



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 23 juillet 2002
Avis n° 206/2002

CDL-AD (2002) 18
Or. français

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS
SUR LE PROJET DE LOI
SUR LA LIBERTE D'EXPRESSION DANS LES MEDIA
DU LUXEMBOURG

Observations de

M. François LUCHAIRE (Membre, Andorre)
M. Pieter VAN DIJK¹ (Membre, Pays-Bas)

Entérinées par la Commission de Venise
lors de sa 51^e session plénière
(Venise, 5-6 juillet 2002)

¹ NB. Observations rédigées en anglais.

Introduction

1. *Le 4 mars 2002, le Premier Ministre du Luxembourg, M. Jean-Claude Juncker, a demandé à la Commission de Venise d'examiner le projet de loi sur la liberté d'expression dans les média du Luxembourg.*
2. *Un groupe de travail a par la suite été créé au sein de la Commission, composé de MM. François Luchaire et Pieter Van Dijk, qui ont formulés leurs observations les 26 et 24 avril 2002 respectivement (voir CDL (2002) 60 et 59).*
3. *Lors de sa 51^e session plénière (5-6 juillet 2002), la Commission a entériné les observations de MM. Luchaire et Van Dijk (ci-après).*

A. Observations de M. F. Luchaire

4. Ce projet comprend 16 chapitres intitulés comme suit :

- Objet de la loi I
- Définitions II
- Droits des journalistes salariés dans leurs rapports avec leurs employeurs III
- Droits inhérents à la liberté d'expression IV
- Devoirs inhérents à la liberté d'expression V
- Responsabilités VI
- Conseil de la Presse VII
- Droit de réponse VIII
- Droit d'information postérieure IX
- Dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure X
- Traitement des données à caractère propre XI
- Régime des publications XII
- Dispositions de procédure XIII
- Modifications du code pénal XIV
- Dispositions abrogatoires XV
- Entrée en vigueur de la loi XVI

5. Plusieurs dispositions méritent certaines observations du rapporteur.

Article 13

6. Il prévoit les cas dans lesquels il sera possible de publier des informations pouvant porter atteinte au respect de la présomption d'innocence.

Parmi ces cas figure « la demande des autorités judiciaires pour les besoins d'une enquête ; l'expression est beaucoup trop large, il faudrait mieux remplacer le mot besoin par le mot nécessité.

7. Parmi ces cas se trouve aussi « l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités » ; la même formulation se retrouve dans les article 14 – 17 et 21. Cette atteinte au respect de la présomption d'innocence paraît aller à l'encontre de cette présomption, la définition qu'en donne l'article 24 ne justifie pas la formule précitée.

Article 15

8. Cet article permet de déroger à la protection de la vie privée dans le cas d'informations en rapport avec les activités publiques d'une personne. La vie privée d'un chef d'entreprise est protégée mais non nécessairement celle d'un élu ou même d'un fonctionnaire. Il y a donc une rupture du principe d'égalité.

Article 18

9. Pourquoi le mineur qui vit avec ses parents est-il moins protégé que celui qui les a quittés ? Cette rupture d'égalité ne se justifie pas.

Article 37

10. D'après cet article une plainte déposée devant « la commission des plaintes » qui n'a aucun caractère juridictionnel interdit ou suspend toute action en justice pour les mêmes faits. C'est une atteinte au principe du droit au juge ; cet article permet à l'ami d'une personne poursuivie de saisir la commission des plaintes afin d'arrêter les poursuites contre son ami.

Article 40

11. Cet article prévoit qu'en cas de décès d'une personne citée par la presse, une plainte ne peut être fournie que par une seule personne de sa famille. Or, les intérêts à l'intérieur d'une même famille peuvent être très différents. L'épouse par exemple n'est pas dans la même situation que les enfants d'un précédent mariage. Lui refuser sa plainte parce qu'un de ces enfants l'a précédée, c'est lui refuser le droit au juge.

