

Le droit à l'information en France

Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en Droit
présentée et soutenue publiquement le 20 décembre 2004
par **Frédérique BROCAL von Plauen**

Jury : **Mme Edith JAILLARDON**, Professeure de Droit public à l'Université Lyon 2, Doyenne honoraire, Directrice de thèse **M. Jacques ROBERT**, Professeur de Droit public, Président honoraire de l'Université Panthéon-Assas, Ancien membre du Conseil constitutionnel, Rapporteur **M. Joël-Pascal BIAYS**, Professeur de Droit public à l'Université de Grenoble II, Directeur de la filière juridique française en Egypte, Rapporteur **Mme Marie-Luce PAVIA**, Professeure de Droit public à l'Université Montpellier 1 **M. Maurice GAILLARD**, Professeur de Droit public à l'Université Lumière-Lyon 2

Table des matières

Résumé en français .	1
Remerciements . .	3
..	5
TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS . .	7
INTRODUCTION .	11
Partie 1. Du droit de l'information à la reconnaissance du droit à l'information .	41
Titre 1. L'information objet de droit .	43
Chapitre 1. Les libertés, fondement du droit de l'information .	48
Chapitre 2. Les régimes juridiques des supports de l'information . .	73
Titre 2. Le droit à l'information révélé par les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information . .	104
Chapitre 1. L'affirmation des principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information .	105
Chapitre 2. La mise en œuvre du principe de pluralisme de l'information . .	122
Chapitre 3. Les difficultés de mise en œuvre du principe d'honnêteté de l'information .	149
Conclusion de la Première Partie .	175
Partie 2. Le droit à l'information et ses incertitudes . .	177
Titre 1. Un droit subjectif en devenir .	179
Chapitre 1. La nature incertaine du droit à l'information .	180
Chapitre 2. Des titulaires identifiés mais des conditions pour agir à préciser .	195
Chapitre 3. La question de la justiciabilité du droit à l'information . .	219
Titre 2. Le droit à l'information, le juge et les exigences de la protection des personnes et de l'ordre public . .	254
Chapitre 1. Le droit à l'information à l'épreuve de la protection des droits des personnes .	255
Chapitre 2. Un droit à l'information s'effaçant devant les nécessités de l'ordre public .	290
Conclusion de la Deuxième Partie .	337

CONCLUSION .	339
Bibliographie . .	343
I. Références générales .	343
A. Ouvrages sur les Droits et Constitutions . .	343
B. Ouvrages sur la jurisprudence .	344
C. Ouvrages sur les libertés fondamentales .	344
D. Ouvrages et articles sur la presse . .	346
E. Ouvrages et articles sur la science de la communication .	347
II. Références sur les notions de démocratie, libertés, droits de l'homme .	348
A. Ouvrages . .	348
B. Articles, notes et conclusions .	351
III. Références sur le service public .	355
A. Ouvrages . .	355
B. Articles, notes et conclusions .	356
IV. Références sur le pluralisme et l'ordre public .	356
A. Ouvrages généraux . .	356
B. Articles, notes et conclusions .	357
V. Références sur le journaliste, la déontologie et la régulation . .	359
A. Ouvrages . .	360
B. Articles, notes et conclusions .	360
VI. Références relatives à la protection d'autrui .	362
A. Ouvrages . .	362
B. Articles, notes et conclusions .	363
VII. Références sur les rapports entre médias, justice, politique et sport . .	364
A. Ouvrages . .	364
B. Articles, notes et conclusions .	365
VIII. Références sur la notion de droit subjectif . .	365
IX. Références sur les juridictions et les autorités administratives indépendantes . .	366
X. Rapports . .	367

Index .	371
A .	371
C .	371
D .	372
E .	373
F .	373
G .	373
H .	373
I . .	373
K .	374
L .	374
M . .	374
N .	374
O .	374
P .	374
R .	375
S .	375
T .	375

