerne désormais plus que l'hypothèse dans laquelle une personne est présentée publiquement comme „coupable“ de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction. La Haute Cour estime qu'avant sa condamnation, il est impropre de parler d'une personne „convaincue“ des faits.

La Commission des Médias et des Communications a fait siennes quasiment toutes les propositions de texte émises par le Conseil d'Etat, à l'exception de la formulation concernant la condamnation d'une personne où elle souhaite ajouter l'adjectif „définitive“ dans un souci de clarté.

L'article prend la teneur suivante:

„Section 2.– De la présomption d'innocence

Art. 12.– (1). Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation définitive, 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.“

Article 13:

Cet article énonce les causes d'exonération en rapport avec une atteinte à la présomption d'innocence que dans un cas d'une atteinte à la vie privée, à la présomption d'innocence, à l'honneur ou à la réputation.

Les exonérations peuvent seulement s'appliquer lorsqu'on est en présence d'une publication de faits, alors que l'article 12 peut s'appliquer dans tout contexte où une personne est présentée comme coupable.

Il n'est pas utile, dans le cadre du présent article, d'insérer une référence à l'article 18 (protection des mineurs) pour étendre le champ d'application de l'article 13 aux mineurs d'âge. Les règles établies au niveau des articles 12, 14 et 16 s'appliquent à toute personne, indépendamment de son âge. L'article 18 énonce des règles supplémentaires qui par ailleurs concernent uniquement les situations où un mineur est victime de violences, de mauvais traitement, fait une fugue ou se suicide.

La commission avait longuement discuté sur le libellé de l'article qui aurait pu prêter à confusion, de façon à ce que les collaborateurs de la presse ne sachent plus quels faits et informations ils sont en droit de publier. L'article n'est pas censé définir tous les cas de figure qui peuvent se présenter, mais doit fixer les principes sur lesquels peuvent se baser les juges lors de l'appréciation des efforts entrepris par les journalistes et médias pour respecter la présomption d'innocence.

Art. 13 1): la commission garde le texte initial, estimant que le terme d'„autorisation“ est plus adéquat.

Au vu de la nouvelle formulation de l'article 21 sur le principe de la responsabilité en cascade, la commission propose de modifier le premier alinéa de l'article 13 *in fine* en remplaçant le renvoi direct à l'éditeur et au collaborateur par la formule „de la personne responsable au sens de l'article 21“.

L'article 13 2) ne connaît pas de modification. Le Parquet de Diekirch aurait souhaité que le texte s'applique aussi aux enquêtes policières. Le Conseil d'Etat estime que les officiers de police judiciaire agissant sous l'autorité des procureurs, donc d'autorités judiciaires, tombent manifestement sous les autorités visées par le paragraphe 2 de l'article 13 et qu'il n'y a partant pas lieu de compléter la disposition en cause dans le sens préconisé par le Parquet de Diekirch.

Le Conseil d'Etat propose une reformulation pour l'article 13. 3) a) et de légères modifications pour le paragraphe 4). Les modifications proposées par le Conseil d'Etat au niveau de l'article 13 3) a) concernant les diligences trouvent l'assentiment de la commission sauf pour le bout de phrase „et d'en amoindrir les effets“ qui ne sera par conséquent pas repris.

Article 13 4) a) et b): la commission est d'accord pour reprendre les propositions du Conseil d'Etat. En ce qui concerne le paragraphe b) dans sa teneur actuelle, il s'agit d'indiquer clairement dans les articles de presse des informations concernant l'identité de la personne qui a émis des propos, et en même temps d'assurer que l'éditeur et le journaliste doivent connaître l'identité de l'auteur de propos et être d'accord pour les révéler en cas de contestation.

Article 13 4) c): la commission souhaite garder le texte initial.

Cette adaptation de texte doit également être opérée au niveau de l'article 15. 4 a).

„**Art. 13.**– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Article 14:

Le principe du droit à la vie privée est déjà formellement ancré dans la législation sur la protection de la vie privée. Les auteurs du projet de loi ont souhaité le rappeler pour énumérer par la suite les situations dans lesquelles il est concevable de révéler des faits concernant la vie privée d'une personne.

La notion de vie privée n'est cependant définie dans aucun texte international et la loi luxembourgeoise du 11 août 1982 en fait également abstraction. Cette loi se limite à définir la notion d'intimité de la vie privée à travers les comportements qu'elle punit. Il est traditionnellement admis que la vie privée inclut la vie sentimentale, la santé, les convictions religieuses, la vie familiale, conjugale et sexuelle. Il en résulte que toute atteinte à la vie privée peut être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité de droit commun.

„Section 3.– De la protection de la vie privée

Art. 14.– (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public, 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 vie privée, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.“

Article 15:

Comme la commission l'a déjà constaté à l'endroit de l'article 14, la notion de „vie privée“ est difficile à définir.

La presse publie notamment des faits quand elle estime que le comportement d'une personne publique est en contradiction avec les principes qu'elle défend dans l'exercice de sa fonction. La presse américaine s'est acharnée sur une stagiaire de la Maison Blanche, alors que la presse française a notamment gardé le silence sur la fille de François Mitterrand et de sa liaison extraconjugale. L'état de santé de l'ancien Président de la République française par contre a été exposé sur la place publique probablement parce que la santé du Président a une importance pour le fonctionnement de la République.

La Cour des Droits de l'Homme de Strasbourg reconnaît que les personnes publiques ont une vie privée qui doit souvent s'aligner sur la vie publique. Selon l'analyse de M. Patrick Wachsmann (doc. parl. 4910⁸) „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.“

Les modifications de texte apportées à l’article 15 constituent le pendant de la modification proposée au niveau de l’article 13. L’article 15 adapté se lit comme suit:

„**Art. 15.**– Toutefois, la communication au public d’une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d’une personne n’engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l’article 21:

1. lorsqu’elle est faite avec l’autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu’elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d’une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu’elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu’elle survient à l’occasion d’une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d’éviter une atteinte à la vie privée, et
 - b) que l’indication de l’identité de l’auteur des propos cités accompagne l’information communiquée;
5. lorsqu’il s’agit de la citation fidèle d’un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l’indication de l’identité de l’auteur des propos cités accompagne l’information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l’existence d’un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Article 16:

La question du respect de l’honneur a été rappelée à plusieurs reprises dans des arrêts de la Cour des Droits de l’Homme de Strasbourg. La commission propose de garder le texte dans sa teneur initiale.

„*Section 4.*– *De la protection de la réputation et de l’honneur*

Art. 16.– (1) Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l’article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l’honneur ou à la réputation d’une personne est communiquée au public, 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 l’honneur ou à la réputation, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.“

Article 17:

La réputation et l’honneur sont protégés par l’article 443 du Code pénal. Une atteinte à la réputation ou à l’honneur peut cependant aussi faire l’objet d’une action en responsabilité de droit commun. Cet

article précise dans quels cas de figure la responsabilité de l'auteur ou de l'éditeur n'est pas engagée. Les deux sont d'ailleurs responsables, mais, dans la logique des choses, ce serait plutôt le journaliste (collaborateur) qui doit apporter les preuves de la véracité des faits pour s'exonérer en cas de poursuite pour atteinte à l'honneur ou à la réputation. Le cas échéant, le collaborateur et/ou l'éditeur doivent prouver qu'il y a intérêt prépondérant du public de connaître les faits rapportés.

Les modifications apportées au texte reprennent d'une part une suggestion du Conseil d'Etat et constituent d'autre part, le parallélisme des modifications apportées aux articles 13 et 15.

„Art. 17.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) cette preuve est rapportée ou
 - b) qu'en l'absence de cette preuve, la personne responsable au sens de l'article 21, sous réserve que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et
 - b) que l'indication de l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux accompagne l'information communiquée;
3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Article 18:

Cet article est destiné à empêcher la médiatisation d'affaires ou de faits (divers) concernant des jeunes en situation difficile. La disposition ne défend pas de rendre compte des faits, mais interdit de communiquer les informations relatives à l'identité des mineurs ou permettant leur identification.

La commission décide de maintenir le texte initial.

„Section 5.– De la protection des mineurs

Art. 18.– Est interdite la communication au public par la voie d'un média d'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.“

Article 19:

L'article énumère les cas de figure où la communication au public d'informations concernant des jeunes en situation de détresse n'est pas susceptible d'engager la responsabilité de l'éditeur ou du collaborateur.

„Art. 19.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;

2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;
3. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la protection d'un mineur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Article 20:

L'article 20 *initial* consacre le principe de la responsabilité *solidaire* de l'éditeur et du collaborateur en matière pénale.

Inscrire le principe de la responsabilité dans la présente loi présuppose une modification préalable de l'article 24 de la Constitution.

La Commission a longuement discuté de l'utilité de la suppression du régime de la responsabilité en cascade tel qu'il est actuellement prévu à l'article 24 de la Constitution. Elle a estimé d'abord que la responsabilité des journalistes devrait faire l'objet d'une loi et ne plus figurer dans la Constitution. Elle a par ailleurs soumis pour avis cette proposition à la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle qui, dans le cadre de ses travaux sur la révision constitutionnelle, a discuté sur l'opportunité de supprimer à l'article 24 de la Constitution la responsabilité en cascade.

Par ailleurs, la Commission des Médias et des Communications a estimé qu'il serait préférable d'inscrire dans la présente loi le principe de la responsabilité *en cascade* aux motifs suivants:

En remplaçant le régime de la responsabilité en cascade tel que prévu à l'article 24 de la Constitution par un régime de responsabilité solidaire limitée entre l'auteur et l'éditeur tel que suggéré par le Gouvernement dans le projet initial, il y a de grands risques que toute action en responsabilité soit uniquement et exclusivement diligentée à l'encontre de l'éditeur responsable qui est en principe économiquement le plus fort. Ceci pourrait avoir comme conséquence que l'éditeur s'immisce davantage dans le travail de ses journalistes, ceci dans le but d'éviter au maximum les actions en responsabilité à son encontre. Ceci entraînerait comme corollaire une dépendance beaucoup plus grande du journaliste vis-à-vis de son éditeur, ce qui ne faciliterait certainement pas une liberté d'expression optimale.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'auteur ou l'éditeur sont inconnus, la victime ne pourra plus se retourner contre le diffuseur qui sera éventuellement la seule personne connue.

C'est la raison pour laquelle la Commission des Médias et des Communications plaide en faveur du maintien du régime de cascade, en l'inscrivant dans le texte sous examen, en remplaçant cependant l'imprimeur et le distributeur par le diffuseur, tel que défini à l'article 3 amendé. En effet, la Commission parlementaire est d'avis que dans un monde des médias où le rôle de l'imprimeur est de plus en plus limité, sa mise en cause ne s'impose plus.

La commission estime cependant qu'il est indispensable d'inclure dans le régime de la responsabilité les intervenants dans les nouveaux médias tel que l'Internet. Elle propose notamment d'inclure dans le régime de la responsabilité en cascade le diffuseur qui, suivant la définition reprise à l'article 3 du projet sous rubrique, est la personne qui procède à la diffusion, sous quelque forme que ce soit, d'une publication.

La responsabilité en cascade figurera dans le texte sur la liberté d'expression et comprendra donc dorénavant l'auteur, l'éditeur et le diffuseur. Le principe de la cascade s'appliquera en matière civile (sur base des articles 1382, 1383, et 1384, alinéa 3 du Code civil), ainsi qu'en matière pénale. Dans le premier train d'amendements la commission a soumis le texte suivant à l'avis du Conseil d'Etat:

„**Art. 21.**– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.“

Au vu du maintien du principe de la responsabilité en cascade, l'article 20 initial et 22 initial sont fusionnés et modifiés en conséquence.

Le Conseil d'Etat propose d'abandonner l'article 21 nouveau qui, face à l'état actuel de notre droit constitutionnel positif, ne pourra de toute façon être adopté dans la teneur proposée. La Commission des Médias et des Communications souhaite cependant rappeler dans ce contexte que le premier vote constitutionnel portant sur l'article 24 de la Constitution (doc. parl. 3924) a eu lieu le 27 janvier 2003, donc le même jour où le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire. La Haute Corporation n'a donc pas pu tenir compte du vote qui s'est passé en parallèle à la Chambre des Députés.

Le deuxième vote constitutionnel est prévu parallèlement avec la discussion et l'évacuation du présent projet de loi.

La Commission a longuement débattu de l'article 23. Elle a pris connaissance des différents avis qui, à l'exception des avis du Conseil de Presse respectivement des associations de journalistes, préconisent le retrait de l'article en question. Les membres de la Commission parlementaire ont en détail analysé les arguments plaidant tant en faveur que contre la proposition de texte telle qu'elle est reprise à l'article précité.

La Commission se rallie, après mûre réflexion, à la proposition du Conseil d'Etat et se prononce également en faveur du retrait de l'article 23 du projet de loi et ce aux motifs principaux suivants:

- 1) Il importe d'abord de maintenir la liberté d'appréciation des articles 1382 et 1383 du Code Civil, cela bien entendu sous le contrôle de la Cour de Strasbourg. Au regard de la jurisprudence de cette Cour, il n'appartient pas au législateur d'édicter des critères légaux déterminant péremptoirement s'il y a faute ou non au sens des articles 1382 et 1383 du Code Civil, ce qui aboutirait à créer pour les responsables de la presse un régime de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle dérogeant au droit commun et aux articles 1382 et 1383.
- 2) Ces spécifications qui, même en étant techniquement réalisables, constitueraient néanmoins un corps étranger dans le système général de la responsabilité civile extracontractuelle qui est caractérisée par un ensemble de règles s'appliquant a priori à chaque citoyen.
- 3) Notre droit de la responsabilité est caractérisé par une sollicitude particulière envers la victime, ce qui justifie dans certains cas des régimes dérogatoires au régime général de l'article 1382 du Code civil. Or, tous ces régimes particuliers ont été mis en place dans le seul intérêt de la victime, afin de lui assurer une meilleure protection.
- 4) L'apport de la réforme, telle que préconisée par les auteurs du projet, s'inscrit dans un système existant tiré des articles 1382 du Code Civil et 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ensemble avec la jurisprudence qui complète ces textes et qui, rappelons le, a confirmé la légitimité au regard de l'article 10 précité, d'appliquer aux médias les principes découlant des articles 1382 et 1383 du Code civil. L'aide d'interprétation prévue par l'article 23 restera donc toujours tributaire de l'interprétation par les tribunaux et ne rendra pas les droits et obligations des journalistes plus lisibles.
- 5) Le texte proposé, qu'il constitue ou non une dérogation au droit commun, nourrira l'impression qu'un régime de responsabilité particulière est confectionné pour les responsables de la presse. Ce malentendu – et le Conseil d'Etat l'a bien reconnu – risque d'inciter d'autres professions à revendiquer à leur tour un régime de responsabilité soi-disant d'exception.

C'est pour tous ces motifs que la Commission parlementaire, dans sa grande majorité, a décidé de supprimer l'article 23 du projet de loi et de continuer à soumettre les responsables de la presse au droit commun des articles 1382 et 1383 du Code Civil respectivement de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Dans son avis complémentaire du 27 janvier 2004 (doc. parl. 4910¹²), le Conseil d'Etat juge „ [C]e texte [est] critiquable à un double titre. Il introduit d'abord une dérogation au droit commun de la responsabilité civile que l'abandon de l'article 23 du projet de loi opéré par le même amendement XIV avait pourtant précisément pour objet de garantir. Le commentaire à la base de la suppression dudit article ne souffre pas d'autre conclusion (...). En ce sens, la nouvelle disposition sème manifestement le trouble, force est de le relever.“

L'article prendra dès lors la teneur suivante:

„Chapitre VI.– Des personnes responsables

Art. 21.– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d’un média incombe au collaborateur, s’il est connu, à défaut à l’éditeur et à défaut au diffuseur.“

Article 21 ancien:

Dans le souci d’un meilleur agencement du texte, l’article 21 ancien est déplacé vers le chapitre III. (XIV selon la numérotation initiale) intitulé „Modifications du Code pénal“.

La numérotation des articles suivants doit être adaptée.

Le nouveau texte prendra la teneur suivante, proposée par le Conseil d’Etat, sauf pour le paragraphe 1) in fine où la commission souhaite maintenir la formulation initiale:

„**Art. 77.**– L’article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

La personne responsable au sens de l’article 21 de la loi du ... sur la liberté d’expression dans les médias n’est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation

- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n’est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l’article 21 précité, sous réserve d’avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu’elle avait 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;
- 2) lorsqu’il s’agit d’une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d’éviter une atteinte à la réputation ou à l’honneur, et
 - b) que l’indication de l’identité de l’auteur des propos cités accompagne l’information communiquée,
- 3) lorsqu’il s’agit de la citation fidèle d’un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l’indication de l’identité de l’auteur des propos cités accompagne l’information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l’existence d’un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Insertion d’un nouvel article 22:

La commission propose l’insertion d’un nouvel article 22. Etant donné que la commission parlementaire a retenu le principe de la responsabilité en cascade, l’article 1er de la loi de 1869, qui est superflu dans un régime de responsabilité solidaire de l’auteur et de l’éditeur, mérite d’être maintenu dans la nouvelle loi sur la liberté d’expression dans les médias.