Article 44

12. Cet article comme d'ailleurs l'article 59 interdit toute réplique ou tout commentaire à la suite d'une réponse. Il y a rupture d'égalité dans la mesure où l'auteur du propos ayant entraîné la réponse n'a donc aucun moyen de défendre sa position.

Article 57

13. Le droit à l'information postérieure n'est reconnu que si la décision judiciaire qui prononce un non lieu ou annule une condamnation n'est pas susceptible d'opposition d'appel ou de pourvoi en cassation. Or cette information est nécessaire pour remettre l'intéressé dans la situation de la présomption d'innocence.

Article 72

14. Cet article en obligeant à indiquer le vrai nom de l'auteur écrivant dans une publication non périodique paraît interdire l'usage d'un pseudonyme. Pourquoi d'ailleurs cette limitation aux publications non périodiques ? Interdire le pseudonyme c'est porter atteinte à la liberté d'expression ; mais le commentaire qui accompagne cet article précise qu'en cas d'utilisation d'un pseudonyme la responsabilité de l'éditeur est substituée à celle de l'auteur. Peut-être, mais il serait bon de le préciser dans le texte.

Article 76

15. Cet article oblige à faire connaître les noms, prénoms et « pays de domicile » de toute personne participant à plus de 25 % du capital d'une personne morale éditant une publication ainsi que ceux des personnes chargées de la direction ou de la gestion journalière de cette personne morale. Cette obligation d'indiquer le pays du domicile ne répond à aucun intérêt général ; elle donne le sentiment que les auteurs de la loi ont voulu éviter d'exiger une information sur la nationalité qui aurait été contraire au droit européen.

16. Le rapporteur certifie avoir examiné attentivement tous les autres articles du projet de loi. Il en félicite les auteurs qui ont d'une part respecter la convention européenne de sauvegarde des droits et libertés et d'autre part fort bien concilier la liberté d'expression, la présomption d'innocence et l'intérêt général.

B. Observations de M. P. Van Dijk

17. Les commentaires qui suivent sont essentiellement formulés sous l'angle des normes internationales des droits de l'Homme concernant la liberté d'expression et ses restrictions légitimes. J'ai cependant pris la liberté de me livrer à quelques commentaires sur des détails qui ont attiré mon œil de lecteur intéressé.

i. Généralités

18. Il ne ressort pas clairement du projet s'il recouvre les informations à caractère commercial et, le cas échéant, dans quelle mesure. Les définitions de « *publication* » et d'"*information*" contenues dans l'article 3 sont très générales. La définition de « *ligne éditoriale* » englobe également l'« *information dans le domaine économique* », ce qui ne signifie pas nécessairement que des publicités y soient incluses aussi.

19. L'Exposé des motifs stipule dans ses commentaires sur l'article 3 du projet que la définition d'« *information* » « *englobe à la fois les faits, les idées, les opinions et les commentaires, personnels et individuels. Ni le mode ou la forme d'expression employé, ni la valeur en soi de l'information pour le public ou l'intérêt du public pour celle-ci n'est pris en compte* ». Ceci indique que le terme « *information* » doit être compris dans un sens très large.

20. Il est pourtant possible qu'une restriction à cet égard soit implicitement prévue, la future législation devant s'appliquer aux informations de nature journalistique et à la définition de « *journaliste* » dans l'article 2 du projet.

21. Etant donné que les informations commerciales sont traitées différemment dans les divers systèmes juridiques et pratiques, et que la jurisprudence de Strasbourg attribue aussi quelque pertinence à la différence en laissant une marge d'appréciation plus large aux autorités nationales pour décider de restrictions dans le cas d'informations de type commercial (Arrêt *Jacobowski* du 23 juin 1994, A. 291), il semble opportun d'éclaircir ce point, du moins dans l'Exposé des motifs.

