

## Droit de la presse – Développements récents et aspects pratiques

Séminaire du 11 novembre 2004

**RALPH SCHLOSSER\***

Le 11 novembre 2004, le Forum Suisse pour le Droit de la Communication (SF•FS) et Presse Romande ont organisé un séminaire consacré au droit de la presse. Quatre praticiens ont évoqué les développements récents et les aspects pratiques dans ce domaine.

Charles Poncet, docteur en droit et avocat à Genève, a abordé la problématique de la protection de la sphère privée des personnalités publiques, sous le titre de «Public figure et protection de la sphère privée en droit suisse: le journaliste est-il encore libre de faire son travail?». Charles Poncet a tout d'abord rappelé que l'étendue de la protection dépendait de deux types de facteur: d'une part, la nature de la sphère dont la protection est invoquée (sphère intime, sphère privée ou sphère publique) et, d'autre part, le degré de notoriété de l'intéressé (personne privée, personnalité appartenant à l'histoire contemporaine de manière absolue, personnalité appartenant à l'histoire contemporaine de manière relative). Dans une seconde partie de son exposé, Me Poncet a passé en revue trois décisions de justice. En premier lieu, le conférencier a commenté l'arrêt rendu récemment par la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire concernant Caroline de Monaco. Des photos de l'intéressée, prises dans des endroits publics (plage, rue), avaient été publiées dans des médias allemands. Caroline de Monaco avait été déboutée par toutes les instances nationales, qui ont estimé qu'en tant que personnalité appartenant de manière absolue à l'histoire contemporaine, elle ne pouvait s'opposer à la publication de telles images. La Cour européenne des droits de l'homme a été d'un avis différent. D'une part, la Cour a relevé que Caroline de Monaco n'exerçait aucune fonction publique, et que l'étendue de sa protection était ainsi plus large que celle de personnes élues par le peuple. D'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la publication des photographies litigieuses ne contribuait pas au débat démocratique. Charles Poncet considère cette jurisprudence comme critiquable. Elle lui paraît en particulier dangereuse parce qu'elle semble introduire une distinction entre la presse sérieuse et celle qui l'est moins. Par contraste, le Tribunal fédéral a rendu récemment un arrêt plus libéral (ATF 127 III 481). La *Weltwoche* avait publié un article dans lequel Ludwig Minelli a été qualifié de braconnier. Selon le Tribunal fédéral, en tant que personnalité appartenant de manière relative à l'histoire contemporaine, Minelli doit tolérer ce genre de publication. Enfin, Charles Poncet a commenté une décision rendue par la Cour de justice de Genève en relation avec un reportage de l'émission «*Mise au point*» sur un employé clandestin de la famille princière de Savoie. La Cour de justice a admis l'action en constatation interjetée par la famille princière. Selon le conférencier, cette décision est critiquable, ne serait-ce que parce que les faits litigieux ont été évoqués en audience publique, devant un tribunal de prud'hommes, en sorte qu'ils ne relèvent pas ou plus de la sphère privée. En outre, selon Charles Poncet, les demandeurs doivent selon toute vraisemblance être considérés comme des personnages appartenant de façon absolue à l'histoire contemporaine, ce qui devrait avoir pour effet que leur sphère privée s'en trouve «*ratatinée*».

Yves Burnand, docteur en droit et avocat à Lausanne, a conféré sur les aspects de droit pénal de l'atteinte à l'honneur. Cela l'a amené à parler principalement de la diffamation au sens de l'art. 173 CP. Selon l'orateur, le journaliste qui fait l'objet d'une plainte pénale pour diffamation dispose de cinq lignes de défense possibles. Premièrement, la diffamation ne peut être retenue si la victime n'est pas reconnaissable par les destinataires de l'article. A cet égard, le jalon n'est pas le lecteur moyen, comme le Tribunal cantonal vaudois l'a longtemps admis; au contraire, il suffit, pour que la diffamation soit retenue, que la victime soit reconnaissable par les proches de la personne concernée. Le journaliste échappera en revanche au grief de diffamation lorsqu'il s'en prend à une vaste collectivité (p.ex. les chasseurs). Une deuxième ligne de défense peut amener le journaliste à plaider qu'il n'y a pas atteinte à l'honneur. Pour que l'atteinte à l'honneur soit retenue, la victime doit être présentée soit comme une personne malhonnête soit comme quelqu'un de méprisable. Echappent au champ d'application de l'art. 173 CP la critique artistique, professionnelle ou politique, de même que la satire. En troisième lieu, le journaliste peut se réclamer d'un fait justificatif. A cet égard, Me Burnand a insisté

sur le fait que le droit pénal suisse ne connaissait pas de privilège de la presse. En réalité, le seul fait justificatif qui puisse être invoqué est celui de l'art. 27 ch. 5 CP, qui prévoit que l'auteur d'un comportement véridique des débats d'une autorité n'encourra aucune peine. Une quatrième ligne de défense possible consiste dans les preuves libératoires. D'une part, le journaliste peut chercher à faire la preuve de la vérité. D'autre part, il peut s'attacher à apporter la preuve de sa bonne foi. Selon Me Burnand, les tribunaux se montrent relativement stricts à cet égard, car ils considèrent que le journaliste a un devoir général de prudence. Tout au plus les juges auront-ils tendance à se montrer plus indulgents dans les hypothèses où il y a urgence à publier. Une cinquième et dernière ligne de défense peut consister dans la rétractation: l'art. 173 al. 4 CP permet en effet au juge d'exempter de toute peine celui qui se rétracte.