En effet, le projet de loi sur la liberté d’expression prévoit d’abroger la loi de 1869 dans son ensemble, y compris l’article 1er, de sorte que l’article 66 du Code pénal (anciennement article 60) trouverait à nouveau application. Son application pourrait toutefois avoir pour conséquence de transformer, en matière de provocation, l’éditeur en auteur d’un crime ou délit, résultat qui serait en contradiction avec le principe de la responsabilité de cascade, si jamais il était retenu.

La commission propose de libeller l’article 22 nouveau comme suit (tout en rappelant qu’il s’agit d’une version adaptée de l’ancien article 1er de la loi de 1869):

„**Art. 22.**– Indépendamment des dispositions de l’art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, par des publications communiquées par la voie d’un média, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n’aura été suivie que d’une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 et suivants du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n’aura été suivie d’aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n’est pas réprimée par les lois pénales, l’auteur de la provocation sera puni d’une amende de 500 euros à 5.000 euros et d’un emprisonnement de huit jours à un an ou de l’une de ces peines, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.“

Article 23 ancien:

(voir les commentaires des articles 20 et suivants).

Article 24 ancien:

Le texte de l'article 24 ancien qui, par amendement avait été ajouté au chapitre V (des devoirs découlant de la liberté d'expression) et qui constitue dorénavant l'article 20 d'une nouvelle Section 6 intitulée „Dispositions communes“, est modifié dans le but d'éviter que les journalistes soient contraints de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.

La commission estime en effet qu'une telle mesure constitue une entrave à la liberté d'expression dans la mesure où les journalistes et les éditeurs ne sont pas, dans la majorité des cas, en mesure d'obtenir une prise de position de la personne concernée par la publication de la nouvelle.

Il faut également craindre que de nombreuses personnes, si elles pouvaient prendre connaissance du texte avant sa publication, tenteraient tout pour éviter qu'il soit imprimé ou diffusé.

Ce raisonnement ne paraît pas très convaincant au Conseil d'Etat qui estime que „Il ne s'agit en effet pas de mettre les professionnels visés dans l'obligation d'obtenir la prise de position dont question, mais de les contraindre à la solliciter.

Aussi le Conseil d'Etat reste-t-il plutôt attaché à l'approche initiale qui „signifie entre autres que chaque fois qu'une information concerne une personne déterminée, le collaborateur doit tenter de solliciter une prise de position de celle-ci. Il s'agit en l'occurrence d'une obligation de moyen et le collaborateur doit prouver qu'il a effectivement essayé de contacter la personne concernée“ (commentaire de l'article 24 du projet initial/*Doc. parl. No 4910, sess. ord. 2001-2002, p. 50*).“

L'article sera libellé comme suit:

„Section 6.– Dispositions communes

Art. 20.– (1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi ~~ainsi que le devoir de solliciter une prise de position de la ou des personne(s) concernée(s) par l'information en question.~~

~~La sollicitation de prise de position s'établit par tous moyens.~~

(2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.“

L'intitulé du chapitre VI. a été adapté par voie d'amendement. Il est proposé d'intituler le chapitre comme suit:

„Chapitre VI.– Des personnes responsables“.

Les sections initialement prévues dans ce chapitre sont biffées.

Article 25 ancien/23 nouveau:

Alors que l'article 25 traite du Conseil de Presse, l'article 34 ancien concerne la Commission des plaintes.

Le Conseil d'Etat propose un certain nombre de modifications de texte que la commission fait partiellement siennes.

En ce qui concerne la faculté d'octroyer les cartes de presse, la commission était consciente des difficultés existantes qui résultent du fait que le Conseil de Presse est en même temps organe décisionnel et sa propre instance de contrôle. Plusieurs journalistes se sont vus refuser la carte de presse sous prétexte qu'ils n'exerçaient pas d'activité journalistique ou que la signature de leur patron ou rédacteur en chef ne figurait pas en bas de la demande pour en attester. Les personnes concernées ont dû entamer une procédure longue et coûteuse pour obtenir gain de cause.

Ce n'est d'ailleurs que suite à une telle procédure que le journal „Grénge Spoun“ (actuel WOXX) a pu obtenir les aides à la presse écrite que le Gouvernement aurait pu lui verser une année plus tôt si le Conseil de Presse avait reconnu comme journalistes les personnes qui y travaillaient.

La commission parlementaire insiste sur le fait que la nouvelle procédure d'obtention de la carte de presse telle que prévue dans le projet de loi diffère de l'ancienne et que de tels problèmes devraient

pouvoir être évités à l'avenir. La carte de presse n'est dorénavant plus constitutive du droit de porter le titre, mais indicative. Il est néanmoins vrai que la carte facilite certaines démarches de la vie quotidienne.

La commission regrette l'absence de mécanismes d'autorégulation des conflits entre journalistes ou entre journalistes et public. De nombreux corps professionnels (médecins, avocats, etc.) disposent d'instances et d'un code de déontologie allant largement au-delà des règles veillant au respect des règles de déontologie qui gouvernent leur profession.

Le Gouvernement avait encouragé les journalistes à se doter d'un code de déontologie, à veiller à son respect et à revendiquer à cet effet un véritable pouvoir de sanction ou pouvoir disciplinaire. Les journalistes et les éditeurs, déléguant des représentants au Conseil de Presse, ne partagent pas cet avis, estimant notamment que le milieu professionnel tel qu'il existe au Luxembourg ne permet pas des procédures ou appréciations neutres. En effet, vu la taille restreinte du monde de la presse luxembourgeoise et vu le fait que „tout le monde connaît tout le monde au Luxembourg“, une résolution des conflits internes semble ainsi peu probable.

Le Conseil de Presse, qui aurait ainsi pu voir accroître son rôle de régulateur de la profession, n'a pas non plus souhaité prendre ces responsabilités renforcées d'organe d'autorégulation ou de co-régulation.

La Commission des Plaintes du Conseil de Presse pourra recevoir des plaintes émanant de toute personne, physique ou morale. Ces personnes pourront néanmoins aussi saisir les tribunaux.

En ce qui concerne les missions du Conseil de Presse, la commission parlementaire est d'avis que le Conseil de Presse ne devrait non seulement être chargé de l'élaboration d'un code de déontologie, mais également veiller à sa publication.

La commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat concernant la mise en place d'une commission des plaintes et souhaite lui conférer un caractère obligatoire.

La commission parlementaire, au vu de la réforme prévue de la législation sur la protection des données à caractère personnel, propose un libellé légèrement différent par rapport à l'ancien texte.

La commission parlementaire ne souhaite pas donner un caractère obligatoire à l'émission de recommandations et de directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et l'organisation de cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.

La réorganisation du texte entraîne une renumérotation des paragraphes.

„Chapitre VII.– Du Conseil de Presse

Section 1.– Des missions

Art. 23.– (1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.

(2) Le Conseil de Presse est en outre chargé:

1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication;
2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel;
3. d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même.

(3) Le Conseil de Presse peut en outre:

émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.“

Article 26 ancien/24 nouveau:

La commission estime que le nombre de membres prévu pour le Conseil de Presse est beaucoup trop élevé et elle propose de le ramener à un chiffre plus raisonnable. Le nombre de 14 s'explique par le fait

que la Commission des cartes comporte 8 membres, la Commission des plaintes en a 5 et il faut un nombre pair par souci d'équité entre journalistes et éditeurs.

Le nombre élevé de membres initialement prévu s'explique par le biais de l'histoire de cet organisme. Initialement il était prévu de faire nommer les membres du conseil par les associations de journalistes et d'éditeurs. Cette proposition n'a pas été accueillie favorablement par le Conseil de Presse qui accordait, à l'époque, une préférence à une composition moitié journalistes – moitié éditeurs.

En l'absence d'une association regroupant tous les éditeurs, il a été veillé à ce que les médias soient tous représentés, ce qui a mené à une augmentation sensible et difficilement contrôlable du nombre de membres du Conseil de Presse, notamment suite à la naissance de nouvelles radios (en 1992/93) et la parution de nouveaux organes de presse (2001).

La commission est consciente que d'aucuns préconisent que tous les journalistes devraient faire partie du Conseil qui, pour rester opérationnel, pourrait se doter d'un comité exécutif. Elle ne peut cependant pas se rallier à une telle proposition.

„Section 2.– De la composition du Conseil de Presse

Art. 24.– Le Conseil de Presse est composé d'un nombre minimal de 14 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.

Art. 25.– Les membres du Conseil de Presse sont nommés par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels respectifs.“

Article 28 ancien/26 nouveau:

Le Conseil de Presse décide de son fonctionnement interne en pleine autonomie. La commission est d'avis que le Conseil de Presse doit disposer d'un règlement d'ordre intérieur et modifie le troisième alinéa de l'article.

„Section 3.– De la présidence

Art. 26.– La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse se dote d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes de presse visée à l'article 27 de la présente loi.“

Article 29 ancien/27 nouveau:

La commission parlementaire se prononce en faveur de la dénomination „commission des cartes de presse“.

„Section 4.– De la Commission des Cartes de presse

Art. 27.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Cartes de presse, chargée d'exécuter la mission spécifiée à l'article 23. (1). de la présente loi.“

Article 30 ancien/28 nouveau:

Cet article reste inchangé.

„Art. 28.– La Commission des Cartes de presse se compose de huit membres, dont le Président du Conseil de Presse. Le nombre de membres à désigner par les éditeurs et les journalistes est de trois ou de quatre, selon que le Président du Conseil de Presse est un représentant des éditeurs ou un représentant des journalistes.

Leur mandat d'une durée de deux ans est renouvelable.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission des Cartes de presse.“

Article 31 ancien/29 nouveau:

La commission d'appel contre des décisions de la commission des cartes de presse, telle qu'elle figurait dans la loi de 1979 est supprimée. Les décisions de la Commission des Cartes sont dorénavant susceptibles d'un recours en annulation devant les juridictions administratives. Le délai pour exercer ce recours et la procédure à suivre sont régis par les dispositions de la loi du 21 juin 1999 portant réglementation devant les juridictions administratives.

„**Art. 29.**– Les décisions de la Commission des Cartes de presse sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.“

Article 32 ancien/30 nouveau:

Le législateur prévoit à cet endroit de reconduire les mesures déjà existantes en matière d'établissement et de délivrance des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse.

„**Art. 30.**– Les modalités relatives à l'établissement des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.“

Article 33 ancien/31 nouveau:

Les conditions que doit remplir un journaliste pour obtenir la carte de presse s'inspirent en grande partie de celles prévues à l'article 1er de la loi de 1979.

L'Etat délègue ici une tâche à un organisme de droit privé. Cette décision est susceptible d'un recours en annulation devant le tribunal administratif, au même titre qu'une autre décision administrative.

Les paragraphes 1), 2) et 3) restent inchangés.

La commission décide cependant de suivre le Conseil d'Etat qui avait proposé de biffer le dernier paragraphe de l'alinéa 4) de l'article 33. Le Conseil d'Etat ne peut en effet pas se montrer d'accord avec la formulation suivante: „*au cas où l'intéressé aurait été condamné à l'étranger à une peine entraînant les déchéances visées à l'alinéa précédent, le Conseil de Presse appréciera si, dans les circonstances de la cause, la condamnation doit être prise en considération*“.

Le Conseil d'Etat motive comme suit ses critiques: „Le Conseil d'Etat a quelques hésitations à maintenir cette disposition, alors même qu'il est fort plausible qu'elle ait été instituée à l'époque dans le but de neutraliser en quelque sorte de possibles sanctions arbitraires prises à l'étranger à l'égard d'un journaliste par trop indépendant, ou simplement gênant, par un régime peu regardant en matière de protection des libertés ou droits fondamentaux. Elle ouvre en effet également le chemin à l'insécurité juridique et au risque d'un traitement discriminatoire de personnes condamnées à une même peine au principal.“

L'alinéa 2 précité est encore contestable en ce qu'il revient en quelque sorte à une révision quant au fond de la décision étrangère, révision qui devrait d'ailleurs la plupart du temps s'avérer impossible en fait, faute de disponibilité pour le Conseil de Presse des éléments de la cause ayant provoqué la condamnation à l'étranger.

Le même alinéa introduit en outre une confusion certaine au niveau des compétences, alors que d'après l'agencement du texte du projet sous examen, l'octroi de la carte de journaliste relève de la Commission (des cartes), tandis que l'appréciation d'une condition d'exception en la matière est réservée au Conseil de Presse. Le Conseil d'Etat préconise en tout cas l'élimination de ce système incohérent et propose partant de supprimer l'alinéa 2 correspondant.“

La commission parlementaire est d'accord avec cette vue et biffe le dernier alinéa de l'article.

„Section 5.– Des conditions d'octroi de la carte

Art. 31.– L'octroi d'une carte de journaliste constitue une attestation de l'exercice du métier de journaliste et est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) avoir la qualité de journaliste au sens de la présente loi,
- 2) avoir l'âge de la majorité,
- 3) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits,
- 4) n'exercer aucun commerce ni activité ayant pour objet principal la publicité.“

Article 34 ancien/32 nouveau:

Cet article énumère la possibilité de mettre en place au sein du Conseil de Presse, une commission des plaintes.

Ce texte connaît une modification d'ordre rédactionnel proposée par le Conseil d'Etat avec laquelle la commission peut se montrer d'accord.

„Section 6.– De la Commission des Plaintes

Art. 32.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée de l'exécution de la mission prévue à l'article 23.(2) 2.“

Article 35 ancien/33 nouveau:

La commission parlementaire s'est posé la question si le président de la Commission des Plaintes devrait être un magistrat ou au moins un juriste, notamment pour garantir le respect des procédures et une rédaction adéquate des décisions susceptibles d'appel devant le tribunal administratif. La commission s'exprime en faveur du texte proposé par le Conseil d'Etat.

La Haute Corporation estime que le cinquième membre, censé représenter le public et faire entendre le point de vue des individus et citoyens, devrait aussi présider la Commission des Plaintes. Le texte proposé par le Conseil d'Etat n'est cependant pas retenu tel quel. La commission le modifie comme suit: „Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.“

A toutes fins utiles, il est rappelé que les plaintes qui ne connaissent pas de suites devant la commission des plaintes peuvent être portées devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

„Art. 33.– (1) La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3) Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.“

Article 36 ancien/34 nouveau:

Cet article qui traite des modalités de saisine de la Commission des Plaintes, reste inchangé.

„Art. 34.– Les modalités de saisine de la Commission des Plaintes, les conditions de recevabilité des plaintes et la procédure qui sera suivie devant elle seront déterminées par le Conseil de Presse, de même que les modalités de désignation de ses membres, à l'exception du représentant du public, et les conditions d'éligibilité.“

Article 37 ancien/35 nouveau:

Le Conseil d'Etat estime que les justiciables ne doivent pas être privés de leur possibilité de saisir les tribunaux, même s'ils ont déposé une plainte devant la commission spéciale du Conseil de Presse, et s'oppose formellement aux dispositions du deuxième alinéa. La commission parlementaire est d'accord avec l'omission du second et du troisième alinéa de l'article.

„Art. 35.– La Commission des Plaintes peut rejeter ou approuver la plainte. La décision d'approuver une plainte peut être assortie d'une recommandation, à l'adresse de la ou des personnes responsables, d'un blâme public ou non public, à communiquer par l'éditeur d'après les modalités à déterminer par la Commission des Plaintes.“

Article 38 ancien/36 nouveau:

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics et le Conseil d'Etat ne peuvent pas se montrer d'accord avec la proposition gouvernementale.

Le Conseil d'Etat souligne comme suit sa position: „Cet article détermine les conditions d'exercice du droit de réponse. Il se distingue par rapport aux articles 23 de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et 36 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, en ce qu'il n'accorde ce droit à quelqu'un qu'„en vue de rectifier des éléments de fait inexacts le concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation“. En disposant ainsi, l'article 38 du projet de loi sous examen subordonne en

quelque sorte l'exercice du droit de réponse à l'existence d'une forme d'intérêt à agir dans le chef de celui qui entend en faire fruit. Ce rétrécissement des conditions d'ouverture²² est sévèrement critiqué par la Chambre des fonctionnaires et employés publics qui craint qu'il ne mette „la personne faisant valoir un droit de réponse dans une situation d'infériorité à l'égard de l'organe de presse ayant diffusé l'information critiquée“ (*Doc. parl. No 4910¹, sess. ord. 2001-2002, pp. 12-13*).

Le Conseil d'Etat pour sa part plaide pour le *statu quo* et, sur le modèle des précédents législatifs sus-évoqués, propose de supprimer le bout de phrase de l'article 38 commençant par les termes „en vue de ...“.

La législation en vigueur avait pour finalité de permettre à la victime de se défendre dans tous les cas, même dans celui où elle était simplement mise en cause par une publication. Certains juristes considèrent que ce droit doit exister au vu du pouvoir de la presse.

Le Gouvernement, s'il a décidé de limiter les cas d'ouverture du droit de réponse, propose en contrepartie des moyens d'action nouveaux, comme le droit d'information postérieur ou la rectification d'un fait inexact, qui ont pour but de compléter la panoplie des moyens de défense mis à la disposition du public. Certaines législations nationales connaissent des différences au niveau des conditions d'ouverture du droit de réponse selon le type de média concerné (presse écrite ou médias audiovisuels).

La commission décide de suivre le Conseil d'Etat.