22. Article 2: Le texte reprend dans une large mesure la formulation du second paragraphe de l'article 10 de la Convention européenne (ci-après : la Convention) tel qu'interprété et développé dans la jurisprudence de Strasbourg. Cependant, le second paragraphe de l'article 10 de la Convention contient une liste *restrictive* des intérêts publics et privés dont la

protection, à certaines conditions, pourrait justifier une restriction de la liberté d'expression, alors que l'article 2 du projet n'aborde ce sujet que pour « *poursuivre un but légitime* ». Ce point semble avoir été négligé également dans les commentaires relatifs à l'article 2 dans l'Exposé des motifs.

23. L'on pourrait naturellement soutenir qu'un but ne peut être légitime au sens du droit luxembourgeois s'il n'est pas couvert par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention, mais il paraît judicieux de reprendre la liste limitative de ladite disposition. Ceci rendrait justice à l'intention évoquée dans les commentaires sur l'article 2 dans l'Exposé des motifs: « *il a été jugé opportun de rappeler dans le corps de la future loi les trois conditions, afin de souligner l'importance qui est attachée au respect de ces principes et de porter la teneur de cette disposition à la connaissance de tout un chacun* ».

24. Article 6: En faisant référence au « *droit de recevoir et de rechercher des informations* », le paragraphe 1^{er} soulève la question de savoir si, et dans quelle mesure, ce droit entraîne une obligation des pouvoirs publics de fournir des informations politiques utiles ou de les rendre accessibles. La jurisprudence de Strasbourg n'a pas (encore) vu d'obligation positive en ce sens dans l'article 10 de la Convention (Arrêt *Guerra* du 19 février 1998, Rapports n° 64) mais, conformément à l'article 53 de la Convention, les Etats contractants peuvent prévoir des garanties supplémentaires à celles instituées par la Convention.

25. Il se peut fort bien que la publicité et l'accessibilité de documents et informations administratifs soient régies par une autre loi. Dans ce cas, il pourrait être opportun de se référer à la loi pertinente dans l'Exposé des motifs.

26. Article 7: Bien qu'il puisse y avoir de bonnes raisons d'étendre le droit de ne pas divulguer ses sources à d'autres auteurs que les journalistes – comme il est mentionné dans l'Exposé des motifs, la Recommandation R (2000) 7 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe propose une catégorie plus large de bénéficiaires – la restriction au cercle des journalistes et aux personnes qui par leur relation professionnelle avec un journaliste ont connaissance d'une information qui pourrait conduire à l'identification de l'informateur dudit journaliste se justifie pleinement compte tenu de l'objectif de protection des sources (laquelle n'est pas l'impunité de l'informateur mais plutôt la protection du libre flux d'informations permettant aux journalistes de remplir leur rôle essentiel dans une démocratie).

27. Il semble préférable de se rapporter dans l'article 7 aux exceptions régies par l'article 8, dans les mêmes termes que ceux des articles 12, 14 et 16: « *en dehors des cas prévus à l'article 8* ».

28. Article 8: Le texte devrait traduire les exigences de nécessité et de proportionnalité telles qu'établies dans l'article 2 du projet. Quand bien même l'article 2 doit couvrir l'ensemble de la future loi et que les conditions de nécessité et de proportionnalité doivent donc être prises en compte dans chaque exemple d'application de la loi, ces conditions devraient être répétées dans chaque disposition autorisant des restrictions, système également suivi par la Convention elle-même. Il reviendra donc aux autorités internes – sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme – d'évaluer la nécessité et la proportionnalité au cas par cas.

29. A cet égard, la partie des commentaires sur l'article 7 de l'Exposé des motifs traitant de la jurisprudence de Strasbourg en matière de restrictions serait plus à sa place dans les commentaires portant sur l'article 8.

30. Article 11: Le texte soulève la question de savoir si l'obligation qu'il contient n'est pas formulée de manière trop absolue. Ainsi par exemple, un journal publie chaque jour de nombreuses informations dont plusieurs détails peuvent ne pas être exposés de manière absolument exacte ou se révéler ultérieurement être en partie inexacts. Exiger la rectification de tous les détails est peut-être trop exiger des éditeurs. Le temps et les dépenses que cela suppose pourraient les pousser à une trop grande prudence qui nuirait au rôle d'un journal, lequel consiste à fournir l'information à un moment auquel tous les détails peuvent ne pas être connus.