Jacques de Werra, docteur en droit, avocat et chargé de cours à l'Université de Genève, s'est penché sur les problèmes de concurrence déloyale en relation avec les médias. De fait, depuis l'arrêt Bernina, les médias sont clairement soumis à la loi contre la concurrence déloyale, tant pour le contenu rédactionnel que pour les annonces publicitaires qu'ils publient. Jacques de Werra s'est tout d'abord penché sur le conflit entre les droits constitutionnels dont les médias peuvent chercher à se prévaloir (liberté d'opinion, liberté d'information, liberté des médias), d'une part, et la protection des «sujets médiatiques» contre la concurrence déloyale, d'autre part. Dans un premier temps, le Tribunal fédéral a affirmé que les déclarations déloyales n'étaient pas protégées par la liberté d'expression ou d'opinion (ATF 120 II 82), cet arrêt ayant été cassé par la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a résolu le conflit d'une manière différente, considérant que la LCD devait être interprétée de manière conforme à la Constitution (ATF 123 IV 211). S'agissant des conditions auxquelles la LCD peut s'appliquer aux médias, Jacques de Werra a notamment insisté sur le fait que la faute n'était pas exigée, sauf en ce qui concerne les actions réparatrices (notamment les actions en dommages-intérêts). Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de prouver une intention d'influencer le marché (ATF 120 IV 36). Le grief principalement adressé aux médias sous l'angle de la LCD est l'accusation de dénigrement (art. 3 litt. a LCD). Le dénigrement suppose que les allégations litigieuses aient été soit inexactes, soit fallacieuses, soit inutilement blessantes. Un certain degré de gravité est requis. La responsabilité des médias n'est pas exclue en cas de reprise fidèle de propos (déloyaux) de tiers (ATF 123 III 363). Des affirmations sont en particulier fallacieuses au sens de la LCD lorsque l'on présente pour vrai ce qui n'est pas scientifiquement prouvé (ATF 120 II 81) ou lorsqu'on dénonce un seul produit parmi une classe de produits similaires, faisant croire que ce produit est le seul à être affecté des défauts allégués (ATF 124 III 72). Pour ce qui est des annonces publicitaires, les médias peuvent en principe être tenus à responsabilité lorsque leur contenu est inexact ou fallacieux. L'obligation de vérifier le contenu des annonces est toutefois réduite. Jacques de Werra conseille aux médias de prévoir, dans les contrats qu'ils passent avec les annonceurs, que ces derniers doivent relever le journal de toute indemnité que celui-ci peut être appelé à verser en relation avec des annonces à caractère déloyal. Outre le dénigrement, Jacques de Werra a évoqué d'autres griefs susceptibles d'être invoqués à l'encontre des médias, soit la création d'un risque de confusion (art. 3 litt. d LCD) appliquée notamment dans le cadre de l'imitation de titres de journaux concurrents, la publicité comparative (art. 3 lit. e LCD), les pratiques déloyales en général (art. 2 LCD), ainsi que la violation de secrets de fabrication ou d'affaires (art. 6 LCD). Jacques de Werra s'est ensuite attaché à décrire les principales actions civiles et pénales prévues par la loi contre la concurrence déloyale.

Amédée Kasser, docteur en droit et avocat à Lausanne, a parlé du droit de réponse (art. 28g-28l CC). Comme fil conducteur de son exposé, Me Kasser a utilisé une check-list tirée d'un ouvrage de Christian Brückner intitulé «Das Personenrecht des ZGB» (Zurich 2000). Les premières questions de cette liste concernent la présentation litigieuse. Pour que le droit de réponse soit admissible, une réponse affirmative doit être donnée aux quatre questions suivantes: la présentation a-t-elle été diffusée dans un média soumis au droit de réponse? la présentation donne-t-elle une image défavorable du requérant, concernant directement sa personne? l'image défavorable résulte-t-elle d'une présentation de fait? l'image défavorable touche-t-elle le requérant dans sa personnalité, en particulier son honneur? Dans une deuxième partie, la check-list aborde les exigences relatives à la réponse. Ce n'est qu'en cas de réponses affirmatives à ces questions que la réponse pourra être publiée telle quelle. Les exigences sont les suivantes: le texte doit s'en tenir à une présentation de fait; la présentation doit être limitée à des faits qui ont touché le requérant dans sa personnalité (principe du «fait contre fait»), la réponse ne doit pas être manifestement inexacte ou contraire aux mœurs; la réponse doit être adressée à l'entreprise de média dans un délai de vingt jours à compter de la connaissance de la présenta-

tion contestée mais au plus tard dans les trois mois suivant sa diffusion. Enfin, dans une dernière partie, la check-list aborde les exigences quant à la publication de la réponse: la réaction à la demande de droit de réponse doit intervenir le plus tôt possible (pour un quotidien: au maximum trois jours ouvrables); l'emplacement et le graphisme doivent être au moins aussi favorables que la présentation incriminée; la réponse doit être désignée comme telle; l'entreprise de média ne peut en principe rien ajouter à la réponse, à trois exceptions près: adjonction d'une déclaration par laquelle l'entreprise de média indique qu'elle maintient sa présentation des faits; indication des sources; texte expliquant ce qu'est le droit de réponse. A. Kasser a terminé son exposé par un certain nombre de considérations relatives à l'action en exécution du droit de réponse. En conclusion, Me Kasser a estimé que l'idée du législateur d'instaurer une procédure simple, à l'abri de toute polémique, n'a pas été suivie d'effets. En pratique, le droit de réponse a au contraire donné lieu à une procédure compliquée et l'on a créé un champ de bataille supplémentaire.

\* Docteur en droit, LL.M., avocat à Lausanne.