„Chapitre VIII.– Du droit de réponse

Section 1.– Des conditions d'exercice

Art. 36.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse.“

Article 39 ancien/37 nouveau:

La commission parlementaire accepte la proposition du Conseil d'Etat concernant l'avis de réception, mais considère que la formulation „*au plus tard le quatre-vingt-dixième jour*“ qui suit la date de la diffusion est davantage dans l'intérêt des citoyens. Le texte prend donc la teneur suivante:

„Section 2.– De la procédure

Art. 37.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.“

Article 40 ancien/38 nouveau:

Les auteurs du texte ayant employé deux terminologies distinctes pour désigner la même personne, la commission accorde une préférence à la formulation „*la personne visée* ...“ au détriment de „*la personne citée*“.

Il s'agit en plus de rappeler à cet endroit le libellé de l'article visé de la Convention relative aux Droits de l'Enfant: „**Art. 12.–** 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.“

En ce qui concerne le second alinéa, qui précise qu'en cas de décès de la personne visée le droit de réponse n'est exercée qu'une seule fois et ce par le plus diligent des successeurs éligibles, la commission comprend les soucis émis par le Conseil d'Etat: „Non sans raison, Monsieur François Luchaire conteste le bien-fondé de cette limitation, en estimant que „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“. Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il à considérer s'il ne se recommanderait pas de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 40 qui se lit comme suit: „Il n'est exercé qu'une seule fois et par le plus diligent d'entre eux.“ La commission parlementaire estime néanmoins que le texte doit prévoir des limites notamment en cas d'intérêts divergents.

²² Rétrécissement se traduisant encore par le fait que le droit de réponse ne peut être mis en œuvre pour repousser une atteinte à la présomption d'innocence ou encore une atteinte à la vie privée.

Aussi, dans un souci d'une meilleure lisibilité, la commission souhaite scinder cet alinéa et en faire deux articles ayant les libellés suivants:

„**Art. 38.**– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit de réponse sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.“

„**Art. 39.**– Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 37 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.“

Article 41 ancien/40 nouveau:

La commission ne partage pas entièrement les critiques de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics qui estime que ce texte est trop formaliste. La commission est néanmoins d'accord pour biffer les termes „ses organes statutaires“. Le texte initial est modifié comme suit:

„**Art. 40.**– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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.“

Article 42 ancien/41 nouveau:

La commission est d'accord avec le Conseil d'Etat qui estime que les personnes, qui se sentent offensées par une publication, peuvent toujours demander la publication d'une réponse, même si le média a déjà publié une information pour redresser une erreur commise.

Le paragraphe e) est biffé. Le reste de l'article reste inchangé.

„**Art. 41.**– Peut être refusée la diffusion de toute réponse:

- a) qui est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs;
- 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.“

Article 43 ancien/42 nouveau:

L'article concerne la longueur de la réponse adressée à l'éditeur pour demander que soit redressée une information publiée par un média. La commission n'est pas d'avis qu'il faille limiter le nombre de caractères imprimés. Le Conseil d'Etat préférerait parler dans ce contexte de „lettres d'écriture“. La commission peut se montrer d'accord avec une approche préconisant un minimum de 1.000 lettres sans qu'une limite puisse être imposée p. ex. de la part de l'éditeur. La commission est de même d'avis que par „lettre d'écriture“, il faut comprendre le caractère imprimé sans les blancs.

„**Art. 42.**– Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, la réponse peut atteindre l'étendue de l'information à laquelle elle se réfère. Elle pourra en toute hypothèse comporter mille lettres d'écriture.“

Article 44 ancien/43 nouveau:

Cet article prévoit que la réponse doit être publiée en entier et, dans la mesure du possible, au même endroit ou aux mêmes horaires que l'information litigieuse.

La commission décide tout d'abord de biffer l'adjectif „périodique“ qui fait double emploi avec la formulation choisie au niveau de l'article 36 nouveau.

Au sein de la commission, les opinions divergent quant aux répliques et/ou commentaires que les éditeurs pourraient ajouter aux textes publiés lors de l'exercice d'un droit de réponse. En effet, ces répliques ou commentaires pourraient, le cas échéant, donner lieu à de nouveaux droits de réponse.

Dans le contexte de cette nouvelle législation sur la liberté d'expression, la commission estime toutefois qu'il ne serait pas adéquat de refuser à l'éditeur toute réplique à une réponse. Ce refus pouvant être considéré comme étant incompatible avec l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme.

La commission élabore en fin de compte le libellé suivant pour le second alinéa de l'article: „*Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.*“

„Art. 43.– Si la réponse se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.“

Article 45 ancien/44 nouveau:

Cet article définit le délai endéans duquel la réponse doit être publiée.

La commission juge l'adjectif „quotidienne“ superfluo étant donné que l'expression „au moins cinq fois par semaine“ couvre également les publications paraissant quotidiennement.

Elle ne suit pas le Conseil d'Etat dans sa proposition de remplacer „quinze jours“ par deux semaines.

L'article 45 modifié prend la teneur suivante:

„Art. 44.– Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 publication 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 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.“

Article 46 ancien/45 nouveau:

Ce texte définit qui doit lire la réponse à l'antenne. Cette personne sera désignée par l'éditeur et devra être distincte de l'auteur de l'information incriminée ou de l'auteur de la réponse.

La commission est d'accord avec le texte proposé par le Conseil d'Etat. Elle estime que la précision gouvernementale que le requérant n'a pas accès aux dispositifs techniques est suffisamment prise en compte par le texte proposé par la Haute Corporation:

„Art. 45.– La réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit de réponse.“

Article 47 ancien/46 nouveau:

Cet article traite des sanctions au cas où la réponse n'est pas diffusée dans les délais prévus à l'article 44 nouveau, si elle ne correspond pas à la demande ou alors si elle est jugée insatisfaisante ou insuffisante. Les sanctions ne font plus partie du domaine pénal, mais deviennent une action en diffusion forcée permettant au requérant de voir redressée l'information litigieuse.

La commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat d'ajouter un nouvel alinéa relatif au délai endéans duquel la diffusion peut être ordonnée si elle n'a pas eu lieu ou si la réponse a été jugée insuffisante.

Il est rappelé que dans l'article 42 initial, la commission avait souhaité biffer le paragraphe e) permettant à l'éditeur de refuser la réponse au cas où il a déjà publié un rectificatif équivalent. Dans la même logique, la commission décide d'ôter le bout de phrase „, , dans le cas d'une réponse équivalente,“ renvoyant à cette faculté prévue initialement à l'article 42.

L'article est modifié comme suit:

„Section 3.– Des voies de recours

Art. 46.– Sans préjudice d’autres voies de droit, et notamment d’une action en réparation au fond, lorsque la réponse n’a pas été diffusée endéans les délais prévus à l’article 44 de la présente loi ou n’a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, ~~– dans le cas d’une réponse équivalente,~~ celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d’arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d’une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu’il détermine.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.“

Article 48 ancien/47 nouveau:

Le magistrat assurant la présidence du tribunal d’arrondissement est compétent pour statuer sur la demande en insertion ou en diffusion forcée.

Le Conseil d’Etat propose tout d’abord de compléter comme suit l’alinéa 1 dudit article: „*La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.*“ La commission ne voit pas d’inconvénient à se rallier aux vues du Conseil d’Etat concernant le premier alinéa.

La Haute Corporation avait aussi soulevé qu’une deuxième phrase de l’alinéa 2 „*prévoit que „toute-fois, par dérogation à l’article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l’ordonnance de référé n’est pas susceptible d’opposition*““. D’après le commentaire afférent, cette règle est dictée par le souci „d’éviter une prolongation inutile de la procédure dont l’efficacité exige une décision dans les plus brefs délais“. Or, d’après l’article 938, alinéa 3, l’ordonnance de référé est exécutoire par provision. L’opposition n’a donc pas d’effet suspensif et n’allonge aucun délai. L’argumentation à la base de la disposition en cause tombe partant à faux. Il en découle que la dernière phrase de l’article 48 est à écarter.“

La commission n’est pas d’accord avec cette vue étant donné que la même disposition figure déjà dans la loi sur la protection des données personnelles et dans la loi cadre relative à l’action en cessation²³.

Le Conseil d’Etat avait cependant raison de demander à ce que soient redressées les erreurs qui se sont glissées dans les renvois aux articles du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que l’article 48 prend en fin de compte la teneur suivante:

„Art. 47.– *La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.*

Le Président du Tribunal d’arrondissement statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l’article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l’ordonnance de référé n’est pas susceptible d’opposition.“

23 Loi du 19 décembre 2003 (projet de loi 4861) fixant les conditions d’agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs et portant modification:

1. de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments;
2. de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique des consommateurs;
3. de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l’étalage de marchandises et la sollicitation de commandes;
4. de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques;
5. de la loi modifiée du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation;
6. de la loi du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d’exercice des activités relatives à l’organisation et à la vente de voyages ou de séjours;
7. de la loi modifiée du 18 décembre 1998 relative aux contrats portant sur l’acquisition d’un droit d’utilisation à temps partiel de biens immobiliers;
8. de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
9. de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d’y inclure la publicité comparative;
10. de la loi du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

Article 49 ancien/48 nouveau:

Pour assurer à la voie de recours toute son efficacité, la décision ordonnant à l'éditeur de diffuser ou d'insérer sa réponse doit intervenir rapidement. Cet article indique que la décision du magistrat statuant sur cette action doit intervenir dans les dix jours à partir de la date retenue pour la comparution des parties.

Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance de difficultés justifiant une nouvelle solution. Par ailleurs, il n'est pas favorable à l'adoption de délais d'exception restant de toute façon sans sanction. Aussi préconise-t-il l'abandon du texte proposé.

La commission ne peut pas partager cette vue et se prononce pour le texte initial.

„**Art. 48.**– 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.“

Article 50 ancien/49 nouveau:

Le magistrat compétent a le pouvoir d'assortir sa décision ordonnant à l'éditeur de diffuser sa réponse d'une astreinte. Il peut en outre condamner l'éditeur à publier l'ordonnance de condamnation, en entier ou en partie, d'après les modalités qu'il détermine librement.

La commission est d'accord avec le Conseil d'Etat qui soulève une incohérence entre le texte et le commentaire. La Haute Corporation émet une proposition alternative que la commission fait sienne.

„**Art. 49.**– La décision ordonnant la diffusion de la réponse endéans le délai déterminé peut condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros 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, en partie ou le dispositif de l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal d'arrondissement.“

Article 51 ancien:

La commission est d'accord avec le Conseil d'Etat pour supprimer cet article qui déterminait les règles de fixation du délai de prescription de l'action en diffusion forcée.

Article 52 ancien/50 nouveau:

Selon le Conseil d'Etat, l'article 52, relatif à la procédure d'appel, fait double emploi avec le droit commun en la matière, et plus spécialement avec l'article 939 du NCPC, applicable en l'occurrence, conformément à l'article 48, alinéa 2 du projet de loi sous avis. En tant que tel il peut être supprimé sans autre façon.

La commission souhaite le maintenir afin d'éviter que les dispositions jouant dans le domaine soient trop éparpillées.

„**Art. 50.**– 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.“

Article 53 ancien/51 nouveau:

Cet article introduit le Chapitre IX. *Du droit d'information postérieure*, droit qui, selon le commentaire de la disposition visée, est fondé sur les considérations suivantes:

„Dans le but de préserver l'équilibre entre d'une part la liberté d'expression et d'autre part le droit des individus à la protection de leurs droits fondamentaux, il est proposé de créer à charge de l'éditeur qui a publié une information (sans pour autant réaliser une atteinte à la présomption d'innocence) relative à l'inculpation ou l'accusation d'une personne (à un moment où une décision judiciaire n'a pas encore été rendue) de diffuser à la demande de la personne concernée l'information d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu en faveur de la personne concernée.“

De l'avis du Conseil d'Etat, cet objectif se traduirait plus fidèlement par le texte suivant qu'il est proposé de substituer à l'article 53 du projet de loi sous examen:

„**Art. 53.**– *Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.*“

Ce droit d'information postérieure est essentiellement objectif, contrairement au droit de réponse d'essence fondamentalement subjective.

La commission parlementaire est d'accord avec la proposition de texte du Conseil d'Etat.

„Chapitre IX.– Du droit d'information postérieure

Section 1.– Des conditions d'exercice

Art. 51.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.“

Article 54 ancien/52 nouveau:

Le Conseil d'Etat renvoie aux remarques émises à l'endroit des articles 39 à 52 anciens (sur le droit de réponse). Les articles 54 à 63 anciens (sur le droit d'information postérieure) sont adaptés en tenant compte des décisions prises par la commission parlementaire au niveau de ces articles.

Le premier article visé reste inchangé.

„Section 2.– De la procédure

Art. 52.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis force de chose jugée, ou la date à laquelle la décision de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement a acquis force de chose jugée.“

Article 55 ancien/53 et 54 nouveaux:

Cet article constitue un parallélisme par rapport à l'article 40 ancien sur le droit de réponse au cas où la personne concernée est mineure.

Tout comme pour l'article 40, le premier alinéa est modifié, alors que le second est transformé en article séparé.

„Art. 53.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit d'information postérieure sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.“

„Art. 54.– Si la personne visée est décédée après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 52 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.“

Article 56 ancien/55 nouveau:

Cet article reste inchangé.

„Art. 55.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi qu'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.“

Article 57 ancien/56 nouveau:

L'amendement proposé par la commission parlementaire constitue la conséquence logique de la modification proposée par la Haute Corporation au niveau de l'article 54 ancien (omission du classement d'une affaire comme condition d'exercice du droit d'information postérieure).

Le texte modifié se lit comme suit:

„Art. 56.– Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;

- b) la référence à l'information visée à l'article 51 et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- c) la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquittement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision."

Article 58 ancien/57 nouveau:

Cet article prévoyait initialement qu'„il n'y a pas lieu à la diffusion gratuite d'une information postérieure, lorsqu'une information équivalente a été diffusée par l'éditeur.“ Pour rétablir le parallélisme avec l'article 42 ancien, ce texte doit être biffé.

La numérotation des articles suivants est adoptée.

Article 59 ancien/57 nouveau:

Cet article est modifié *in fine* afin de tenir compte des réflexions de la commission émises au niveau de l'article 43. La dernière phrase est biffée.

„**Art. 57.**– Si l'information postérieure se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication 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.“

Article 60 ancien/58 nouveau:

Comme pour l'article 45, la commission décide de biffer l'adjectif „quotidienne“, estimant que la définition se rapportant à la fréquence de publication est suffisamment claire.

„**Art. 58.**– Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, l'information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 l'éditeur. Lorsqu'il s'agit d'une publication 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 postérieure 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.“

Article 61 ancien/59 nouveau:

Au niveau de l'article 46 ancien, la commission avait fait sienne la proposition de texte du Conseil d'Etat qu'il s'agit maintenant d'adapter.

„**Art. 59.**– L'information postérieure est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit à l'information postérieure.“

Article 62 ancien/60 nouveau:

Cet article constitue le parallélisme par rapport à l'article 47 ancien.

Est ajouté un alinéa concernant le délai de diffusion:

„*Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'information postérieure aurait dû être diffusée ou à laquelle l'information spontanée jugée insatisfaisante a été diffusée.*“

L'article modifié se lit comme suit:

„*Section 3.– Des voies de recours*“

Art. 60.– Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque l'information postérieure n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 58 de la

présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande du requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues aux articles 46 à 50 de la présente loi.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'information postérieure aurait dû être diffusée ou à laquelle l'information jugée insatisfaisante a été diffusée."

Article 63 ancien:

Cet article est biffé suite à l'insertion à l'article précédent de l'alinéa concernant le délai de diffusion.

Article 64 ancien/61 nouveau:

Cet article reste inchangé.

**„Chapitre X.– Dispositions communes au droit de réponse
et au droit d'information postérieure**

Art. 61.– Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d'information postérieure dans le cadre d'une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé, invoquer auprès du bénéficiaire de la concession ou permission dans le délai de conservation obligatoire de l'enregistrement prévu à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l'enregistrement de l'élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d'information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l'enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L'enregistrement devra être conservé jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire auprès de l'éditeur une demande en diffusion d'une réponse ou d'une information postérieure."

Articles 65 à 71 anciens:

Le Conseil d'Etat craint que „le projet de loi sous examen (...) ne manquera pas d'être „source de confusion et de difficultés, voire de divergences d'interprétation“, au vu de l'existence de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Le Conseil d'Etat propose de traiter la question du régime des traitements des données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme dans la loi cadre du 2 août 2002.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données (publié sous forme de document parlementaire 4910⁹) abonde dans ce sens. Elle rappelle d'abord que toute dérogation ou exemption au principe de la protection des données à caractère personnel doit respecter le principe de proportionnalité. „Des dérogations et exceptions ne doivent être accordées qu'en ce qui concerne les dispositions qui risquent de porter atteinte à la liberté d'expression et dans la seule mesure où cela est nécessaire pour assurer la jouissance effective de ce droit, tout en maintenant un équilibre avec le droit au respect de la vie privée de la personne concernée.“

Dans son avis substantiel, la Commission nationale propose finalement

„1) La suppression pure et simple des dispositions visées aux articles 65 à 71 du projet sous avis paraît indiquée, sinon un renvoi à la loi cadre du 2 août 2002 suffisant;“.

Finalement, en ce qui concerne les articles 65 à 71, la commission parlementaire se rallie aux vues de la Haute Corporation et de la Commission nationale pour la protection des données et décide de les supprimer du projet de loi sous rubrique.

