

Schweizer Forum für Kommunikationsrecht / Forum Suisse pour le Droit de la Communication

Développements récents en droit de la presse

Colloque sur les «Développements récents en droit de la presse» organisé conjointement par le Forum Suisse pour le Droit de la Communication et Presse Suisse à Lausanne le 2 octobre 2008

YANIV BENHAMOU*

Les «Développements récents en droit de la presse» étaient la thématique de la conférence organisée conjointement par le Forum suisse pour le Droit de la Communication et Presse Suisse le 2 octobre 2008 à la Maison de la Communication à Lausanne. A cette occasion, quatre présentations ont apporté des éclairages sur certaines problématiques du droit de la presse.

Dans sa présentation sur les «Publications de documents officiels secrets: quelles perspectives après l'arrêt Stoll contre Suisse», DENIS MASMEJAN, docteur en droit et journaliste, présente tout d'abord l'art. 293 CP réprimant la publication de débats officiels secrets et qui, malgré un projet de révision¹, est toujours en vigueur. D'après la jurisprudence, cette disposition consacre une conception formelle du secret (l'information est déclarée secrète par la loi ou par une décision de l'autorité indépendamment de son contenu) qui s'oppose à une conception matérielle (l'information est secrète en raison de son contenu et d'un intérêt légitime à protéger).

MASMEJAN présente ensuite l'arrêt de la CEDH «Stoll contre Suisse» du 10 décembre 2007, dans lequel la Cour a confirmé la condamnation d'un journaliste de la Sonntagszeitung pour la divulgation d'un rapport confidentiel relatif à la crise des fonds en déshérence. Afin de déterminer si une restriction à la liberté d'expression était justifiée, la Cour a procédé à une pesée des intérêts. Elle a conclu que, en dépit d'un intérêt public à la publication, le traitement journalistique des informations (ton, vocabulaire utilisé, mise en page, titre, sous-titre) justifiait en l'occurrence une ingérence à la liberté d'expression. La CEDH a ainsi procédé à une analyse matérielle du secret, invitant à abandonner la conception formelle de l'art. 293 CP. A la lumière de cette décision, MASMEJAN estime qu'il sera difficile de continuer à poursuivre et condamner des journalistes ayant divulgué des co-rapports au Conseil fédéral. Ces informations ne paraissent pas avoir, dans la plupart des cas, une importance telle qu'elle puisse justifier, au regard de la jurisprudence européenne, une restriction à la liberté d'expression. Des considérations analogues devraient, selon lui, valoir également pour les procès-verbaux confidentiels des commissions parlementaires, le cas des commissions de contrôle (commission de gestion et commission des finances) pouvant s'avérer toutefois plus délicat à trancher.

MASMEJAN conclut qu'une révision de l'art. 293 CP est souhaitable, son application étant difficilement conciliable avec l'interprétation de la CEDH, et propose d'opter soit pour une conception matérielle du secret, soit pour une définition des secrets à protéger (p.ex. ceux qui mettent en jeu les intérêts et la sécurité du pays). Il estime aussi que l'hypothèse d'une abrogation totale des dispositions du code pénal et du code pénal militaire réprimant la divulgation d'informations officielles secrètes devrait à nouveau être étudiée.

Dans le cadre du débat suivant la présentation, un participant remarque que cette problématique peut influencer le comportement des parlementaires en raison de la crainte de la divulgation. MASMEJAN rétorque que les débats parlementaires sont souvent publics et, lorsqu'ils ne le sont pas, il convient de définir les conditions dans lesquelles ils peuvent être divulgués. Mais à ses yeux, la question du statut d'une information officielle et des conditions auxquelles le public peut être autorisé, le cas échéant, à

¹ Voir le Communiqué, DFJP, 7 mai 2008.

en prendre connaissance ne se recoupe pas avec celle de savoir si le journaliste qui divulgue une information qui, en tout état de cause, n'aurait jamais dû sortir, doit être poursuivi et condamné.