31. L'obligation d'exactitude ne devrait-elle pas se borner aux inexactitudes et erreurs d'une certaine importance et/ou ayant causé un certain tort?

32. Article 12: Ne conviendrait-il pas d'ajouter une disposition stipulant que, même après avoir été condamnée par un jugement définitif, une personne ne doit être mentionnée dans une publication que par ses seules initiales et son identité en tant que condamnée ne doit être divulguée que si l'intérêt public justifie une telle atteinte au respect de la vie privée, comme l'indiquent les commentaires relatifs à l'article 12 de l'Exposé des motifs ?

33. Il est vrai que ce point ne concerne plus le principe de la présomption d'innocence mais une disposition de ce type exclurait l'argument *a contrario* selon lequel il n'existe plus aucun droit de protection après une condamnation.

34. Article 13: La première exception à l'obligation de respect du principe de la présomption d'innocence est celle de l'autorisation de la personne concernée. Toutefois, ce principe ne sert pas seulement les intérêts de la personne concernée mais également l'intérêt public d'une bonne administration de la justice. Ainsi, même en cas d'autorisation, l'auteur de la publication doit bien préciser que le terme de « *convaincue* » ou « *coupable* » n'est pas le reflet de sa propre opinion mais se fonde sur l'information dont la personne concernée a autorisé la publication. Il serait conseillé de nuancer la disposition en ce sens.

35. La seconde exception paraît elle aussi trop large. Dans le cas d'une demande introduite par les autorités judiciaires, c'est avant tout à ces dernières qu'il revient de respecter dans leur formulation le principe de la présomption d'innocence. Cependant, l'éditeur ou le journaliste ne dépend pas des autorités judiciaires concernées et doit assumer sa propre responsabilité en formulant la demande de manière à la rendre conforme audit principe. Il convient de noter à cet égard que le principe de la présomption d'innocence est formulé en termes absolus dans le second paragraphe de l'article 6 de la Convention. Il est en outre difficile d'imaginer qu'un quelconque « *intérêt prépondérant du public* » puisse justifier de dépeindre comme coupable une personne qui n'a pas été condamnée. L'Arrêt *De Haes et Gijssels* du 24 février 1997, cité dans les commentaires sur l'article 13 de l'Exposé des motifs ne se rapporte pas au principe de la présomption d'innocence mais à des accusations de partialité formulées à l'encontre de juges et d'un avocat général. L'Arrêt semble donc davantage pertinent pour les articles 17 et 21 du projet.

36. Etant donnée sa responsabilité dans l'utilisation du droit à la liberté d'expression, une complète immunité de l'éditeur ou du journaliste ne paraît pas justifiée en toute circonstance. Il ou elle a l'obligation de ne pas contribuer au tort infligé.

37. Il semble qu'il en aille de même pour la troisième exception : l'impunité ne semble se justifier que si et dans la mesure où l'on ne peut raisonnablement attendre de l'éditeur ou du publicitaire qu'il reformule la citation de manière à rendre justice au principe de la présomption d'innocence.

38. La quatrième exception, qui concerne les communications durant les émissions en direct, paraît aller de soi : la personne responsable de l'émission ne peut être tenue pour responsable de la communication en direct, si tant est qu'il ou elle ait agi avec la diligence requise en préparant l'émission.

39. Article 15: Dans une certaine mesure, et *mutatis mutandis*, le même commentaire semble s'appliquer aux exceptions énumérées dans ledit article : l'éditeur ou le journaliste est dans l'obligation d'éviter tout préjudice envers des tiers. La personne concernée peut ici bien entendu autoriser une publication qui touche à sa vie privée. Mais en cas de demande d'une autorité judiciaire ou de citation, les personnes se prévalant de leur droit à la liberté d'expression n'en ont pas moins une certaine responsabilité, également au regard de la vie privée d'autrui et ne peuvent s'abriter derrière leur informateur en toute circonstance. Cependant, contrairement au principe de la présomption d'innocence, le droit à la protection de la vie privée n'est pas absolu ; Un « *intérêt prépondérant du public* » peut l'emporter sur l'intérêt d'une personne revendiquant la protection de sa vie privée.