Le Ministre délégué aux Communications ayant informé la Commission des Médias et des Communications sur la réforme imminente de la législation du 2 août 2002 susmentionnée, la commission parlementaire souhaite à cet endroit insister sur la nécessité de compléter le cas échéant la loi cadre par les dispositions qui pourraient s'avérer nécessaires afin de garantir la liberté d'expression des médias sans entraver d'une manière disproportionnée la protection des données à caractère personnel des particuliers.

Suite à la suppression des articles 65 à 71, il y a lieu de redresser la numérotation des articles suivants.

Article 72 ancien/62 nouveau:

Cet article cite en détail les indications qui doivent figurer dans toute publication non périodique. La commission décide de modifier les formulations du texte, dans le but d'une meilleure lisibilité, estimant que les termes „l'identité et l'adresse“ suffisent pour désigner l'auteur et l'éditeur.

La commission se rallie à la proposition de texte du Conseil d'Etat qui avait aussi proposé d'omettre le terme d'imprimeur-producteur et le lieu d'impression. Elle suggère de permettre également la publication anonyme ou sous pseudonyme et décide dès lors de supprimer le mot „vrai“ (indication du nom ...).

„Chapitre XI.– Du régime des publications*Section 1.– Des indications à communiquer*

Art. 62.– Toute publication non périodique doit indiquer l'identité et l'adresse de l'auteur ou de l'éditeur, ainsi que le lieu d'impression ou de production et de mise à disposition du public.

Si l'auteur ou l'éditeur est une personne morale, sa dénomination et l'adresse de son siège social doivent être indiquées.

Si l'auteur ou l'éditeur n'a pas la personnalité juridique, l'identité et l'adresse de la ou des personnes qui assume(nt) la fonction d'auteur ou d'éditeur doivent être indiquées.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.“

Article 73 ancien/63 nouveau:

L'article 73 ancien traite des données à fournir dans le cas des publications périodiques.

La commission suggère un changement au niveau de ce texte, en remplaçant les termes „les noms et prénoms des personnes composant la rédaction“ par „l'identité et l'adresse des responsables“. La commission estime en effet qu'il est fastidieux de publier une liste complète de tous les journalistes, collaborateurs temporaires, pigistes et stagiaires, qui dans une interprétation *stricto sensu* du texte, composent la rédaction.

Par le biais d'un deuxième amendement, la commission propose de remplacer dans la première et la troisième phrase de l'article 63 nouveau, le mot „adresse“ par „adresse professionnelle“.

Par souci de la protection de la vie privée des personnes visées, la commission propose de ne pas rendre obligatoire la publication de l'adresse privée, mais uniquement de l'adresse professionnelle des éditeurs respectivement des responsables de la rédaction. Il est entendu qu'à l'article 66, le terme „identité“ ne vise pas l'adresse privée de la personne concernée.

Le texte de l'article se lit comme suit:

„Art. 63.– Lorsqu'il s'agit d'une publication périodique, l'identité et l'adresse professionnelle de l'éditeur, l'identité et l'adresse professionnelle des responsables de la rédaction et le lieu de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiquées.

Si l'éditeur est une personne morale, sa dénomination, l'adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

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

Article 74 ancien/64 nouveau:

L'article 64 nouveau est modifié comme suit:

„Art. 64.– La ligne éditoriale d'une publication périodique ~~est peut être publiée une fois par an, par l'éditeur. , dans le premier numéro diffusé ou la première livraison réalisée dans l'année.“~~

La commission entend rendre la publication externe de la ligne éditoriale facultative. Tandis que la publication interne est nécessaire dans l'intérêt du journaliste qui invoque les dispositions de l'article 5 (et qui est à charge de la preuve du changement de la ligne éditoriale), la publication externe et les détails accompagnant cette publication (emplacement, périodicité, etc.) peuvent être laissés au choix de l'éditeur dans le cadre de l'exercice habituel de sa profession. En fait, un éditeur misant sur la transparence choisira peut-être de publier la ligne éditoriale non pas une fois par an, mais à plusieurs reprises voire régulièrement à des endroits appropriés (impressum, site Internet, etc.).

Article 75 ancien/65 nouveau:

Ce texte ne connaît pas de modification par rapport au texte initial.

„**Art. 65.**– Les publications périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l’endroit où sont publiées les informations précisées aux articles 63, 64, 66 et 67 de la présente loi.“

Article 76 ancien/66 nouveau:

Dans un souci de transparence, le Gouvernement propose de ne pas suivre le Conseil d’Etat qui est d’avis que le texte doit être supprimé. La Commission des Médias et des Communications se rallie à cette option.

Les termes „nom, prénom, profession et le pays de domicile“ sont remplacés par „l’identité des personnes qui ...“.

„**Art. 66.**– Toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l’année:

- l’identité des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;
- l’identité des personnes composant les organes d’administration et de direction, ainsi que l’identité de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société;
- 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 nom, prénom, profession et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en question par le biais de ces personnes morales, lorsqu’elles détiennent dans l’une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu’elles font partie des organes d’administration et de direction de l’une de ces personnes morales, ou lorsqu’elles sont chargées de la gestion journalière de l’une de ces personnes morales.“

Article 77 ancien/67 nouveau:

Aux termes de cet article, les publications éditées par des sociétés dans le capital desquelles les personnes, dont l’identité doit être révélée en application de l’article précédent, détiennent un pourcentage supérieur à 25% doivent être signalées. Cette obligation s’applique encore au cas où les personnes visées à l’article 76 ancien seraient membres du conseil d’administration ou membres de la direction de la personne morale éditant une autre publication.

Ce texte reste invarié par rapport au texte déposé.

„**Art. 67.**– Lorsqu’une personne à identifier conformément à l’article 66 de la présente loi est encore membre d’un organe d’administration ou de direction d’une personne morale propriétaire d’une autre publication ou éditant une autre publication, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre publication une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette publication, la dénomination sociale de l’éditeur, sa forme juridique, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d’établissement doivent également être indiqués.“

Article 78 ancien/68 nouveau:

Cet article énumère d’une façon non limitative les publications qui sont exemptes des obligations prévues au présent chapitre. Il s’agit de la liste qui figurait déjà à l’article 20 de la loi de 1869 et citée par l’article 299, dernier alinéa du Code pénal et qui a été, à titre purement indicatif, complétée par l’indication des listes des prix et bulletins de vote.

Le texte de l’article ne connaît pas de changement.

„**Art. 68.**– Sont exceptées des formalités prévues aux articles 62 à 67 et 69, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que les formulaires, étiquettes, liste des prix, bulletins de vote et cartes de visite.“

Article 79 ancien/69 nouveau:

Les dispositions précédentes ne peuvent pas être transposées telles quelles aux médias relevant de la loi de 1991.

Les indications devant être fournies par les publications visées par la présente loi restent les mêmes mais la manière dont cette obligation doit être exécutée est différente. En effet, on admet que pour ces

publications, il suffit que ces informations soient tenues en permanence à la disposition du public au siège social de l'éditeur et que ces mêmes informations sont par ailleurs détenues par et accessibles auprès du service des médias et des communications lorsqu'il s'agit de publications qui relèvent de la loi de 1991 précitée.

Il semble évident que l'obligation de transparence s'impose et doit être respectée dès lors qu'on est en présence de la volonté de mettre à la disposition du public des informations. Les communications en ligne ne doivent dès lors pas être exemptes de l'obligation de s'identifier vis-à-vis du public.

Quant aux diffusions en ligne qui mélangent l'écrit, le son et l'image (exemple: un journal électronique qui agrmente ses articles de séquences vidéo cliquables par lien ou activées automatiquement en fonction de l'information consultée) on pourrait, au cas par cas et en fonction de la prépondérance de l'écrit ou des images, décider de leur appartenance à l'une ou l'autre des deux catégories.

Le texte n'a pas été amendé et garde son libellé initial.

„**Art. 69.**– Les publications qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont exemptes des formalités prévues par la présente section.

Toutefois, les bénéficiaires d'une telle concession ou permission doivent tenir les informations visées aux articles 62 à 67 de la présente loi, ainsi que la liste de toutes les publications éditées par eux en permanence à la disposition du public.“

Articles 80 et 81 anciens:

Suite à une discussion sur le retour au système de la responsabilité en cascade, la commission déclare ne pas souhaiter insérer la disposition sous examen alors qu'elle ne s'applique qu'aux éditeurs. De même, elle considère que ces mesures seraient difficilement applicables aux diffuseurs, étant donné que les diffuseurs se trouvent dans la parfaite impossibilité de contrôler le contenu de tous les produits qu'ils distribuent.

La suppression de l'article 80 du projet de loi et l'abrogation de l'article 20 de la loi de 1869 (puisque le projet de loi propose d'abroger la loi de 1869 dans son ensemble) auront pour conséquence que les articles 299 et 300 du Code pénal s'appliqueront, ce qui aura pour résultat de responsabiliser ceux qui ont contribué à la publication ou à la distribution d'une publication ne contenant pas l'identité de l'imprimeur ou de l'auteur.

La commission propose de supprimer les articles 80 et 81, alors qu'ils ne s'appliquent qu'aux éditeurs.

Article 82 ancien/70 nouveau

Article 82 (initial):

Cet article, distinct de l'autre texte ayant porté le même numéro, mais biffé suite à la proposition du Conseil d'Etat, soulève une opposition formelle de la part de la Haute Corporation.

Le texte prévoit deux délais différents pour les actions en responsabilité selon que la plainte émane de la personne concernée ou du parquet. Le Conseil d'Etat estime que cette démarche manque de cohérence et ne contribue pas à accroître la sécurité juridique. Il propose d'harmoniser le délai de prescription. Les associations des journalistes ont marqué à leur tour leur préférence pour l'application d'un délai unique.

La commission a longuement discuté de ce texte qui traite de la prescription. Elle relève que la loi sur les médias électroniques prévoit un délai de trois mois (art. 37 (4) de la loi modifiée du 27 juillet 1991). Cette disposition représenterait donc une contradiction par rapport à l'article 82 du projet de loi 4910.

Le texte initial prévoit un délai de six mois parce que le texte doit s'appliquer à tous les moyens d'expression y compris Internet. Le Gouvernement considère que le monde de la toile rend plus difficile la possibilité, pour la personne concernée, de prendre connaissance, dans un délai assez court, de la publication d'une information erronée, fautive ou diffamatoire. Le Gouvernement et la commission parlementaire estiment que la contradiction soulevée par le Conseil d'Etat n'en est pas une, d'une part parce que l'article 37 (4) de la loi de 1991 sur les médias électroniques ne s'appliquait qu'en matière d'infraction au droit de réponse, alors que l'article sous examen s'applique à l'ensemble des actions résultant d'une faute civile ou pénale commise par voie d'un média, sans préjudice des actions spécifiques prévues aux articles 12. (2), 14. (2), 16. (2), 18. (2), 47 et 62 (ancienne numérotation) et des

dispositions spécifiques qui les régissent, et d'autre part parce que le projet de loi propose d'abroger l'article 37 (4) de la loi de 1991. Par ailleurs, il est également prévu d'abroger l'article 24 de la loi de 1869 qui prévoyait un délai de prescription de trois mois applicable aux actions résultant d'une infraction à la loi de 1869.

La prescription courra à partir du moment de la publication. Si aucune date de publication n'est connue, la charge de la preuve réside auprès de la personne qui a édité les informations.

La commission décide de garder un régime unique avec un délai uniforme de trois mois.

L'article 82/70 dans sa nouvelle teneur, se lit comme suit:

„Chapitre XII.– Dispositions de procédure

Section 1.– De la prescription

Art. 70.– L'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.“

Article 83 ancien/71 nouveau:

Cet article précise que l'infraction par voie d'un média est réputée être commise dès l'instant où l'information litigieuse a été communiquée au public. La qualification, infraction instantanée ou continue, est en effet importante puisqu'elle a une influence sur le point de départ de la prescription.

La commission reprend la formulation proposée par le Conseil d'Etat:

„**Art. 71.**– Le délit est censé commis au moment de la première communication incriminée au public ou de la première mise à disposition au public. Dans le cas d'une publication en ligne, la première mise à disposition au public correspond au moment où elle a été rendue accessible au public.“

Article 84 ancien/72 nouveau:

Cette disposition précise le point de départ de la prescription. Elle commence à courir à partir de la première mise à disposition du public de la publication concernée.

La commission se rallie au Conseil d'Etat de libeller l'article comme suit:

„**Art. 72.**– La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la publication.

A défaut d'indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action, pénale ou civile.“

Article 85 ancien/73 nouveau:

Etant donné qu'il est possible, à tout moment, de déposer une plainte devant les juridictions concernées, l'article 85 n'a pas besoin d'être adapté sur ce point précis.

La commission considère que la formulation „en temps utile“, issue de l'ancien article 24 de la loi de 1869 manque de précision et propose d'amender le texte comme suit:

„**Art. 73.**– La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu dans le délai imparti, le nouveau délai de prescription sera d'un an.“

Article 86 ancien/74 nouveau:

Le Conseil d'Etat propose de biffer les références à certains articles du projet de loi sous examen.

La commission est d'accord avec les adaptations proposées par le Conseil d'Etat et peut aussi faire sienne la proposition concernant la fourchette des astreintes.

La modification proposée par la commission sous forme d'amendement est nécessaire suite à l'insertion du nouvel article concernant la responsabilité en cascade.

„Section 2.– De la communication au public d’une décision de justice

Art. 74.– Toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu’elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité de la personne responsable au sens de l’article 21 de la présente loi. ~~du collaborateur et/ou de l’éditeur concerné.~~

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l’éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.“

Article 87 ancien/75 nouveau:

Dans le cadre de la nouvelle disposition, le juge d’instruction a le pouvoir d’ordonner la saisie de toute publication corporelle, les publications incorporelles ne pouvant pas faire l’objet d’une telle mesure, qui contient une infraction pénale, à condition toutefois que cette mesure n’est pas disproportionnée au but légitime poursuivi par la procédure à laquelle se rattache cette mesure d’instruction.

La commission parlementaire fait sienne les propositions de texte de la Haute Corporation pour les paragraphes (1) et (2). Il faut insérer à l’article 87 (2) (nouvelle numérotation) la formule se rapportant à l’article 21 sur la responsabilité en cascade.

„**Art. 75.**– (1) Dans le cadre d’une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d’un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale, peut être ordonnée, sans préjudice de l’application des articles 31 et 66 du Code d’instruction criminelle, à condition que la mesure ordonnée ne soit pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d’une réponse, d’une information postérieure ou d’une rectification.

(2) Dans le cas d’une infraction commise par la voie d’un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d’une instruction contre inconnu, si la personne responsable au sens de l’article 21 de la présente loi ~~aucune des personnes responsables en application des articles 20 et 22 de la présente loi~~ n’a pu être identifiée.“

Article 88 ancien/76 nouveau:

L’article 26 de la loi de 1869 sur la presse prévoit dans la deuxième phrase de son alinéa 1 que „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“. L’article 88 sous revue reprend le texte dudit article 26 en ajoutant qu’est visée en l’espèce la saisie „de publications corporelles“. Cette précision semble inutile, alors que la saisie de publications incorporelles en dehors de leur support semble difficilement concevable. Dans les conditions données, il est proposé de supprimer l’ajout en question et de reprendre tel quel le texte du modèle.

La commission est d’accord avec le Conseil d’Etat et décide de biffer les termes „de publications corporelles“.

„**Art. 76.**– 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.“

Article 77 nouveau:

Dans le souci d’un meilleur agencement du texte, l’article 21 est déplacé vers le chapitre XIII. (XIV selon la numérotation initiale) intitulé „Modifications du Code pénal“.

Le nouveau texte prendra la teneur suivante proposée par le Conseil d’Etat, sauf pour le paragraphe 1) in fine où la commission souhaite maintenir la formulation initiale:

„**Art. 77.**– L’article 443 du code pénal est complété par un deuxième alinéa nouveau libellé comme suit:

La personne responsable au sens de l’article 21 de la loi du ... sur la liberté d’expression dans les médias n’est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation

1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n’est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l’article 21 précité, sous réserve d’avoir accompli

les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;

- 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée,
- 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.“

Chapitre XIII.– Modifications du Code pénal

Article 89 ancien/78 nouveau:

En effet, suite à la décision de la commission d'insérer le système de la responsabilité en cascade tel qu'actuellement encore prévu à l'article 24 de la Constitution, la commission parlementaire a décidé de maintenir l'article 1er de la loi de 1869, sous forme d'un article 22 nouveau et dans une version adaptée pour tenir compte des évolutions technologiques.

Cependant la commission se doit de rendre attentif au fait que l'article 66 du Code pénal, dans son dernier alinéa renvoie à l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869. Elle propose dès lors de modifier l'article 66 du Code pénal afin d'adapter ce renvoi en y insérant la référence à la future loi sur la liberté d'expression dans les médias.

„**Art. 78.**– 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 et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias.“

Article 90 ancien:

Les membres sont d'accord avec le Conseil d'Etat qui ne voit pas l'utilité de compléter l'article 144 du Code pénal par le texte proposé, le libre exercice des cultes étant suffisamment garanti par les articles 144 et 145 actuels du Code pénal. L'article 90 ancien est biffé.

Article 91 ancien/79 nouveau:

La commission prend note du fait que le Parquet est demandeur pour maintenir cet article.

L'article subsiste donc dans sa version initiale.