Résumé en français

Le droit à l'information en France. La presse, le citoyen et le juge

C'est à partir des différentes libertés relatives à la presse (consacrées par l'article 11 de la DDHC, la loi de 1881 sur la presse et par la loi du 29 juillet 1982 pour la communication audiovisuelle) que le régime juridique de l'information a été élaboré. Si ces textes étaient essentiellement tournés vers les diffuseurs de l'information, les années 1980 ont été le témoin d'une nouvelle orientation sous l'influence du juge constitutionnel et du juge européen. Pour le Conseil constitutionnel, la liberté de communication ne peut être effective que si le législateur respecte les principes constitutionnels de pluralisme et d'honnêteté de l'information, dans le but de satisfaire les destinataires essentiels de l'information : le lecteur, l'auditeur ou le téléspectateur. Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme, sur le fondement de l'article 10 de la CESDHLF consacrant la liberté d'expression et d'information, estime que la société démocratique se caractérise par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture : c'est-à-dire que la liberté vaut, non seulement pour les informations accueillies avec faveur ou indifférence, mais aussi pour celles qui pourraient heurter ou choquer les autorités de l'Etat ou une fraction quelconque de la population. A travers ces jurisprudences, le juge constitutionnel comme européen consacrent un certain droit à l'information destiné au citoyen. L'effectivité du droit à l'information ne laisse aucun doute, notamment lorsqu'il est confronté à la protection des droits d'autrui et aux nécessités de l'ordre public. En revanche, même s'il tend à constituer un droit subjectif à l'usage du citoyen, il reste inachevé, les juges n'ayant pas encore reconnu explicitement l'intérêt à agir des citoyens.

Discipline : DROIT PUBLIC

MOTS-CLES : Liberté de la communication, article 11 de la DDHC, loi de 1881, presse écrite, communication audiovisuelle, Conseil constitutionnel, pluralisme, honnêteté, droit à l'information, droit subjectif, protection des droits d'autrui, ordre public, Cour européenne des droits de l'homme, société démocratique, droit fondamental.

Remerciements

La thèse est un exercice qui met en relief la solitude de l'être face à une feuille blanche, un ordinateur, un stylo, une bibliothèque et surtout à lui-même...

Mais cette thèse n'aurait jamais vu le jour sans le soutien de mes proches.

Merci à mes parents, David Brocal, Florence, Didier et à mon mari Enzoio.

Merci à Mme Edith Jaillardon pour m'avoir fait progresser au moment opportun.

A Callixte

TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
AJDA	L'Actualité juridique, Droit administratif
Ass.	Arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cf.	Confer
civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
concl.	Conclusions
Cpp	Code de procédure pénale
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
D.	Recueil Dalloz
DA	Droit administratif
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DH	Recueil Dalloz hebdomadaire
DP	Recueil Dalloz périodique
DS	Recueil Dalloz Sirey
éd.	Edition
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IR	Informations rapides
Jurisprudence	
JO	Journal Officiel
JO déb.	Journal Officiel Débats parlementaires
L	Partie législative
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
obs.	Observations
op. cit.	Opere citato
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
PUF	Presses universitaires de France
RA	Revue administrative
RDP	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil Lebon ou Recueil des décisions du Conseil constitutionnel

RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
TA	Tribunal administratif
TGI	Tribunal de grande instance
TNT	Télévision numérique terrestre

INTRODUCTION

Tout en considérant que les citoyens avaient un rôle à jouer dans la démocratie à venir, les révolutionnaires de 1789 n'ont pas consacré la liberté de communication en s'adressant directement aux citoyens, pour la plupart analphabètes, mais en pensant aux imprimeurs, aux journalistes. En ce sens, les révolutionnaires étaient conscients des enjeux considérables de l'information. Selon la même logique, un siècle plus tard, la loi de 1881 sur la liberté de la presse consacre une liberté technique, économique qui s'adresse plus aux faiseurs d'information qu'aux citoyens. Ces deux textes ont pourtant su traverser les siècles, même si le dispositif a été complété par des lois sur la presse écrite et la communication audiovisuelle ; mais, en organisant les règles relatives à la transparence, au pluralisme des entreprises de presse ¹, eux aussi s'attachaient encore à l'aspect économique de la presse. Avec l'affirmation de la liberté de la communication audiovisuelle, et à côté de ces enjeux économiques et financiers colossaux, sont apparus des enjeux d'ordre technique.

Les entreprises de la presse écrite sont alors soumises à des contraintes économiques, auxquelles s'ajoutent des contraintes techniques spécifiques pour l'audiovisuel (le réseau hertzien n'étant pas illimité, les pouvoirs publics ont dû mettre en place un système d'autorisation afin d'attribuer des fréquences pour ne pas saturer le réseau), justifiant une intervention de l'Etat, par le biais d'attribution d'autorisations d'émettre et de cahier des charges, compétences de l'organe de régulation compétent (le CSA depuis 1989).

