

N° 4910<sup>12</sup>

## 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 4910<sup>7</sup>, 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 constitutionnel<sup>1</sup>. 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.

\*

<sup>1</sup> 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<sup>A</sup>, 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 4910*<sup>7</sup>, *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 4910*<sup>7</sup>, *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