„**Art. 79.**– 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**“ “

Article 92 ancien/80 nouveau:

La commission ne partage pas les vues du Conseil d'Etat qui a exprimé des doutes vis-à-vis de l'approche choisie par les auteurs du texte „L'article 92 se propose de transférer dans un article 274-1 nouveau du Code pénal l'article 15 de la loi modifiée du 20 juillet 1869 sur la presse tout en le complétant par un point 2 visant „toute communication au public par la voie d'un média de textes séditieux“, alors qu'en complétant le Code pénal par un article 385-1, l'article 93 tend à ériger en infraction l'outrage public aux bonnes mœurs commis à l'aide d'une communication au public par la voie d'un média.

Les articles 92 et 93 ont ainsi pour objet d'incriminer la communication au public de textes séditieux et l'outrage public aux bonnes mœurs opérés „par la voie d'un média“. N'est-ce pas réduire la problématique sous-jacente à sa plus simple expression?

Le Conseil d'Etat se permet de douter de l'utilité de cette approche dans le cadre d'un projet de modernisation de la loi sur la presse au sens large.“

La commission souhaite néanmoins maintenir l'article dans sa version initiale.

„**Art. 80.**– 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 251 à 12.500 euros 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 communication au public par la voie d'un média 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.“ “

Article 93 ancien/81 nouveau:

Au vu de l'option choisie au niveau de l'article 92, l'article 93 ancien reste également inchangé.

„**Art. 81.**– 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 mœurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros.“ “

Article 94 ancien/82 nouveau:

La commission peut se rallier aux propositions de texte émises par le Conseil d'Etat, étant donné qu'elles aident à clarifier le libellé. Elle ne partage cependant pas la vue de la Haute Corporation quant à un remaniement du texte. („Il conviendrait en outre de préciser que ce sont les alinéas 4 et 5 du paragraphe 1er de l'article 444 du Code pénal qui font l'objet de l'article 94 sous revue.

L'alinéa 5 susvisé rend punissables les imputations comportant une atteinte portée à l'honneur ou à la considération d'une personne lorsqu'elles auront été faites „par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués *par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes*“.

Cette modification de l'article 444 du Code pénal paraît quelque peu incongrue alors que par définition le média, selon la définition du point 3 de l'article 3 du projet de loi sous avis, consiste à „mettre à la disposition du public“ une publication. Difficile en effet de faire dans ce contexte un rapprochement avec des éléments „non rendus publics“. Le Conseil d'Etat croit en tout cas pouvoir déceler dans le texte proposé une contradiction intrinsèque insurmontable et propose de remanier en conséquence l'article 94 sous examen.“)

L'article sera libellé comme suit:

„**Art. 82.**– L'article 444, paragraphe 1er, alinéas 4 et 5 du code pénal est modifié comme suit:

„Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes“.

Article 95 ancien:

Cet article est biffé.

Article 96 ancien/83 nouveau:

En l'absence de commentaire du Conseil d'Etat, le texte reste inchangé.

„**Art. 83.**– L’article 450 du code pénal est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

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

Article 97 ancien:

L’article 97 (ancien) avait comme but d’insérer un nouvel alinéa dans l’article 451 du Code pénal. En effet, suite à l’abrogation de la loi de 1869 certaines dispositions concernant la presse ne seront plus valables. Les auteurs du texte initial avaient estimé adéquat de reprendre l’article 17 de la loi du 20 juillet 1869 dans une version légèrement modifiée et adaptée à notre époque. Etant donné que le législateur souhaite ôter toutes les dispositions à caractère pénal du projet de loi sur la liberté d’expression dans les médias la disposition de l’ancien article 17 aurait pu trouver sa place, sous forme d’un deuxième alinéa, dans l’article 451 du Code pénal.

Le Conseil d’Etat cependant a émis des réserves quant au maintien des dispositions de l’article 17. Dans son avis complémentaire il a demandé l’omission pure et simple de l’article 97 ancien. La Haute Corporation s’est donc exprimée contre la modification de l’article 451 du Code pénal. La commission parlementaire la suit dans son analyse.

„**Art. 85.**– L’article 451 du code pénal est complété par un nouveau paragraphe qui se lit comme suit:

„(1) ...“

(2) ~~Les attaques, calomnies ou injures mises au jour par la voie d’un média à l’étranger ou d’un média étranger, 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.““~~

„**Chapitre XIV.**– *Des dispositions transitoires*“

Un nouveau chapitre XIV introduit par voie d’amendement, comporte un seul article. En effet, étant donné qu’avec la mise en vigueur de la nouvelle loi, les textes pris en exécution de l’ancienne législation de 1869 et de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste (notamment l’arrêté grand-ducal portant nomination des membres du Conseil de Presse) seront abrogés, la commission propose, dans le but d’éviter un vide juridique, d’insérer une disposition transitoire.

Ce nouvel article aurait dû s’insérer dans un chapitre spécial avant les dispositions abrogatoires. Le Conseil d’Etat propose de le remplacer par un second alinéa à ajouter à l’article 99 ancien / 85 nouveau.

„**Art. 85.**– ~~Les règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste demeurent en vigueur jusqu’à ce qu’il y soit pourvu par des dispositions prises en exécution de la présente loi.“~~

Article 98 ancien/84 nouveau:

Cet article, ainsi que les articles 99 et 100 anciens sont adaptés légèrement suite aux propositions du Conseil d’Etat afin de tenir compte du fait que les législations citées ont connu des modifications depuis leur mise en vigueur.

„**Chapitre XV.**– *Des dispositions abrogatoires*“

Art. 84.– La loi modifiée du 20 juillet 1869 est abrogée.“

Article 99 ancien/85 nouveau:

Dans un souci de précision, il faut écrire „la loi *modifiée* ...“

„**Art. 85.**– La loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.“

En complément de cet alinéa, le Conseil d’Etat propose d’insérer la phrase „L’article 2 de la prédite loi continuera toutefois à servir de fondement juridique aux règlements d’application afférents.“ en remplacement d’un article nouveau proposé par la commission parlementaire dans le premier train d’amendements.

Article 100 ancien/86 nouveau:

Il faut préciser que la loi de 1991 a déjà été modifiée ce qu'il faut clairement énoncer dans son intitulé:

„**Art. 86.**– Les articles 36 et 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont abrogés.“

Article 101 ancien:

Selon le Conseil d'Etat, l'article 101 constitue un simple rappel de la règle de droit commun et est comme tel jugé superfétatoire par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat se demande de toute façon si ce délai est réaliste et s'il ne serait pas mieux de prévoir comme entrée en vigueur de la loi „le premier jour du troisième mois“ qui suit sa publication au Mémorial.

*

XII. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

Chapitre I.– De l'objet de la loi

Art. 1.– La présente loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias.

Art. 2.– Conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

Chapitre II.– Des définitions

Art. 3.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication. Rentrent notamment dans cette définition les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
3. éditeur: toute personne physique ou morale 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;
4. information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;
5. information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle;
6. 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;
7. ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;
 8. média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;
 9. publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;
 10. publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
 11. publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
 12. source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste.

Chapitre III.– Des droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs

Art. 4.– Tout journaliste 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées.

Art. 5.– En cas de changement fondamental de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis. Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet par application de l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Chapitre IV.– Des droits inhérents à la liberté d'expression

Section 1.– Du droit de rechercher et de commenter les informations

Art. 6.– (1) La liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies, ainsi que de les commenter et de les critiquer.

(2) La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.

Section 2.– De la protection des sources

Art. 7.– (1) Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

(2) En outre, l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste, peuvent se prévaloir du droit consacré par le paragraphe (1) du présent article.

(3) Les autorités de police, de justice ou administratives doivent s'abstenir d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article.

(4) Si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière à travers l'une des actions visées au paragraphe (3) du présent article qui n'avait pas pour objet ou pour but de découvrir l'identité d'une source, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action ultérieure en justice, sauf dans le cas où la divulgation de celles-ci serait justifiée en application de l'article 8 de la présente loi.

Art. 8.– Toutefois, par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le journaliste ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées.

Section 3.– Du droit d'auteur

Art. 9.– Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'œuvre journalistique, sont régis par la législation concernant les droits d'auteur, des droits voisins et de bases de données.

Chapitre V.– Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1.– Du devoir d'exactitude et de véracité

Art. 10.– Le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués.

Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce.

Art. 11.– Toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès que l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur concerné ou l'éditeur en ont eu connaissance.

L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification, sans préjudice de la réparation du dommage subi.

Section 2.– De la présomption d'innocence

Art. 12.– (1) Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation définitive, 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.

Art. 13.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;

4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 3.– De la protection de la vie privée

Art. 14.– (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public, 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 vie privée, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 15.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la vie privée, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 4.– De la protection de la réputation et de l'honneur

Art. 16.– (1) Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne est communiquée au public, 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 l'honneur ou à la réputation, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 17.– Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) cette preuve est rapportée ou

- b) qu'en l'absence de cette preuve, la personne responsable au sens de l'article 21, sous réserve que toutes les diligences aient été faites afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et
 - b) que l'indication de l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux accompagne l'information communiquée;
 3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 5.— De la protection des mineurs

Art. 18.— Est interdite la communication au public par la voie d'un média d'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.

Art. 19.— Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;
2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;
3. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la protection d'un mineur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 6.— Dispositions communes

Art. 20.— (1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi.

(2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.

Chapitre VI.– Des personnes responsables

Art. 21.– La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.

Art. 22.– Indépendamment des dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, par des publications communiquées par la voie d'un média, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 et suivants du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'une amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an ou de l'une de ces peines, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.

Chapitre VII.– Du Conseil de Presse

Section 1.– Des missions

Art. 23.– (1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.

(2) Le Conseil de Presse est en outre chargé:

1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication.
2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.
3. d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même.

(3) Le Conseil de Presse peut en outre:

émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.

Section 2.– De la composition du Conseil de Presse

Art. 24.– Le Conseil de Presse est composé d'un nombre minimal de 14 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.

Art. 25.– Les membres du Conseil de Presse sont nommés par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels respectifs.

Section 3.– De la présidence

Art. 26.– La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse se dote d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes de presse visée à l'article 27 de la présente loi.

Section 4.– De la Commission des Cartes de presse

Art. 27.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Cartes de presse, chargée d'exécuter la mission spécifiée à l'article 23. (1). de la présente loi.

Art. 28.– La Commission des Cartes de presse se compose de huit membres, dont le Président du Conseil de Presse. Le nombre de membres à désigner par les éditeurs et les journalistes est de trois ou de quatre, selon que le Président du Conseil de Presse est un représentant des éditeurs ou un représentant des journalistes.

Leur mandat d'une durée de deux ans est renouvelable.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission des Cartes de presse.

Art. 29.– Les décisions de la Commission des Cartes de presse sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.

Art. 30.– Les modalités relatives à l'établissement des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Section 5.– Des conditions d'octroi de la carte

Art. 31.– L'octroi d'une carte de journaliste constitue une attestation de l'exercice du métier de journaliste et est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) avoir la qualité de journaliste au sens de la présente loi,
- 2) avoir l'âge de la majorité,
- 3) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits,
- 4) n'exercer aucun commerce ni activité ayant pour objet principal la publicité.

Section 6.– De la Commission des Plaintes

Art. 32.– Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée de l'exécution de la mission prévue à l'article 23. (2) 2.

Art. 33.– (1) La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3) Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.

Art. 34.– Les modalités de saisine de la Commission des Plaintes, les conditions de recevabilité des plaintes et la procédure qui sera suivie devant elle seront déterminées par le Conseil de Presse, de même que les modalités de désignation de ses membres, à l'exception du représentant du public, et les conditions d'éligibilité.

Art. 35.– La Commission des Plaintes peut rejeter ou approuver la plainte. La décision d'approuver une plainte peut être assortie d'une recommandation, à l'adresse de la ou des personnes responsables, d'un blâme public ou non public, à communiquer par l'éditeur d'après les modalités à déterminer par la Commission des Plaintes.

Chapitre VIII.– *Du droit de réponse*

Section 1.– Des conditions d'exercice

Art. 36.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse.

Section 2.– De la procédure

Art. 37.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.

Art. 38.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit de réponse sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 39.– Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 37 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 40.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 et la qualité du signataire s'il s'agit d'une association de fait.

Art. 41.– Peut être refusée la diffusion de toute réponse:

- a) qui est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs;
- 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.

Art. 42.– Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, la réponse peut atteindre l'étendue de l'information à laquelle elle se réfère. Elle pourra en toute hypothèse comporter mille lettres d'écriture.

Art. 43.– Si la réponse se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 44.– Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 publication 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 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.

Art. 45.– La réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit de réponse.

Section 3. – Des voies de recours

Art. 46.– Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque la réponse n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 44 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d'arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d'une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu'il détermine.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.

Art. 47.– La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.

Le Président du Tribunal d'arrondissement statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 48.– 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.

Art. 49.– La décision ordonnant la diffusion de la réponse endéans le délai déterminé peut condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros 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, en partie ou le dispositif de l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal d'arrondissement.

Art. 50.– 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.

Chapitre IX. – Du droit d'information postérieure

Section 1. – Des conditions d'exercice

Art. 51.– Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.

Section 2. – De la procédure

Art. 52.– La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis force de chose jugée, ou la date à laquelle la décision de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement a acquis force de chose jugée.

Art. 53.– Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit d'information postérieure sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 54.– Si la personne visée est décédée après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 52 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 55.– La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi qu'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.

Art. 56.– Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;
- b) la référence à l'information visée à l'article 51 et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- c) la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision.

Art. 57.– Si l'information postérieure se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication 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.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 58.– Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, l'information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 l'éditeur. Lorsqu'il s'agit d'une publication 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 postérieure 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.

Art. 59.– L'information postérieure est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit à l'information postérieure.

Section 3. – Des voies de recours

Art. 60.– Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque l'information postérieure n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 59 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, dans le cas d'une information spontanée, celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante par le requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues aux articles 46 à 50 de la présente loi.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'information postérieure aurait dû être diffusée ou à laquelle l'information jugée insatisfaisante a été diffusée.

Chapitre X. – Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure

Art. 61.– Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d'information postérieure dans le cadre d'une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé, invoquer auprès du bénéficiaire de la conces-

sion ou permission dans le délai de conservation obligatoire de l'enregistrement prévu à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l'enregistrement de l'élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d'information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l'enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L'enregistrement devra être conservé jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire auprès de l'éditeur une demande en diffusion d'une réponse ou d'une information postérieure.

Chapitre XI. – Du régime des publications

Section 1. – Des indications à communiquer

Art. 62.– Toute publication non périodique doit indiquer l'identité et l'adresse de l'auteur ou de l'éditeur, ainsi que le lieu d'impression ou de production et de mise à disposition du public.

Si l'auteur ou l'éditeur est une personne morale, sa dénomination et l'adresse de son siège social doivent être indiquées.

Si l'auteur ou l'éditeur n'a pas la personnalité juridique, l'identité et l'adresse de la ou des personnes qui assume(nt) la fonction d'auteur ou d'éditeur doivent être indiquées.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.

Art. 63.– Lorsqu'il s'agit d'une publication périodique, l'identité et l'adresse professionnelle de l'éditeur, l'identité et l'adresse professionnelle des responsables de la rédaction et le lieu de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiquées.

Si l'éditeur est une personne morale, sa dénomination, l'adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

Si l'éditeur n'a pas la personnalité juridique, le nom, le prénom et l'adresse professionnelle de la ou des personnes qui assume(nt) la qualité d'éditeur doivent être indiqués.

Art. 64.– La ligne éditoriale d'une publication périodique peut être publiée par l'éditeur.

Art. 65.– Les publications périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l'endroit où sont publiées les informations précisées aux articles 63, 64, 66 et 67 de la présente loi.

Art. 66.– Toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année:

- l'identité des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;
- l'identité des personnes composant les organes d'administration et de direction, ainsi que l'identité de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société;
- 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 nom, prénom, profession et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en question par le biais de ces personnes morales, lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction de l'une de ces personnes morales, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière de l'une de ces personnes morales.

Art. 67.– Lorsqu'une personne à identifier conformément à l'article 66 de la présente loi est encore membre d'un organe d'administration ou de direction d'une personne morale propriétaire d'une autre publication ou éditant une autre publication, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre publication une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette publication, la dénomination sociale de l'éditeur, sa forme juridique, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d'établissement doivent également être indiqués.

Art. 68.– Sont exceptées des formalités prévues aux articles 62 à 67 et 69, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que les formulaires, étiquettes, liste des prix, bulletins de vote et cartes de visite.

Art. 69.– Les publications qui bénéficient d’une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont exemptes des formalités prévues par la présente section.

Toutefois, les bénéficiaires d’une telle concession ou permission doivent tenir les informations visées aux articles 62 à 67 de la présente loi, ainsi que la liste de toutes les publications éditées par eux en permanence à la disposition du public.

Chapitre XII.– Dispositions de procédure

Section 1.– De la prescription

Art. 70.– L’action publique, lorsqu’elle résulte d’une infraction commise par la voie d’un média, ainsi que l’action civile, qu’elle résulte d’une infraction commise par la voie d’un média ou d’un quasi-délit commis par la voie d’un média et qu’elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l’action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

Art. 71.– Le délit est censé commis au moment de la première communication incriminée au public ou de la première mise à disposition au public. Dans le cas d’une publication en ligne, la première mise à disposition au public correspond au moment où elle a été rendue accessible au public.