Dans sa présentation intitulée «Protection de la personnalité contre les atteintes par voie de presse: décisions récentes», LAURENT RIEBEN, docteur en droit et assistant juridique auprès de la Cour de justice de Genève, donne un aperçu des principes applicables aux atteintes à la personnalité à la lumière des récentes décisions du TF et de la CEDH. Après un rappel des dispositions légales applicables en la matière (art. 8, 10 CEDH; 16, 17 Cst.; 28 ss CC; 3 LCD; 173 ss CP), il se concentre sur l'art. 28 CC (atteinte à la personnalité) et sur l'art. 3 lit. a LCD (dénigrement). Pour déterminer s'il y a atteinte à la personnalité, respectivement dénigrement, il convient de se baser sur un lecteur moyen et de tenir compte, notamment, des circonstances concrètes du cas, telles que le contexte et la manière dont les faits ont été formulés (voir p.ex. l'arrêt de la CEDH dans lequel la Cour a considéré comme licites les propos de M. Mamère compte tenu du caractère provocateur de l'émission dans laquelle ils ont été tenus²).

RIEBEN expose ensuite les motifs susceptibles de justifier une atteinte à la personnalité. Premièrement, celle-ci peut être justifiée par un intérêt public si l'information est pertinente et si l'intérêt du public à être informé est égal ou supérieur à l'intérêt privé³. Deuxièmement, elle peut être justifiée uniquement si les faits sont véridiques, ce qui peut être problématique lorsqu'il s'agit de jugements de valeurs. Troisièmement, on admet une plus grande liberté de ton à l'égard des hommes politiques⁴, des affaires judiciaires et de la vie privée des personnages publics⁵ qu'à l'égard de simples particuliers.

Dans sa présentation sur le «Contenu illicite sur les médias on-line: les précautions à prendre face aux contributions externes», MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, avocat et chargé de cours à l'Université de Genève, présente tout d'abord le régime spécial de responsabilité (dite en cascade) des art. 28 et 322bis CP, dispositions qui prévoient une responsabilité subsidiaire des médias en cas d'infraction commise et consommée sous forme de publication. Les médias en ligne, tels que les sites Internet et les blogs (lesquels sont considérés comme des «fournisseurs de contenus internet», à différencier des fournisseurs d'accès et des fournisseurs d'hébergement) peuvent bénéficier de cette responsabilité dans la mesure où les médias sont définis comme toute personne qui diffuse l'information à un nombre indéterminé de personnes, indépendamment du format (audio, vidéo, word) et du moyen de diffusion (radio, tv, Internet). Le régime spécial est applicable pour les délits de presse, qui sont intégralement consommés par la publication dans un média (diffamation, calomnie), tandis que la partie générale du Code pénal est applicable pour les autres délits (p.ex. pornographie). Selon le régime spécial, l'éditeur est punissable en vertu de l'art. 322bis CP, lorsque l'auteur de l'infraction ne peut être découvert ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal (art. 28 al. 1 CP) et qu'il ne s'est pas opposé à une publication illicite en prenant les mesures nécessaires pour empêcher l'infraction (art. 322bis CP).

En cas de publication en ligne, l'éditeur court le risque d'être tenu pour responsable, primaire lorsqu'il peut être assimilé à l'auteur, par exemple lorsqu'il s'attribue la paternité de l'article ou y apporte des modifications. Afin d'éviter une telle assimilation, BIANCHI DELLA PORTA recommande aux éditeurs de prévoir un disclaimer, précisant que l'avis exprimé dans la publication n'engage que l'auteur. Par ailleurs, même avec un tel disclaimer, l'éditeur court encore le risque d'être tenu pour responsable subsidiaire, car l'auteur de l'infraction est souvent introuvable (le formulaire d'information est faux, l'adresse IP provient d'un serveur central).

Me BIANCHI rappelle que la Suisse a abandonné un avant-projet de loi consacré spécifiquement à la problématique de la cybercriminalité et que, contrairement aux Etats-Unis et à l'Union Européenne, la Suisse n'a actuellement aucune loi en la matière (excepté la loi sur la signature électronique et les mesures de la LCD contre les spams). Cela conduit à une certaine insécurité juridique mais permet également une certaine souplesse, car le droit suisse est à même s'adapter aux évolutions

² CEDH «Mamère c. France», requête no 12697/03, du 7 novembre 2006. Voir également TF 5C.254/2005 du 20 mars 2006 et 4C.224/2005 du 12 décembre 2005.