Mais la technique a rapidement évolué. Avec l'arrivée des nouvelles technologies

comme la Télévision Numérique Terrestre (TNT) ou même Internet, les explications techniques ne peuvent plus être considérées comme suffisantes pour justifier l'aménagement des libertés sur la base d'un régime d'autorisation.

Si la TNT ne devrait se concrétiser et être accessible qu'au printemps 2005, Internet est, d'ores et déjà, devenu un nouveau support de presse dont les règles évoluent au fil des bouleversements technologiques, dépassant le cadre national. Cependant, nous limiterons nos développements le concernant pour plusieurs raisons. La première est qu'aucune règle juridique n'existe pour l'instant en ce qui concerne la diffusion d'informations. Ensuite, si Internet apparaît comme le domaine où la liberté de la presse est la plus grande, il ne s'agit certainement que d'un faux-semblant. En effet, la diffusion d'une masse de fausses informations ne peut que nuire à la liberté. La rapidité d'utilisation du Web ne permet pas toujours de vérifier les sources, pratique que l'on reproche aux médias audiovisuels. Et finalement, les groupes de presse ne font que transcrire les informations diffusées par les autres supports plus anciens (journaux, télévision et radio), mais sur les autoroutes de l'information.

Les entreprises et activités multimédias relèvent à la fois du régime de la communication audiovisuelle et du régime de la presse écrite car elles cumulent des productions d'images, de sons et d'écrits². Il n'y a pas de normes spécifiques pour

¹ L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme affirme la liberté de communication, puis la loi de 1881 sur la liberté de la presse consacre dans son article premier « l'imprimerie libre ». La liberté de la communication audiovisuelle est affirmée à l'article 1 de la loi du 29 juillet 1982 (**Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982**, JO 30 juillet 1982, p. 2431). La communication audiovisuelle est libre mais des autorisations d'émettre doivent être accordées. Les lois spécifiques à la presse écrite sont surtout des lois anti-concentration en faveur du pluralisme. (Par exemple la loi du 23 octobre 1984 et la loi du 1^{er} août 1986, **Loi n° 84-937 du 23 octobre 1984**, visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, JO 24 octobre 1984, p. 3323, **la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986**, portant réforme du régime juridique de la presse, JO 2 août 1986, p. 9529), Voir par exemple J. Rivero, « Idéologie et techniques dans le droit des libertés publiques », in *Mélanges J. Chevalier*, Paris, 1978, p. 176 et ss., M. de Villiers, « La décision du Conseil Constitutionnel des 23 et 24 octobre sur les entreprises de presse », *Revue administrative*, 1984, p. 580, J.-J. Bienvenu, note sous décision, *AJDA* 20 décembre 1984, p. 689-692, J.C. Masclet, « La loi sur les entreprises de presse », *AJDA* 20 décembre 1984, p. 644, E. Derieux, « Le Conseil constitutionnel et les principes du droit de la communication », in *Mélanges en l'honneur de J. ROBERT*, « Libertés » Paris, Montchrestien, 1998, p. 239. La loi du 1^{er} août 1986 modifie et complète celle de 1984. Voir par exemple, G. Pepy, « La réforme du régime juridique de la presse », *AJDA*, 20 octobre 1986, p. 527 et ss. Ouverture de la communication audiovisuelle au secteur privé par la loi du 30 septembre 1986 (**Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986** relative à la liberté de communication, JO 1 octobre 1986, p. 11755.) Voir Assemblée Nationale, n° 339, Rapport au nom des affaires culturelles, (JO 1986, Impression 310 à 345 + débats, JO 10 juillet 1986, au 9 octobre 1986). J. Cluzel (Tome 2 de son Rapport, collection Regards sur l'actualité LGDJ, Paris, 1993.). La **loi 89-25 du 17 janvier 1989**, JO du 18 janvier 1989, p. 728, crée le CSA. La loi du 1^{er} février venue mettre à jour la loi de 1986/1994 (**Loi n° 94-88 du 1^{er} février 1994**, JO n° 27 du 2 février 1994 p. 1800), voir par exemple G. Drouot, « Quelles perspectives pour le paysage audiovisuel français après la loi Carignon ? », *Actualité législative Dalloz*, 1994, p. 152 et ss, Rapport de M. Gouteyron, au nom de la Commission des affaires culturelles, séance du 9 décembre 1993, doc n° 162. La loi du 1^{er} août 2000 (**Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000**, art 21, JO 2 août 2000, p. 11903). Complexe, incohérente, ou encore incompréhensible sont autant d'adjectifs utilisés pour expliquer cette loi. La seule grande innovation est l'apport de la loi en matière d'Internet et la responsabilité des hébergements de site, sans résoudre pleinement le problème. Voir à ce propos l'article d'E. DERIEUX, « Jeu de lois », *LPA* 23 novembre 2000, p. 9-10, ou encore, D. Truchet, chronique de législation, *AJDA*, 20 décembre 2000, p. 1024. Enfin, la **loi n°2004-669 du 9 juillet 2004**, JO n° 159 du 10 juillet 2004 p. 12483 est venue modifier la loi de 1986 pour introduire la TNT.