40. Article 17: Le commentaire formulé à propos de l'article 15 s'applique également ici. Eu égard à la nature spécifique de la diffamation, il est capital de déterminer si les informations concernées ont été vérifiées.

41. Article 18: La question se pose de savoir pourquoi la protection recherchée est uniquement accordée aux mineurs. L'identité d'un adulte qui a par exemple mis fin à ses jours ne devrait-elle pas être protégée ?

42. Article 19: Le même commentaire semble valoir pour les citations, comme pour les précédentes dispositions traitant des exceptions.

43. Article 24: L'obligation de demander au préalable son avis à la personne concernée n'est-elle pas formulée en termes trop absolus, limitant ainsi la liberté d'expression au-delà du nécessaire ? Cette obligation ne devrait-elle pas se restreindre aux affaires où, eu égard au caractère, au contenu ou à l'origine de l'information, l'auteur ou le journaliste peuvent raisonnablement prévoir que l'avis de la personne concernée apportera quelque lumière sur l'information litigieuse ? A cet égard, il est souligné que l'article 10 du projet emploie les termes suivants : « *eu égard à leur véracité, leur contenu et leur origine, dans la mesure raisonnable de ses moyens et compte tenu des circonstances de l'espèce* ».

44. Article 35: Eu égard aux fonctions et devoirs de la « *Commission des Plaintes* » et étant donné que le cinquième membre n'appartient pas aux professions concernées, nous suggérons que le projet de loi prescrive que le cinquième membre agisse en tant que président de la Commission. En vertu des commentaires de l'Exposé des motifs, les qualités de neutralité et d'impartialité que doit posséder le cinquième membre doivent être mentionnées dans le projet lui-même. Il est en outre suggéré que soit inclus le critère suivant ; le cinquième membre doit être juriste de profession pour garantir qu'il ou elle est bien placé(e) pour diriger et veiller à l'équité de la procédure conformément aux critères juridiques.

45. Article 36: Le droit érigeant la « *Commission des Plaintes* » en instrument de protection juridique assorti de la possibilité de formuler des recommandations et d'imposer certaines sanctions, la question se pose de savoir si les exigences de recevabilité et autres règles de procédure ne devraient pas être régies par la loi, ou du moins soumises à l'approbation ministérielle pour garantir « le respect de la légalité ».

46. Article 38: Il nous faut ici déterminer si un droit illimité de réponse ou de rectification n'entrave pas exagérément la liberté d'expression et ne conduira pas l'éditeur à l'autocensure ou à une trop grande réserve vis-à-vis de l'information sur des thèmes d'actualité. Une condition restrictive posant que la personne intéressée devra indiquer que la déclaration prétendument erronée lui a causé un préjudice matériel ou moral ne serait-elle pas recommandable ? Dans les commentaires relatifs à l'article 38 dans l'Exposé des motifs, il est dit qu'il est dans l'intention des rédacteurs de mettre un terme à la situation présente dans laquelle le droit de réponse existe « *même si l'information ayant engendré l'exercice de ce droit est favorable au requérant* ». Il est stipulé que la personne concernée « *sera tenue à prouver l'existence d'un tel intérêt qui se traduira par un préjudice subi du fait de la diffusion d'une information fausse ou nuisible à la réputation ou l'honneur* » et qu'elle « *doit, en se référant au texte incriminé, indiquer les raisons qui fondent cet intérêt légitime* ». Néanmoins, notamment pour ce qui concerne le droit de rectification, la nécessité d'un tel intérêt n'est pas suffisamment explicite dans le texte du projet qui se borne à préciser : « *le concernant* ».

