

**N° 4910<sup>7</sup>****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 1966<sup>1</sup>, 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.“

<sup>1</sup> 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 crime<sup>2</sup>, à la protection de la santé ou de la morale<sup>3</sup>, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui<sup>4</sup>“, ou encore, ont été mises en œuvre „pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles<sup>5</sup> ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire“<sup>6</sup>. 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“<sup>7</sup> 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 4910<sup>1</sup>, 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 4910<sup>2</sup>, 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 4910<sup>3</sup>, 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 4910<sup>5</sup>, 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:

<sup>7</sup> 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 4910<sup>6</sup>, 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 2001<sup>8</sup>. „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%.“<sup>9</sup> 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“. <sup>10</sup> 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.

<sup>8</sup> Le Monde du 3 mai 2002/p. 25.

<sup>9</sup> Cf. rapport publié sur le site [www.rsf.fr](http://www.rsf.fr)

<sup>10</sup> 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 privée<sup>11</sup> 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 2002<sup>12</sup>. 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?“<sup>13</sup>

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 1998<sup>14</sup> „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-divulgence 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.<sup>15</sup>

\*

## 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

<sup>15</sup> 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 français<sup>16</sup>, dans la mesure où une voix caractéristique peut être rattachée à une personne identifiable<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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 publics<sup>18</sup> 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 tautologie<sup>19</sup>, 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.“*

<sup>18</sup> ou – pour employer la terminologie proposée par le Conseil d'Etat – „du public ou de catégories de personnes“.

<sup>19</sup> „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 principal<sup>20</sup> ou encore d'une activité régulière générant des revenus substantiels<sup>21</sup>. 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 collaborateur<sup>22</sup>.

D'autres concernent les seuls journaliste et éditeur<sup>23</sup>. D'autres encore engagent le seul éditeur<sup>24</sup>. Certains droits et sujétions enfin régissent la seule activité de journaliste au sens de l'article 3, point 8<sup>25</sup>.

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

<sup>20</sup> Est visée ici une activité professionnelle exercée en qualité de travailleur salarié.

<sup>21</sup> Il s'agit d'une activité professionnelle de nature indépendante.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Voir notamment:

- article 25/code de déontologie
- article 26/Conseil de Presse
- article 30/Commission des cartes
- article 35/Commission des plaintes.

<sup>24</sup> cf. observations ci-dessus à l'endroit de l'article 3, point 6.

<sup>25</sup> 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 4910<sup>1</sup>, 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 4910<sup>4</sup>, 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 4910<sup>4</sup>, 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*.<sup>26</sup>

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*<sup>27bis</sup>, le métier de journaliste et le fait que cette personne détienne ou non une carte professionnelle n'est pas relevant pour déterminer la qualité de journaliste. Néanmoins, la carte de journaliste peut présenter une certaine utilité, puisqu'elle permet au journaliste de s'identifier et lui facilite ainsi l'accès aux événements et conférences de presse. C'est pour cette raison que ce système de la carte professionnelle est maintenu mais il convient de souligner encore une fois qu'elle n'a qu'une signification réduite<sup>27</sup>, 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.

<sup>26</sup> et <sup>27bis</sup> Comment concilier ces deux affirmations?

<sup>27</sup> 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 VII<sup>28</sup>.

#### 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.“*

<sup>28</sup> 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 réussisse<sup>29</sup> 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 5<sup>30</sup> 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.

<sup>29</sup> A condition qu'il y ait intérêt!

<sup>30</sup> 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 éditoriale<sup>31</sup> 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 4910<sup>1</sup>, 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 4910<sup>5</sup>, 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 4910<sup>2</sup>, 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 éditoriale<sup>32</sup>, mais il faudrait encore prouver, le cas échéant, que la modification invoquée serait incompatible avec la conviction ou conscience personnelle<sup>33</sup> 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 cause<sup>34</sup>? 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“<sup>35</sup>?

### 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.“<sup>36</sup>

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*,

<sup>36</sup> 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 sujet<sup>37</sup>.

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“.<sup>38</sup> 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.<sup>39</sup> 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 4910<sup>4</sup>, 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.

<sup>39</sup> 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 arbitraire<sup>40</sup>. 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.<sup>41</sup>

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 valeur<sup>42</sup>. 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<sup>A</sup>, 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 dommage<sup>43</sup>. 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.<sup>44</sup>

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 français<sup>45</sup>, 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 Parquets<sup>46</sup>, 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 4910<sup>5</sup>/sess. ord. 2002-2003/p. 5)

45 La partie soulignée correspond au texte français.

46 Parquet du T.A. de Diekirch (Doc. parl. No 4910<sup>4</sup>, 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 publique<sup>47</sup>. 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.“<sup>48</sup> 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'expression<sup>49</sup>.