³ Voir TF 4C.295/2005, sic! 2006, 420 ss, où le TF a jugé insuffisant l'intérêt public à être informé sur le mauvais traitement des chevaux.

⁴ Voir toutefois CEDH «Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France», requête no 21279/02, du 22 octobre 2007, où la Cour a estimé que les critiques à l'égard de M. LE PEN dépassaient les limites admissibles.

⁵ Voir toutefois CEDH «von Hannover c. Allemagne», requête no 59320/00, du 24 juin 2004, où la Cour a considéré que la publication de photos et d'articles sur Caroline de Monaco dépassaient les limites admissibles.

technologiques. Pour conclure, l'orateur propose différentes solutions, telles que le retrait des contenus illicites dès qu'ils sont identifiés, une meilleure information des acteurs (p.ex. sur les possibles infractions) et une meilleure élaboration des formulaires d'identification (p.ex. avec des conditions générales, disclaimer).

Dans sa présentation consacrée aux «Images de presse et violence: où s'arrête la liberté d'information?», NICOLAS CAPT, avocat-stagiaire, explique tout d'abord que la violence justifie une restriction à la liberté d'information mais ne fait l'objet d'aucune définition unique. En effet, elle peut être non seulement montrée mais également suggérée, non seulement saisie sur l'instant mais également mise en scène (p.ex. la photo de Paris Match mettant en scène des talibans armés). Par ailleurs, elle est subjective car elle est liée à l'éthique, à la psychologie de chacun, et peut donc être ressentie différemment d'un individu à l'autre, voire d'une société à l'autre.

Afin de présenter les limites légales à la liberté de présenter la violence, CAPT rappelle les dispositions légales pertinentes (8 CEDH; 7 Convention européenne sur la télévision transfrontalière; 135, 259, 261bis CP; 4 LRTV; 28 CC) ainsi que les normes professionnelles et éthiques (Déclaration des devoirs et des droits du journaliste et directives y relatives, codes de bonne conduite). Puis, dans une démarche casuistique, il présente plusieurs cas où la liberté de présenter des images violentes a été remise en question. On mentionnera l'affaire d'Udaï et Kusaï Hussein, dans laquelle l'AIEP a estimé que l'image de leur dépouille était suffisamment contextualisée. On évoquera également l'affaire du Préfet Erignac, dans laquelle la CEDH a estimé que l'intérêt public s'effaçait dans une certaine mesure devant l'intérêt privé de la famille à interdire une photo montrant le Préfet gisant mort sur la rue, ce dans le prolongement de l'affaire Caroline de Monaco où la CEDH avait également fait prévaloir l'intérêt privé, mais pour d'autres raisons. Enfin, on mentionnera l'extrait de l'exécution de Saddam Hussein dont la diffusion était justifiée par l'intérêt public mais qui pouvait également être considérée comme de la violence gratuite (art. 135 CP). CAPT conclut que l'autorégulation (selon les règles de bonne conduite) semble être la bonne solution pour déterminer où se situe la limite à présenter des images violentes et que la réponse dépend des circonstances concrètes du cas.

Suite à la présentation, un participant critique l'individualisation des décisions et le fait que les familles, à travers leurs plaintes, sont souvent les juges de la censure. Un autre participant rappelle qu'il est toujours question d'appréciation et que celle-ci varie en fonction du type de violence, des périodes et des sociétés. Selon un troisième participant, les éditeurs décident eux-mêmes où se situe la limite à la censure en fonction de leur sensibilisation personnelle. Il fait également remarquer que la limite dépend du type de lectorat et que celui-ci diffère en fonction du type de média (p.ex. Blick, 20 minutes, NZZ).

* Doctorant, assistant à la Faculté de droit, Zurich.