47. Article 41: Conformément aux observations formulées quant à l'article 38, il est suggéré que la demande précise également les intérêts légitimes concernés. Une autre possibilité consisterait à inclure l'absence d'intérêts fondés dans les motifs de refus énumérés par l'article 42.

48. Article 44: La dernière phrase de l'article 44 n'est pas commentée dans l'Exposé des motifs. Pourtant, la restriction qu'elle apporte à la liberté d'expression des médias ne semble ni aller de soi ni rendre compte de la pratique d'autres pays. En fonction de la teneur de la réponse fournie par la personne concernée, réponses ou commentaires formulés par l'éditeur peuvent se justifier pour corriger des éléments de la réponse, prouver le bien-fondé de l'information originale ou expliquer les inexactitudes. Ceci peut contribuer à une information plus impartiale du public.

49. Article 46: Selon les commentaires relatifs à l'article 46, « *l'auteur de l'information incriminée* » ne peut donner lecture de la réponse. Ceci n'apparaît pas dans le texte de l'article.

50. Article 50: Conformément au texte, le Président « *condamne l'éditeur à payer au requérant une astreinte* », alors que les commentaires stipulent qu'il « *a le pouvoir* » de le faire, ce qui semble autoriser une certaine marge d'appréciation. En général, il est assez inhabituel de prescrire juridiquement quelle décision doit rendre un tribunal. La seconde phrase de l'article 50 précise en effet que l'éditeur « *peut être condamné* ». Voir également le second paragraphe de l'article 86, dont les termes sont « *peut condamner l'éditeur à payer à la victime une astreinte* ».

51. Si l'impression d'une différence entre le texte du projet et celui de l'Exposé des motifs se confirme, il convient de les harmoniser.

52. Articles 54-63: Il faut expliquer dans l'Exposé des motifs pourquoi des dispositions comparables aux articles 50 et 52 ne sont pas incluses ici.

53. Article 72: L'obligation de publier le nom de l'auteur est également stipulée en termes trop définitifs. La possibilité mentionnée dans les commentaires inclus dans l'Exposé des motifs que l'auteur puisse publier sous un pseudonyme sous la responsabilité ultime de l'éditeur doit apparaître dans le texte de l'article 72.

54. Article 74: Les commentaires sur l'article 74 de l'Exposé des motifs spécifient qu' « *il s'agit en l'espèce d'une faculté de sorte que l'éditeur est libre de procéder à cette indication* », alors que le texte de l'article 74 est présenté comme une obligation.

55. Article 80: La même observation vaut ici pour ce qui est des auteurs souhaitant publier sous un pseudonyme sous la responsabilité de l'éditeur. Ce schéma garde intacte la responsabilité de l'éditeur mais ne doit pas se solder par une sanction de ce dernier au motif qu'il n'a pas divulgué le nom de l'auteur.

56. Article 87: Bien que la mesure de saisie de la publication soit une atteinte très grave à la liberté d'expression, l'article 87 n'en semble pas moins rédigé de manière trop restrictive. Le seul but légitime mentionné est la protection des droits de la victime. Dans certaines circonstances, la saisie peut également être nécessaire pour protéger la santé et la morale (par exemple dans le cas de publications incitant à la consommation de drogues dures ou de pornographie infantine) ou pour protéger la sûreté nationale. L'article 10 de la Convention autorise également de telles restrictions.

ii. Observation de clôture

57. Le projet de loi est d'une qualité remarquable. Il régit de manière très détaillée et équilibrée la liberté d'expression dans les médias et les situations et conditions dans lesquelles certaines restrictions peuvent être apportées à ce droit. Le texte du projet et, plus encore, l'Exposé des motifs, prennent en compte les normes pertinentes instaurées par la jurisprudence et les instruments internationaux, notamment la jurisprudence de Strasbourg, ainsi que les résolutions et recommandations du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

58. Il n'en demeure pas moins que des commentaires ont été formulés dans l'intention d'améliorer certains aspects du projet et de le rendre plus conforme encore aux normes internationales.