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 jurisprudence<sup>50</sup>.

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“.

<sup>49</sup> Pts 6, 8, 9 et 10 de la Résolution 1165 (1998).

<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup>

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 loi<sup>52</sup>.

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“.<sup>53</sup>

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<sup>A</sup>, 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 Parquets<sup>54</sup>.

Le Conseil d'Etat se rallie à la proposition de remplacer la mention „d'auteurs principaux<sup>55</sup>“ 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 ...“*

<sup>54</sup> Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910<sup>4</sup>, sess. ord. 2002-2003/p. 9*)

Parquet du T.A. de Luxembourg (*ibidem, p. 26*)

Parquet général (*ibidem, p. 40*).

<sup>55</sup> 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 de<sup>56</sup> 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'auteurs<sup>57</sup>, 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*<sup>58</sup> 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)

<sup>56</sup> La version communiquée au Conseil d'Etat marque erronément „la réparation du tout préjudice“.

<sup>57</sup> En vertu de l'article 20 du projet de loi.

<sup>58</sup> C'est-à-dire?

Le Conseil d'Etat reste, quant à lui<sup>59</sup>, 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 2<sup>60</sup>, 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 journaliste<sup>61</sup>.“

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 incriminé<sup>62</sup>.

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“<sup>63</sup>.

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 (...)“<sup>64</sup>.

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 4910<sup>4</sup>, 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<sup>d</sup>, 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.<sup>65</sup> 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'évaluation<sup>66</sup> 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.“

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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 déontologie<sup>67</sup> 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 contractants<sup>68</sup> et évoque la nécessité du respect de l'éthique journalistique<sup>69</sup> 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.<sup>70</sup> 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,<sup>71</sup> 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

<sup>71</sup> 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 droits<sup>72</sup>.

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.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Ce point 3 a été quasi textuellement repris de l'article 1er, lettre c) de la loi modifiée du 20 décembre 1979.

<sup>73</sup> „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 *paragraphes 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,<sup>74</sup> 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.<sup>75</sup> 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-

<sup>74</sup> Conférence organisée au Centre thermal de Mondorf-les-Bains, les 30 septembre et 1er octobre 2002.

<sup>75</sup> Parquet général (*Doc. parl. No 4910<sup>A</sup>, sess. ord. 2002-2003, p. 41*).

cissement des conditions d'ouverture<sup>76</sup> 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° 4910<sup>1</sup>, 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 1993<sup>77</sup>, 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“.<sup>78</sup>

Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il à considérer<sup>79</sup> 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.“

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> „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.“

<sup>78</sup> En fait, on ne lui refuserait pas le droit au juge, mais l'exercice d'un droit déterminé.

<sup>79</sup> 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<sup>l</sup>, 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 trois<sup>80</sup> 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.“

<sup>80</sup> 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.<sup>81</sup> 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.“*

<sup>81</sup> „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 civile<sup>82</sup> – 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.

<sup>82</sup> „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 directive<sup>83</sup>. 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“.<sup>84</sup>

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 Terwangere, 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<sup>A</sup>, 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 4735<sup>8</sup>, 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 4735<sup>10</sup>, 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.<sup>85</sup>

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 apprend<sup>86</sup> 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,

<sup>85</sup> Voir *Doc. parl. No 4735<sup>6</sup>, sess. ord. 2001-2002, p. 15; Doc. parl. No 4735<sup>10</sup>, sess. ord. 2001-2002, p. 5*.

<sup>86</sup> 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 rayée 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 publications<sup>87</sup>, 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“.

<sup>87</sup> 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 Diekirch<sup>88</sup>, 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 82<sup>89</sup>

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.<sup>90</sup>

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

<sup>88</sup> Parquet T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910<sup>d</sup>, sess. ord. 2002-2003, p. 10*).

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> Voir *Doc. parl. No 4910<sup>d</sup>, 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“.<sup>91</sup>

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“.

<sup>91</sup> Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910<sup>4</sup>, 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 civil<sup>92</sup>, 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-

<sup>92</sup> „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.<sup>93</sup> 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.<sup>94</sup> 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".<sup>95</sup>

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.<sup>96</sup> 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“<sup>97</sup>, d'ailleurs absent de la disposition correspondante en vigueur.

93 Parquet du T.A. de Diekirch (*Doc. parl. No 4910<sup>d</sup>, 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