Art. 72.– La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la publication.

A défaut d’indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l’encontre de l’action, pénale ou civile.

Art. 73.– La prescription est interrompue par tout acte d’instruction ou de poursuite. Si l’interruption de la prescription a eu lieu dans le délai imparti, le nouveau délai de prescription sera d’un an.

Section 2.– De la communication au public d’une décision de justice

Art. 74.– Toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu’elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité de la personne responsable au sens de l’article 21 de la présente loi.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l’éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Section 3.– De la saisie d’une publication

Art. 75.– (1) Dans le cadre d’une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d’un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale, peut être ordonnée, sans préjudice de l’application des articles 31 et 66 du Code d’instruction criminelle, à condition que la mesure ordonnée ne soit pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d’une réponse, d’une information postérieure ou d’une rectification.

(2) Dans le cas d’une infraction commise par la voie d’un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d’une instruction contre inconnu, si la personne responsable au sens de l’article 21 de la présente loi n’a pu être identifiée.

Art. 76.– 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.

Chapitre XIII.– Modifications du Code pénal

Art. 77.– L'article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias n'est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation

- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
- 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
- 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Art. 78.– 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 et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias.

Art. 79.– 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“

Art. 80.– 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 251 à 12.500 euros 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 communication au public par la voie d'un média 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.“

Art. 81.– 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 mœurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros“.

Art. 82.– L'article 444, paragraphe 1er, alinéas 4 et 5 du code pénal est modifié comme suit:

„Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes“.

Art. 83.– L'article 450 du code pénal est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

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

Chapitre XIV.– *Des dispositions transitoires*

Art. 84.– La loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.

L'article 2 de la prédite loi continuera toutefois à servir de fondement juridique aux règlements d'application afférents.

Chapitre XV.– *Des dispositions abrogatoires*

Art. 85.– La loi modifiée du 20 juillet 1869 est abrogée.

Art. 86.– Les articles 36 et 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont abrogés.

Luxembourg, le 30 avril 2004

Le Président-Rapporteur,
Laurent MOSAR

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/19

N° 4910¹⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

TROISIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(11.5.2004)

Par dépêche du 27 avril 2004, le Conseil d'Etat a été saisi pour prise de position par le Président de la Chambre des députés d'une lettre faisant état de quelques difficultés d'articulation en relation avec „les articles 89 et 90 anciens, dans leur forme actuelle (qui ne rendraient) pas entièrement compte de la volonté du législateur exprimée dans la première série d'amendements du 19 décembre 2003“.

Pour bien cerner le problème, il convient d'abord de retracer le sort subi en cours de procédure législative par les articles visés qui sont tous les deux en rapport plus ou moins direct avec l'article 66 du Code pénal.

Le projet de loi initial contenait un article 89 libellé comme suit:

„**Art. 89.**– 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 ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.“ “

(*Doc. parl. No 4910, sess. ord. 2001-2002, p. 16*)

Dans son avis du 3 juin 2003 sur le texte en question, le Conseil d'Etat avait fait remarquer que:

„Cette disposition modifie l'article 66, alinéa final du Code pénal à l'effet de voir punir comme auteurs d'un crime ou d'un délit également „ceux qui, par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, transportés, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre“.

Cette modification est moins anodine que ne le laisse entendre son commentaire. A l'encontre de l'ancien texte – c'est en tout cas ce qu'on doit conclure de l'emploi dans le contexte visé de l'adjectif „transportés“ – les transporteurs feront en effet désormais partie des personnes susceptibles d'être poursuivies sur la base de l'article 66, dernier alinéa du Code pénal. Or, cette dernière disposition ne définit pas une infraction autonome, mais rend punissable une forme de participation à une autre infraction. En fait, c'est la provocation publique à commettre un crime ou un délit qui est visée. C'est la publicité en faveur de l'accomplissement d'un tel forfait qui justifie une sanction pénale. Certes, le transporteur pourrait être considéré, dans certaines hypothèses, comme participant à la diffusion en distribuant des documents, destinés à provoquer la perpétration d'un crime ou d'un délit, mais le simple fait de transporter – peut-être même à son insu – du matériel de cette nature ne devrait pas à lui seul comporter une incrimination sur la base de l'article 66 du Code pénal.

Dans les circonstances données, le Conseil d'Etat propose d'éliminer du texte sous examen le terme „transportés“, d'ailleurs absent de la disposition correspondante en vigueur.

(*Doc. parl. No 4910⁷, sess. ord. 2002-2003, p. 48*)

L'amendement XXXVII de la série des amendements adoptés par la Commission des Media et des Communications au cours de sa réunion du 9 décembre 2003 portait sur l'article 89 en le renumérotant et en le reformulant comme suit:

„Art. 79.– 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 et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias.“ “

(*Doc. parl. No 4910¹¹, sess. ord. 2003-2004, p. 16*)

Parallèlement, un amendement XIV de la même série avait en effet introduit un nouvel article 22 à la teneur ci-après:

„Art. 22.– Indépendamment des dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, par des publications communiquées par la voie d'un média, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 et suivants du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.“

(*Doc. parl. No 4910¹¹, sess. ord. 2003-2004, p. 10*)

La commission avait rappelé qu'il s'agissait en fait d'une version adaptée de l'article 1er de la loi du 20 juillet 1869 sur la peine et les délits commis par les divers moyens de publication, ainsi conçu:

„Art. 1er.– Indépendamment des dispositions de l'art. 60 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce Code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours prononcés dans un lieu public devant une réunion d'individus, soit par des placards affichés, soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à les commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 2 et 3 du code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'une amende de 20.000 à 200.000 francs et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.“

A noter que la version retenue par la commission parlementaire reproduisait fidèlement les articles 22 et 79 dans leur teneur amendée (*Doc. parl. No 4910¹¹, sess. ord. 2003-2004, pages 22 et 30*).

Dans son avis complémentaire du 27 janvier 2004, le Conseil d'Etat s'il n'avait pas formulé d'observation à l'endroit de l'article 79, s'exprimait comme suit à propos de l'autre amendement visé:

„Quant à l'article 22 nouveau, le Conseil d'Etat suggère d'écrire à l'alinéa final „l'auteur sera puni d'une amende ...“ plutôt que „d'amende ...“. A l'endroit de l'alinéa 1, il propose d'écrire „Par dérogation aux dispositions de l'article 66 du Code pénal“ au lieu de „Indépendamment des dispositions de l'article 66 du Code pénal“ pour bien marquer que les pénalités de l'article 22 nouveau ne s'ajoutent pas aux sanctions pénales d'ores et déjà prévues.“

(*Doc. parl. No 4910¹², sess. ord. 2003-2004, p. 3*)

Ceci étant rappelé force est de relever que la dépêche parlementaire du 27 avril 2004 est loin de clarifier la situation.

Tout d'abord, d'après ladite lettre, l'article 89 ancien „qui ne connaît quasiment pas de modification devrait, en tenant ainsi compte de l'adaptation de la numérotation, prendre la teneur suivante:

„Art. 78.– Indépendamment des dispositions de l'article 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront réputés complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des

placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux art. 2 et 3 du code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura excité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, sans que toutefois la peine puisse excéder du délit même.““

Le Conseil d'Etat estime au contraire que ledit texte ne pourra être retenu tel quel.

- D'après la dernière version coordonnée publiée, il devrait en effet s'agir de l'article 22 et non pas de l'article 78 (cf. *Doc. parl. No 4910¹¹, sess. ord. 2003-2004, p. 22*);
- A l'alinéa 2, il convient de redresser une erreur de renvoi en remplaçant la référence aux „art. 2 et 3 du code pénal“ par celle aux „articles 51 à 53 du code pénal“;
- Dans le cadre de l'alinéa final, il y a lieu d'intercaler le pronom démonstratif „celle“ entre le terme „excéder“ et ceux de „du délit même“.

Par ailleurs et toujours dans le même contexte, le Conseil d'Etat de renvoyer à ses observations au regard de l'article 22 nouveau dans sa version de décembre 2003, suggérant:

- d'écrire à l'alinéa 1 „*Par dérogation aux dispositions de l'article 66 du Code pénal*“, au lieu de „Indépendamment des dispositions de l'article 66 du Code pénal“;
- de prévoir à l'alinéa final que l'auteur de la provocation sera puni „d'une amende“ plutôt que „d'amende“.

En l'état le Conseil d'Etat se propose en outre de compléter les observations ci-dessus rappelées, par les remarques suivantes:

- A l'alinéa 1, il est préférable d'écrire „*seront punis comme complices*“ plutôt que „seront réputés complices“;
- A l'alinéa 3, le terme „excité“ est à remplacer par le mot „*incité*“.
- Au regard du même alinéa 3, il faut se demander si les peines pénales y prévues doivent être cumulatives ou s'il ne se recommande pas de permettre qu'elles puissent être alternatives. Dans cette optique, il conviendrait d'insérer dans la disposition visée les termes „*ou de l'une de ces peines seulement*“.

En conclusion des développements qui précèdent l'article visé devrait prendre la teneur ci-après:

„Art. 22.– *Par dérogation aux dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront punis comme complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.*

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux *articles 51 à 53* du code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura *incité* n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'une amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, *ou de l'une de ces peines seulement*, sans que toutefois la peine puisse excéder *celle* du délit même.““

Ensuite, la lettre susmentionnée du 27 avril 2004 fait encore état d'un article 80 qui aurait pour objet de modifier l'article 66 du Code pénal. Or, d'après la dernière version coordonnée publiée, il devrait en l'occurrence s'agir de l'article 79 (cf. *Doc. parl. No 4910¹¹, sess. ord. 2003-2004, p. 30*). Là encore un exercice de clarification s'impose.

Abstraction faite de cette considération, le Conseil d'Etat donne à considérer si dans le contexte de la disposition visée il ne faudrait pas parler „*des placards ou affiches*“ au lieu „des placards affichés“. Dans cette optique, le texte en cause se lirait comme suit:

„**Art. 79.**– L'article 66, dernier alinéa du code pénal est *remplacé par la disposition suivante*:

„Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par *des placards ou affiches*, soit par des écrits, imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias.“ “

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 mai 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4910/20

N° 4910²⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

**COMPLEMENT AU RAPPORT DE LA COMMISSION DES MEDIA
ET DES COMMUNICATIONS DU 30 AVRIL 2004**

(12.5.2004)

A la suite de la lettre envoyée par le Président de la Chambre des Députés, en date du 27 avril 2004, au Président du Conseil d'Etat au sujet de quelques redressements matériels à opérer dans le texte du projet de loi 4910 sur la liberté d'expression dans les médias, et à la suite du troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 11 mai 2004, qui propose à son tour quelques redressements matériels (articles 22 et 78), le texte proposé par la Commission des Media et des Communications pour le projet de loi 4910 se présente finalement comme suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION**PROJET DE LOI**

sur la liberté d'expression dans les médias

Chapitre I. – De l'objet de la loi

Art. 1. La présente loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias.

Art. 2. Conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

Chapitre II. – Des définitions

Art. 3. Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication. Rentrent notamment dans cette définition les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
3. éditeur: toute personne physique ou morale 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;
4. information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;

5. information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle;
6. 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;
7. ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;
8. média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;
9. publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;
10. publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
11. publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
12. source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste.

Chapitre III. – Des droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs

Art. 4. Tout journaliste 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées.

Art. 5. En cas de changement fondamental de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis. Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le priver du bénéfice des indemnités de chômage complet par application de l'article 14, paragraphe 1er, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Chapitre IV. – Des droits inhérents à la liberté d'expression

Section 1. Du droit de rechercher et de commenter les informations

Art. 6. (1) La liberté d'expression visée à l'article 1er de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies, ainsi que de les commenter et de les critiquer.

(2) La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.

Section 2. De la protection des sources

Art. 7. (1) Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

(2) En outre, l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste, peuvent se prévaloir du droit consacré par le paragraphe (1) du présent article.

(3) Les autorités de police, de justice ou administratives doivent s'abstenir d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article.

(4) Si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière à travers l'une des actions visées au paragraphe (3) du présent article qui n'avait pas pour objet ou pour but de découvrir l'identité d'une source, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action ultérieure en justice, sauf dans le cas où la divulgation de celles-ci serait justifiée en application de l'article 8 de la présente loi.

Art. 8. Toutefois, par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le journaliste ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées.

Section 3. Du droit d'auteur

Art. 9. Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'œuvre journalistique, sont régis par la législation concernant les droits d'auteur, des droits voisins et de bases de données.

Chapitre V. – Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1. Du devoir d'exactitude et de véracité

Art. 10. Le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués.

Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce.

Art. 11. Toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès que l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur concerné ou l'éditeur en ont eu connaissance.

L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification, sans préjudice de la réparation du dommage subi.

Section 2. De la présomption d'innocence

Art. 12. (1) Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation définitive, 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.

Art. 13. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 3. De la protection de la vie privée

Art. 14. (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public, 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 vie privée, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 15. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la vie privée, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 4. De la protection de la réputation et de l'honneur

Art. 16. (1) Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l'article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne est communiquée au public, 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 l'honneur ou à la réputation, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 17. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) cette preuve est rapportée ou
 - b) qu'en l'absence de cette preuve, la personne responsable au sens de l'article 21, sous réserve que toutes les diligences aient été faites afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et
 - b) que l'indication de l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux accompagne l'information communiquée;
3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 5. De la protection des mineurs

Art. 18. Est interdite la communication au public par la voie d'un média d'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.

Art. 19. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;
2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;
3. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la protection d'un mineur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 6. Dispositions communes

Art. 20. (1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi.

(2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.

Chapitre VI. – Des personnes responsables

Art. 21. La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.

Art. 22. Par dérogation aux dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront punis comme complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 à 53 du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura incité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'une amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, ou de l'une de ces peines seulement, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.

Chapitre VII. – Du Conseil de Presse

Section 1. Des missions

Art. 23. (1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.

(2) Le Conseil de Presse est en outre chargé:

1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication;
2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.
3. d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même;

(3) Le Conseil de Presse peut en outre:

émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.

Section 2. De la composition du Conseil de Presse

Art. 24. Le Conseil de Presse est composé d'un nombre minimal de 14 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.

Art. 25. Les membres du Conseil de Presse sont nommés par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels respectifs.

Section 3. De la présidence

Art. 26. La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse se dote d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes de presse visée à l'article 27 de la présente loi.

Section 4. De la Commission des Cartes de presse

Art. 27. Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Cartes de presse, chargée d'exécuter la mission spécifiée à l'article 23 (1). de la présente loi.

Art. 28. La Commission des Cartes de presse se compose de huit membres, dont le Président du Conseil de Presse. Le nombre de membres à désigner par les éditeurs et les journalistes est de trois ou de quatre, selon que le Président du Conseil de Presse est un représentant des éditeurs ou un représentant des journalistes.

Leur mandat d'une durée de deux ans est renouvelable.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission des Cartes de presse.

Art. 29. Les décisions de la Commission des Cartes de presse sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.

Art. 30. Les modalités relatives à l'établissement des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Section 5. Des conditions d'octroi de la carte

Art. 31. L'octroi d'une carte de journaliste constitue une attestation de l'exercice du métier de journaliste et est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) avoir la qualité de journaliste au sens de la présente loi,
- 2) avoir l'âge de la majorité,
- 3) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits,
- 4) n'exercer aucun commerce ni activité ayant pour objet principal la publicité.

Section 6. De la Commission des Plaintes

Art. 32. Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée de l'exécution de la mission prévue à l'article 23 (2) 2.

Art. 33. (1) La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3) Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.

Art. 34. Les modalités de saisine de la Commission des Plaintes, les conditions de recevabilité des plaintes et la procédure qui sera suivie devant elle seront déterminées par le Conseil de Presse, de même que les modalités de désignation de ses membres, à l'exception du représentant du public, et les conditions d'éligibilité.

Art. 35. La Commission des Plaintes peut rejeter ou approuver la plainte. La décision d'approuver une plainte peut être assortie d'une recommandation, à l'adresse de la ou des personnes responsables, d'un blâme public ou non public, à communiquer par l'éditeur d'après les modalités à déterminer par la Commission des Plaintes.

Chapitre VIII. – Du droit de réponse

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 36. Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse.

Section 2. De la procédure

Art. 37. La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.

Art. 38. Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit de réponse sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 39. Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 37 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 40. La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 et la qualité du signataire s'il s'agit d'une association de fait.

Art. 41. Peut être refusée la diffusion de toute réponse:

- a) qui est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs;
- 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.

Art. 42. Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, la réponse peut atteindre l'étendue de l'information à laquelle elle se réfère. Elle pourra en toute hypothèse comporter mille lettres d'écriture.

Art. 43. Si la réponse se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 44. Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 publication 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 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.

Art. 45. La réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit de réponse.

Section 3. Des voies de recours

Art. 46. Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque la réponse n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 44 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d'arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d'une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu'il détermine.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.

Art. 47. La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.

Le Président du Tribunal d'arrondissement statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 48. 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.

Art. 49. La décision ordonnant la diffusion de la réponse endéans le délai déterminé peut condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros 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, en partie ou le dispositif de l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal d'arrondissement.

Art. 50. 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.

Chapitre IX. – Du droit d'information postérieure

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 51. Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.

Section 2. De la procédure

Art. 52. La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis force de

chose jugée, ou la date à laquelle la décision de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement a acquis force de chose jugée.

Art. 53. Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit d'information postérieure sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 54. Si la personne visée est décédée après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 52 est en cours, les ayants droit ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 55. La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi qu'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.

Art. 56. Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;
- b) la référence à l'information visée à l'article 51 et ouvrant le droit à l'information postérieure;
- c) la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision.

Art. 57. Si l'information postérieure se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication 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.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 58. Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, l'information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 l'éditeur. Lorsqu'il s'agit d'une publication 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 postérieure 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.

Art. 59. L'information postérieure est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit à l'information postérieure.

Section 3. Des voies de recours

Art. 60. Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque l'information postérieure n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 59 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, dans le cas d'une informa-

tion spontanée, celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante par le requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues aux articles 46 à 50 de la présente loi.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'information postérieure aurait dû être diffusée ou à laquelle l'information spontanée jugée insatisfaisante a été diffusée.

Chapitre X. – Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure

Art. 61. Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d'information postérieure dans le cadre d'une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé, invoquer auprès du bénéficiaire de la concession ou permission dans le délai de conservation obligatoire de l'enregistrement prévu à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l'enregistrement de l'élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d'information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l'enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L'enregistrement devra être conservé jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire auprès de l'éditeur une demande en diffusion d'une réponse ou d'une information postérieure.

Chapitre XI. – Du régime des publications

Section 1. Des indications à communiquer

Art. 62. Toute publication non périodique doit indiquer l'identité et l'adresse de l'auteur ou de l'éditeur, ainsi que le lieu d'impression ou de production et de mise à disposition du public.

Si l'auteur ou l'éditeur est une personne morale, sa dénomination et l'adresse de son siège social doivent être indiquées.

Si l'auteur ou l'éditeur n'a pas la personnalité juridique, l'identité et l'adresse de la ou des personnes qui assume(nt) la fonction d'auteur ou d'éditeur doivent être indiquées.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.

Art. 63. Lorsqu'il s'agit d'une publication périodique, l'identité et l'adresse professionnelle de l'éditeur, l'identité et l'adresse professionnelle des responsables de la rédaction et le lieu de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiqués.

Si l'éditeur est une personne morale, sa dénomination, l'adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

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

Art. 64. La ligne éditoriale d'une publication périodique peut être publiée par l'éditeur.

Art. 65. Les publications périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l'endroit où sont publiées les informations précisées aux articles 63, 64, 66 et 67 de la présente loi.

Art. 66. Toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année:

- l'identité des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;
- l'identité des personnes composant les organes d'administration et de direction, ainsi que l'identité de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société;
- 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 nom, prénom, profession et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en

question par le biais de ces personnes morales, lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction de l'une de ces personnes morales, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière de l'une de ces personnes morales.

Art. 67. Lorsqu'une personne à identifier conformément à l'article 66 de la présente loi est encore membre d'un organe d'administration ou de direction d'une personne morale propriétaire d'une autre publication ou éditant une autre publication, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre publication une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette publication, la dénomination sociale de l'éditeur, sa forme juridique, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d'établissement doivent également être indiqués.

Art. 68. Sont exceptées des formalités prévues aux articles 62 à 67 et 69, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que les formulaires, étiquettes, liste des prix, bulletins de vote et cartes de visite.

Art. 69. Les publications qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont exemptes des formalités prévues par la présente section.

Toutefois, les bénéficiaires d'une telle concession ou permission doivent tenir les informations visées aux articles 62 à 67 de la présente loi, ainsi que la liste de toutes les publications éditées par eux en permanence à la disposition du public.

Chapitre XII. – Dispositions de procédure

Section 1. De la prescription

Art. 70. L'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

Art. 71. Le délit est censé commis au moment de la première communication incriminée au public ou de la première mise à disposition au public. Dans le cas d'une publication en ligne, la première mise à disposition au public correspond au moment où elle a été rendue accessible au public.

Art. 72. La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la publication.

A défaut d'indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action, pénale ou civile.

Art. 73. La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu dans le délai imparté, le nouveau délai de prescription sera d'un an.

Section 2. De la communication au public d'une décision de justice

Art. 74. Toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu'elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Section 3. De la saisie d'une publication

Art. 75. (1) Dans le cadre d'une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d'un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale, peut être ordonnée, sans préjudice de l'application des articles 31 et 66 du Code d'instruction criminelle, à condition que la mesure ordonnée ne soit pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.

(2) Dans le cas d'une infraction commise par la voie d'un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d'une instruction contre inconnu, si la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi n'a pu être identifiée.

Art. 76. 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.

Chapitre XIII. – Modifications du Code pénal

Art. 77. L'article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias n'est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation

- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
- 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée,
- 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Art. 78. L'article 66 dernier alinéa du Code pénal est remplacé par la disposition suivante:

„Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches, soit par des écrits, imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du ... sur la liberté d'expression dans les médias.“

Art. 79. 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“

Art. 80. 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 251 à 12.500 euros et d'un emprisonnement de huit jours à six mois, sans préjudice aux peines plus graves qui pourraient être encourues: 1° tous cris séditeux proférés publiquement; 2° toute communication au public par la voie d'un média de textes séditeux; 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.“

Art. 81. 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 mœurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros.“

Art. 82. L'article 444, paragraphe 1er, alinéas 4 et 5 du code pénal est modifié comme suit:

„Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes.“

Art. 83. L'article 450 du code pénal est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

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

Chapitre XIV. – Des dispositions transitoires

Art. 84. La loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.

L'article 2 de la prédite loi continuera toutefois à servir de fondement juridique aux règlements d'application afférents.

Chapitre XV. – Des dispositions abrogatoires

Art. 85. La loi modifiée du 20 juillet 1869 est abrogée.

Art. 86. Les articles 36 et 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont abrogés.

Luxembourg, le 12 mai 2004

Le Président-Rapporteur,
Laurent MOSAR

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910/21

N° 4910²¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT

(8.6.2004)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 14 mai 2004 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI
sur la liberté d'expression dans les médias

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 13 mai 2004 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 3 juin 2003 et 27 janvier 2004 et 30 mars 2004 et 11 mai 2004;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 8 juin 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4910 - Dossier consolidé : 517

Document écrit de dépôt



2

Auteur : Fernand Greisen
Date de dépôt : 13 mai 2004

MOTION

La Chambre des Députés

- considérant que la loi du 3 août 1998 règle le subventionnement de la presse écrite luxembourgeoise et vise à assurer le pluralisme des opinions ;
- considérant que la dite loi n'établit pas de règles précises visant à garantir une information objective garantissant le pluralisme des opinions ;
- considérant que les organes de presse à faible tirage doivent obtenir une aide plus forte et que celle des organes de presse à gros tirage doit être réduite en conséquence ;
- considérant que la création d'organes de presse nouveaux doit être encouragée ;

invite le Gouvernement

- à réformer la loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite en réduisant les aides accordées à des organes de presse à fort tirage au profit des organes de presse à faible tirage ;
- à préciser les règles imposées aux organes de presse subventionnées dans le but de garantir une information objective et le pluralisme des opinions.

F. Greisen

MERLIN
R. GREISEN

J. HENCKES

4910

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 85

8 juin 2004

Sommaire

LIBERTE D'EXPRESSION DANS LES MEDIAS

Loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias page 1202

Loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 13 mai 2004 et celle du Conseil d'Etat du 8 juin 2004 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Chapitre I. De l'objet de la loi

Art. 1^{er}. La présente loi vise à assurer la liberté d'expression dans le domaine des médias.

Art. 2. Conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi.

Chapitre II. Des définitions

Art. 3. Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. collaborateur: toute personne, journaliste ou non qui, auprès ou pour le compte d'un éditeur, participe à la collecte, l'analyse, le commentaire et le traitement rédactionnel d'informations;
2. diffuseur: toute personne qui, pour son compte ou pour le compte d'autrui, procède à la diffusion et la distribution, sous quelque forme que ce soit, d'une publication. Rentrent notamment dans cette définition les prestataires intermédiaires visés aux articles 60 à 62 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
3. éditeur: toute personne physique ou morale 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;
4. information: tout exposé de faits, toute opinion ou idée exprimés sous quelque forme que ce soit;
5. information identifiant une source: toute information qui est susceptible de conduire à l'identification d'une source d'un journaliste, 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 notes ou documents personnels du journaliste liés à son activité professionnelle;
6. 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;
7. ligne éditoriale: ensemble des principes généraux du traitement de l'information dans le domaine culturel, économique, idéologique, moral, politique et social déterminé par l'éditeur;
8. média: tout moyen technique, corporel ou incorporel, utilisé en vue d'une publication;
9. publication: ensemble d'informations mis à la disposition du public ou de catégories de personnes par un éditeur moyennant recours à un média;
10. publication corporelle: une publication réalisée sous forme d'un support corporel de quelque nature qu'il soit;
11. publication périodique: une publication réalisée dans une forme comparable et à des intervalles réguliers ou irréguliers, au courant d'une année civile;
12. source: toute personne qui fournit des informations à un journaliste.

Chapitre III. Des droits des journalistes dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs

Art. 4. Tout journaliste 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.

Ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement au sens de la loi du 24 avril 1989 sur le contrat de travail, telle que modifiée et ne justifie pas une sanction de quelque nature qu'elle soit le fait pour un journaliste d'avoir opposé un refus dans les conditions précitées.

Art 5. En cas de changement fondamental de la ligne éditoriale, le journaliste dont la conviction ou conscience personnelle est incompatible avec la nouvelle ligne éditoriale peut rompre le contrat de travail qui le lie à l'éditeur, sans être tenu le cas échéant au préavis. Cette rupture du contrat de travail ne saurait être opposée au journaliste pour le

priver du bénéfice des indemnités de chômage complet par application de l'article 14, paragraphe 1^{er}, lettre a) de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Chapitre IV. Des droits inhérents à la liberté d'expression

Section 1. Du droit de rechercher et de commenter les informations

Art. 6. (1) La liberté d'expression visée à l'article 1^{er} de la présente loi comprend le droit de recevoir et de rechercher des informations, de décider de les communiquer au public dans la forme et suivant les modalités librement choisies, ainsi que de les commenter et de les critiquer.

(2) La distinction entre la présentation d'un fait et le commentaire y relatif doit être perceptible pour le public.

Section 2. De la protection des sources

Art. 7. (1) Tout journaliste entendu comme témoin par une autorité administrative ou judiciaire dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire a le droit de refuser de divulguer des informations identifiant une source, ainsi que le contenu des informations qu'il a obtenues ou collectées.

(2) En outre, l'éditeur ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs relations professionnelles avec un journaliste, peuvent se prévaloir du droit consacré par le paragraphe (1) du présent article.

(3) Les autorités de police, de justice ou administratives doivent s'abstenir d'ordonner ou de prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de contourner ce droit, notamment en procédant ou en faisant procéder à des perquisitions ou saisies sur le lieu de travail ou au domicile du journaliste concerné ou des personnes visées au paragraphe (2) du présent article.

(4) Si des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière à travers l'une des actions visées au paragraphe (3) du présent article qui n'avait pas pour objet ou pour but de découvrir l'identité d'une source, ces informations ne peuvent pas être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action ultérieure en justice, sauf dans le cas où la divulgation de celles-ci serait justifiée en application de l'article 8 de la présente loi.

Art. 8. Toutefois, par dérogation à l'article précédent, lorsque l'action des autorités de police, de justice ou administratives concerne la prévention, la poursuite ou la répression de crimes contre les personnes, de trafic de stupéfiants, de blanchiment d'argent, de terrorisme ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat, ni le journaliste ni les personnes visées au paragraphe (2) de l'article 7 ne peuvent se prévaloir du droit prévu au paragraphe (1) de l'article 7 et les mesures prévues au paragraphe (3) de l'article 7 peuvent être ordonnées.

Section 3. Du droit d'auteur

Art. 9. Les œuvres journalistiques sont protégées par le droit d'auteur au même titre que les œuvres littéraires et artistiques.

La qualité d'auteur, ainsi que les droits de l'auteur sur l'œuvre journalistique, sont régis par la législation concernant les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

Chapitre V. Des devoirs découlant de la liberté d'expression

Section 1. Du devoir d'exactitude et de véracité

Art. 10. Le collaborateur a un devoir d'exactitude et de véracité par rapport aux faits communiqués.

Il a l'obligation de les vérifier préalablement eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce.

Art. 11. Toute présentation inexacte d'un fait contenue dans une publication doit être rectifiée spontanément dès que l'inexactitude relative à la présentation du fait concerné est établie ou dès que le collaborateur concerné ou l'éditeur en ont eu connaissance.

L'éditeur de la publication dans laquelle le fait inexact a été communiqué est tenu de diffuser la rectification, sans préjudice de la réparation du dommage subi.

Section 2. De la présomption d'innocence

Art. 12. (1) Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

(2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 13, une personne est, avant toute condamnation définitive, 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.

Art. 13. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information présentant une personne comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la présomption d'innocence, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers, à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 3. De la protection de la vie privée

Art. 14. (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

- (2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d'une personne est communiquée au public, 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 vie privée, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 15. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est faite avec l'autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu'elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d'une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct, à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la vie privée, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 4. De la protection de la réputation et de l'honneur

Art. 16. (1) Chacun a droit au respect de son honneur et de sa réputation.

- (2) Lorsque, en dehors des cas prévus à l'article 17 de la présente loi, une information portant atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne est communiquée au public, 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 l'honneur ou à la réputation, et ce aux frais de la personne responsable de cette atteinte.

Art. 17. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information portant atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale des faits:
 - a) cette preuve est rapportée ou
 - b) qu'en l'absence de cette preuve, la personne responsable au sens de l'article 21, sous réserve que toutes les diligences aient été faites afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;

2. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur de la personne, et
 - b) que l'indication de l'identité de celui qui est à l'origine des propos litigieux accompagne l'information communiquée;
3. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 5. De la protection des mineurs

Art. 18. Est interdite la communication au public par la voie d'un média d'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.

Art. 19. Toutefois, la communication au public d'une publication contenant une information visée à l'article 18 de la présente loi n'engage pas la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21:

1. lorsqu'elle est réalisée dans l'intérêt du mineur à la demande des personnes qui en ont la garde;
2. lorsqu'elle est faite à l'initiative des autorités administratives ou judiciaires;
3. lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la protection d'un mineur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
4. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.

Section 6. Dispositions communes

Art. 20. (1) L'obligation de diligence implique le devoir de procéder, préalablement à la communication au public, à des vérifications conformément à l'article 10 de la présente loi.

- (2) L'intérêt public prépondérant implique que la valeur de l'information communiquée est telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.

Chapitre VI. Des personnes responsables

Art. 21. La responsabilité, civile ou pénale, pour toute faute commise par la voie d'un média incombe au collaborateur, s'il est connu, à défaut à l'éditeur et à défaut au diffuseur.

Art. 22. Par dérogation aux dispositions de l'art. 66 du Code pénal, et pour tous les cas non spécialement prévus par ce code, seront punis comme complices de tout crime ou délit commis, ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches exposés au regard du public, soit par des écrits, imprimés ou non, soit par tout autre support de la parole, du son, de l'image ou de l'écrit, vendus, mis en vente, diffusés, distribués, mis à la disposition du public par quelque moyen que ce soit, y compris par voie d'un média ou exposés dans des lieux ou réunions publics, auront provoqué directement à le commettre.

Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime ou de délit, conformément aux articles 51 à 53 du Code pénal.

Dans le cas où la provocation n'aura été suivie d'aucun effet, ou lorsque la tentative du délit auquel elle aura incité n'est pas réprimée par les lois pénales, l'auteur de la provocation sera puni d'une amende de 500 euros à 5.000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à un an, ou de l'une de ces peines seulement, sans que toutefois la peine puisse excéder celle du délit même.

Chapitre VII. Du Conseil de Presse

Section 1. Des missions

Art. 23. (1) Il est institué un Conseil de Presse compétent en matière d'octroi et de retrait de la carte de journaliste visée à l'article 31.

(2) Le Conseil de Presse est en outre chargé:

1. d'élaborer un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication;
2. de mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média sans préjudice des pouvoirs réservés à la Commission nationale pour la protection des données instituée par la législation en vigueur en matière de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.
3. d'étudier toutes les questions relatives à la liberté d'expression dans les médias dont il sera saisi par le Gouvernement ou dont il jugera utile de se saisir lui-même.

(3) Le Conseil de Presse peut en outre émettre des recommandations et des directives pour le travail des journalistes et des éditeurs et organiser des cours de formation professionnelle pour les journalistes et les éditeurs.

Section 2. De la composition du Conseil de Presse

Art. 24. Le Conseil de Presse est composé d'un nombre minimal de 14 membres, qui représentent par moitié les éditeurs et par moitié les journalistes.

Art. 25. Les membres du Conseil de Presse sont nommés par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition des milieux professionnels respectifs.

Section 3. De la présidence

Art. 26. La présidence du Conseil de Presse est assurée alternativement pour une durée de deux ans par un représentant des éditeurs et par un représentant des journalistes.

Les modalités d'élection du Président et les conditions d'éligibilité à la présidence sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse se dote d'un règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie devant lui, ainsi que son fonctionnement.

Le Président du Conseil de Presse assure également, pour la durée de son mandat, la présidence de la Commission des Cartes de presse visée à l'article 27 de la présente loi.

Section 4. De la Commission des Cartes de presse

Art. 27. Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Cartes de presse, chargée d'exécuter la mission spécifiée à l'article 23 (1) de la présente loi.

Art. 28. La Commission des Cartes de presse se compose de huit membres, dont le Président du Conseil de Presse. Le nombre de membres à désigner par les éditeurs et les journalistes est de trois ou de quatre, selon que le Président du Conseil de Presse est un représentant des éditeurs ou un représentant des journalistes.

Leur mandat d'une durée de deux ans est renouvelable.

Les modalités de désignation et les conditions d'éligibilité sont déterminées par le Conseil de Presse.

Le Conseil de Presse règle la procédure qui sera suivie devant la Commission des Cartes de presse.

Art. 29. Les décisions de la Commission des Cartes de presse sont susceptibles d'un recours en réformation devant le tribunal administratif.

Art. 30. Les modalités relatives à l'établissement des documents et insignes d'identification délivrés par le Conseil de Presse seront déterminées par voie de règlement grand-ducal.

Section 5. Des conditions d'octroi de la carte

Art. 31. L'octroi d'une carte de journaliste constitue une attestation de l'exercice du métier de journaliste et est subordonné aux conditions suivantes:

- 1) avoir la qualité de journaliste au sens de la présente loi,
- 2) avoir l'âge de la majorité,
- 3) ne pas être déchu, au Grand-Duché de Luxembourg, en tout ou en partie, des droits civils énumérés à l'article 11 du Code pénal et n'avoir encouru à l'étranger une condamnation qui, si elle avait été prononcée au Grand-Duché de Luxembourg, aurait entraîné la déchéance de tout ou partie de ces droits,
- 4) n'exercer aucun commerce ni activité ayant pour objet principal la publicité.

Section 6. De la Commission des Plaintes

Art. 32. Il est créé au sein du Conseil de Presse une Commission des Plaintes chargée de l'exécution de la mission prévue à l'article 23 (2) 2.

Art. 33. (1) La Commission se compose de cinq membres dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes.

(2) Le cinquième membre représentant le public préside la Commission des Plaintes. Il doit assumer cette présidence en toute neutralité et impartialité et ne peut de ce fait exercer aucune activité dans le domaine des publications.

Il doit être juriste et est nommé par voie d'arrêté grand-ducal, sur proposition du Conseil de Presse.

(3) Le Président du Conseil de Presse ne peut pas siéger à la Commission des Plaintes.

Art. 34. Les modalités de saisine de la Commission des Plaintes, les conditions de recevabilité des plaintes et la procédure qui sera suivie devant elle seront déterminées par le Conseil de Presse, de même que les modalités de désignation de ses membres, à l'exception du représentant du public, et les conditions d'éligibilité.

Art. 35. La Commission des Plaintes peut rejeter ou approuver la plainte. La décision d'approuver une plainte peut être assortie d'une recommandation, à l'adresse de la ou des personnes responsables, d'un blâme public ou non public, à communiquer par l'éditeur d'après les modalités à déterminer par la Commission des Plaintes.

Chapitre VIII. Du droit de réponse

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 36. Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne physique ou morale, toute association de fait ou tout corps constitué, cité nominativement ou implicitement désigné dans une publication périodique, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une réponse.

Section 2. De la procédure

Art. 37. La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de la diffusion.

Art. 38. Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit de réponse sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 39. Si la personne visée est décédée, le droit de réponse appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 37 est en cours, les ayant-droits ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 40. La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 et la qualité du signataire s'il s'agit d'une association de fait.

Art. 41. Peut être refusée la diffusion de toute réponse:

- a) qui est injurieuse ou contraire aux lois ou aux bonnes mœurs;
- 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.

Art. 42. Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature, la réponse peut atteindre l'étendue de l'information à laquelle elle se réfère. Elle pourra en toute hypothèse comporter mille lettres d'écriture.

Art. 43. Si la réponse se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication non écrite, la réponse devra être diffusée à l'heure la plus proche de celle où la diffusion des propos ou des images incriminés a eu lieu.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 44. Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, la réponse doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 publication 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 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.

Art. 45. La réponse est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit de réponse.

Section 3. Des voies de recours

Art. 46. Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque la réponse n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 44 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante, le Président du Tribunal d'arrondissement peut, à la demande du requérant, ordonner la diffusion d'une réponse dans la publication concernée, dans un délai et selon les modalités qu'il détermine.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle la réponse aurait dû être diffusée ou à laquelle la réponse jugée insatisfaisante a été diffusée.

Art. 47. La demande est introduite et jugée comme en matière de référés.

Le Président du Tribunal d'arrondissement statue au fond et selon la procédure prévue en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. Toutefois, par dérogation à l'article 939, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 48. 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.

Art. 49. La décision ordonnant la diffusion de la réponse endéans le délai déterminé peut condamner l'éditeur à payer au requérant une astreinte ne pouvant pas dépasser 1.250 euros 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, en partie ou le dispositif de l'ordonnance rendue par le Président du Tribunal d'arrondissement.

Art. 50. 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.

Chapitre IX. Du droit d'information postérieure

Section 1. Des conditions d'exercice

Art. 51. Sans préjudice des autres voies de droit, toute personne bénéficiaire d'une décision d'acquiescement, de renvoi des fins de la poursuite ou de non-lieu, a le droit de requérir la diffusion gratuite d'une information redressant une mise en cause erronée antérieure.

Section 2. De la procédure

Art. 52. La demande est adressée par envoi recommandé avec avis de réception à l'éditeur au plus tard le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date à laquelle la décision de non-lieu a acquis force de chose jugée, ou la date à laquelle la décision de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement a acquis force de chose jugée.

Art. 53. Si la personne visée est un mineur, le représentant légal exercera le droit d'information postérieure sans préjudice de l'article 12 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant.

Art. 54. Si la personne visée est décédée après la date où les décisions de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement ont acquis force de chose jugée, ce droit appartient à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à 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 visée, le délai prévu à l'article 52 est en cours, les ayant-droits ne disposent que de la partie de ce délai restant à courir.

Art. 55. La demande contient, sous peine de refus de diffusion, 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 sont joints le texte de l'information postérieure, la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement, ainsi qu'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.

Art. 56. Le texte de l'information postérieure est formulé dans la même langue que celle de l'information ayant suscité la demande et contient exclusivement les mentions suivantes:

- a) le nom de l'éditeur;
- b) la référence à l'information visée à l'article 51 et ouvrant le droit à l'information postérieure;

- c) la décision de non-lieu, de renvoi des fins de la poursuite ou d'acquiescement en faveur du requérant;
- d) la date de cette décision;
- e) le fait qu'elle n'est plus susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation;
- f) la juridiction qui a rendu cette décision.

Art. 57. Si l'information postérieure se rapporte à une publication écrite, elle sera insérée en entier dans la partie rédactionnelle sans intercalation, de préférence au même endroit que le texte ayant donné lieu à la demande et dans les caractères du corps de base des textes rédactionnels. Si elle se rapporte à une publication 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.

Dans tous les cas, elle pourra être assortie d'une réplique ou d'un commentaire qui sera formulé dans la forme décrite ci-dessus et qui ne pourra dépasser un tiers de l'étendue de la réponse.

Art. 58. Lorsqu'il s'agit d'une publication paraissant au moins cinq fois par semaine, l'information postérieure doit être diffusée dans le premier numéro ou dans la première livraison du même type ou de la même série réalisés 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 l'éditeur. Lorsqu'il s'agit d'une publication 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 postérieure 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.

Art. 59. L'information postérieure est lue par la personne qui est désignée par l'éditeur, mais qui ne peut être ni l'auteur de l'information incriminée, ni le requérant ayant exercé le droit à l'information postérieure.

Section 3. Des voies de recours

Art. 60. Sans préjudice d'autres voies de droit, et notamment d'une action en réparation au fond, lorsque l'information postérieure n'a pas été diffusée endéans les délais prévus à l'article 58 de la présente loi ou n'a pas été diffusée conformément à la demande ou lorsque, dans le cas d'une information spontanée, celle-ci est jugée insatisfaisante ou insuffisante par le requérant, celui-ci peut exercer les voies de recours prévues aux articles 46 à 50 de la présente loi.

Cette demande doit, sous peine de forclusion, être introduite dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'information postérieure aurait dû être diffusée ou à laquelle l'information spontanée jugée insatisfaisante a été diffusée.

Chapitre X. Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure

Art. 61. Toute personne qui désire exercer le droit de réponse ou le droit d'information postérieure dans le cadre d'une publication périodique relevant de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, peut, par envoi recommandé, invoquer auprès du bénéficiaire de la concession ou permission dans le délai de conservation obligatoire de l'enregistrement prévu à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1991 précitée, le droit de consulter l'enregistrement de l'élément de programme concerné, afin de juger si elle peut ou veut exercer un droit de réponse ou, le cas échéant, un droit d'information postérieure. Elle devra se voir accorder le droit de consulter gratuitement l'enregistrement sur place ou recevoir gratuitement communication d'une copie de l'enregistrement sur un support approprié dans un délai de sept jours de sa demande. L'enregistrement devra être conservé jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire auprès de l'éditeur une demande en diffusion d'une réponse ou d'une information postérieure.

Chapitre XI. Du régime des publications

Art. 62. Toute publication non périodique doit indiquer l'identité et l'adresse de l'auteur ou de l'éditeur, ainsi que le lieu d'impression ou de production et de mise à disposition du public.

Si l'auteur ou l'éditeur est une personne morale, sa dénomination et l'adresse de son siège social doivent être indiquées.

Si l'auteur ou l'éditeur n'a pas la personnalité juridique, l'identité et l'adresse de la ou des personnes qui assume(nt) la fonction d'auteur ou d'éditeur doivent être indiquées.

Elle doit en outre indiquer la date de la première mise à disposition du public.

Art. 63. Lorsqu'il s'agit d'une publication périodique, l'identité et l'adresse professionnelle de l'éditeur, l'identité et l'adresse professionnelle des responsables de la rédaction et le lieu de mise à disposition du public ainsi que la date de première mise à disposition du public doivent être indiquées.

Si l'éditeur est une personne morale, sa dénomination, l'adresse de son siège social, ainsi que le nom de son représentant légal doivent être indiqués.

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

Art. 64. La ligne éditoriale d'une publication périodique peut être publiée par l'éditeur.

Art. 65. Les publications périodiques contenant une table des matières doivent indiquer l'endroit où sont publiées les informations précisées aux articles 63, 64, 66 et 67 de la présente loi.

Art. 66. Toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année:

- l'identité des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25 pour cent du capital social de la personne morale;
- l'identité des personnes composant les organes d'administration et de direction, ainsi que l'identité de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalière de la société;
- 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 nom, prénom, profession et pays de domicile de toutes les personnes physiques contrôlant la personne morale qui édite la publication en question par le biais de ces personnes morales, lorsqu'elles détiennent dans l'une quelconque de ces personnes morales une participation excédant 25 pour cent du capital social, lorsqu'elles font partie des organes d'administration et de direction de l'une de ces personnes morales, ou lorsqu'elles sont chargées de la gestion journalière de l'une de ces personnes morales.

Art. 67. Lorsqu'une personne à identifier conformément à l'article 66 de la présente loi est encore membre d'un organe d'administration ou de direction d'une personne morale propriétaire d'une autre publication ou éditant une autre publication, ou si elle détient directement ou indirectement dans une autre publication une participation excédant 25 pour cent du capital social, le nom de cette publication, la dénomination sociale de l'éditeur, sa forme juridique, son objet commercial ou social et son siège ou lieu d'établissement doivent également être indiqués.

Art. 68. Sont exceptées des formalités prévues aux articles 62 à 67 et 69, les menues impressions que nécessitent les besoins du commerce ou les relations sociales, telles que les formulaires, étiquettes, liste des prix, bulletins de vote et cartes de visite.

Art. 69. Les publications qui bénéficient d'une concession ou permission accordée sur la base de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques telle que modifiée, sont exemptes des formalités prévues par la présente section.

Toutefois, les bénéficiaires d'une telle concession ou permission doivent tenir les informations visées aux articles 62 à 67 de la présente loi, ainsi que la liste de toutes les publications éditées par eux en permanence à la disposition du public.

Chapitre XII. Dispositions de procédure

Section 1. De la prescription

Art. 70. L'action publique, lorsqu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média, ainsi que l'action civile, qu'elle résulte d'une infraction commise par la voie d'un média ou d'un quasi-délit commis par la voie d'un média et qu'elle est exercée soit devant les juridictions répressives en même temps que l'action publique, soit devant les juridictions civiles, se prescrivent chacune après trois mois à partir de la date de première mise à disposition du public.

Art. 71. Le délit est censé commis au moment de la première communication incriminée au public ou de la première mise à disposition au public. Dans le cas d'une publication en ligne, la première mise à disposition au public correspond au moment où elle a été rendue accessible au public.

Art. 72. La date de la première mise à disposition du public est présumée, sauf preuve contraire, être celle indiquée dans la publication.

A défaut d'indication de date, la preuve de la date de première mise à disposition du public incombe à la personne qui invoque la prescription à l'encontre de l'action, pénale ou civile.

Art. 73. La prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite. Si l'interruption de la prescription a eu lieu dans le délai imparti, le nouveau délai de prescription sera d'un an.

Section 2. De la communication au public d'une décision de justice

Art. 74. Toute juridiction, pénale ou civile statuant au fond sur base des dispositions de la présente loi peut ordonner, endéans le délai et selon les modalités qu'elle détermine, la communication au public dans la publication concernée de tout ou de partie de la décision qui aura reconnu la culpabilité ou la responsabilité de la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi.

La décision qui ordonne cette communication au public peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte ne dépassant pas 1.250 euros par jour de retard, conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil.

Section 3. De la saisie d'une publication

Art. 75. (1) Dans le cadre d'une procédure pénale ayant pour objet une infraction commise par la voie d'un média, la saisie intégrale ou partielle de toute publication contenant une infraction pénale peut être ordonnée, sans préjudice de l'application des articles 31 et 66 du Code d'instruction criminelle, à condition que la mesure ordonnée ne soit pas

disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits de la victime, et que cette protection ne puisse pas être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification.

- (2) Dans le cas d'une infraction commise par la voie d'un média, la mesure visée au paragraphe (1) pourra encore être ordonnée dans le cadre d'une instruction contre inconnu, si la personne responsable au sens de l'article 21 de la présente loi n'a pu être identifiée.

Art. 76. 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.

Chapitre XIII. Modifications du Code pénal

Art. 77. L'article 443 du code pénal est complété par un alinéa deux nouveau libellé comme suit:

«La personne responsable au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias n'est pas non plus coupable de calomnie ou de diffamation

- 1) lorsque, dans les cas où la loi admet la preuve légale du fait, cette preuve n'est pas rapportée, mais que la personne responsable au sens de l'article 21 précité, sous réserve d'avoir accompli les diligences nécessaires, prouve par toutes voies de droit qu'elle avait 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;
- 2) lorsqu'il s'agit d'une communication au public en direct à condition:
 - a) que toutes les diligences aient été faites et toutes les précautions prises afin d'éviter une atteinte à la réputation ou à l'honneur, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée;
- 3) lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
 - a) que la citation soit clairement identifiée comme telle, et
 - b) que l'indication de l'identité de l'auteur des propos cités accompagne l'information communiquée, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités.»

Art. 78. L'article 66 dernier alinéa du Code pénal est remplacé par la disposition suivante:

«Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards ou affiches, soit par des écrits, imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice de l'article 22 de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.»

Art. 79. L'intitulé du chapitre 1^{er} du Titre V du Livre II du code pénal est rédigé comme suit:

«Chapitre 1^{er}.- De la rébellion et de la sédition.»

Art. 80. 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 251 à 12.500 euros et d'un emprisonnement de huit jours à six mois, sans préjudice aux peines plus graves qui pourraient être encourues: 1° tous cris séditeux proférés publiquement; 2° toute communication au public par la voie d'un média de textes séditeux; 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.»

Art. 81. 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 mœurs par des chansons, pamphlets, figures, écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou par tout autre support de l'écrit, du son, de la parole ou de l'image communiqués au public par la voie d'un média, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 12.500 euros.»

Art. 82. L'article 444, paragraphe 1^{er}, alinéas 4 et 5 du code pénal est modifié comme suit:

«Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou communiqués au public par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public;

Soit enfin par des écrits, des images ou des emblèmes non rendus publics, mais adressés ou communiqués par quelque moyen que ce soit, y compris par la voie d'un média, à plusieurs personnes.»

Art. 83. L'article 450 du code pénal est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

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

Chapitre XIV. Des dispositions transitoires

Art. 84. La loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste est abrogée.

L'article 2 de la prédite loi continuera toutefois à servir de fondement juridique aux règlements d'application afférents.

Chapitre XV. Des dispositions abrogatoires

Art. 85. La loi modifiée du 20 juillet 1869 est abrogée.

Art. 86. Les articles 36 et 37 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques sont abrogés.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Premier Ministre,
Ministre d'Etat,*

Jean-Claude Juncker

Le Ministre de la Justice,

Luc Frieden

Le Ministre délégué aux Communications,

François Biltgen

Palais de Luxembourg, le 8 juin 2004.
Henri

Doc. parl. 4910; sess. ord. 2001-2002, 2002-2003 et 2003-2004