Internet ; on ne peut pourtant pas parler de vide juridique mais plutôt de surabondance de normes diverses qui parfois se chevauchent. La protection de la vie privée et du secret professionnel obéit aux articles 9, 1382 et 1383 du Code civil ainsi que 226 et suivants du Code pénal. Pour la protection des données, c'est la loi du 6 janvier 1978³ relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ainsi que la nouvelle loi du 21 juin 2004⁴ pour la confiance dans l'économie numérique qui sont les normes principales en la matière. La loi de 1978 institue la loi. Le premier article de la loi de 1978 déclare que l'informatique doit être au service de chaque citoyen et ne doit pas porter atteinte aux droits de l'Homme, à la vie privée, aux libertés individuelles ou publiques (la Commission nationale de l'informatique et des libertés⁵, la CNIL, est chargée de veiller au respect de ce principe essentiel). Pourtant, naviguer sur Internet est loin de garantir tous ces principes : en effet, chaque fois qu'Internet est utilisé, le portrait-type de son utilisateur peut en être dressé par les professionnels du système, ou même par de simples amateurs confirmés, ce qui peut ensuite servir à des fins commerciales, ou autres selon les cas. Puisque ces pratiques sont censées être interdites, des sanctions existent, mais encore faut-il détecter les délinquants électroniques, ce qui s'avère encore plus délicat lorsqu'ils se trouvent à l'étranger. Internet pose des questions d'ordre déontologique, culturel, économique et judiciaire. N'importe qui peut créer son propre site qui pourra être ensuite consulté par des millions d'Internaute. L'utilisateur est à la fois éditeur, serveur et consommateur. Un éventuel contrôle ne s'opère qu'a posteriori. Ce sont les règles inhérentes à la presse qui s'appliquent. Aux Etats-Unis, après une tentative de régulation centrale, c'est l'autorégulation par les professionnels qui a été privilégiée, tout comme au Canada.

V. Kaimaki⁶ affirme, dans son ouvrage, que la presse en ligne est un média à part entière, mais il nuance en affirmant qu'Internet n'est qu'un support, comme le sont le téléphone ou le papier. Internet est aussi le support des autoroutes de l'information⁷ qui génèrent un flux d'informations non contrôlées et qui auraient besoin de régulation. La diffusion est transfrontière, ce qui rend encore plus difficile tout contrôle.

Il est vrai qu'Internet est en train de bouleverser la pratique du journalisme en modifiant la recherche, la production et la diffusion de l'information. La question se pose

² Voir par exemple, *Regards sur l'actualité*, janvier 1998, p. 41.

³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, JO 7 janvier 1978, p. 227.

⁴ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO 143 du 22 juin 2004, p. 11168.

⁵ La CNIL est une AAI composée de 17 membres nommé pour 5 ans. Elle est composée de deux députés et deux sénateurs élus par leurs pairs, deux membres du Conseil économique et social, deux de la Cour de cassation, deux de la Cour des comptes, deux personnes qualifiées nommées par décret sur proposition des Présidents d'assemblée, et enfin trois personnes désignées en Conseil des ministres.

⁶ V. KAIMAKI, *Presse et Internet en interaction*, Université Paris VII, 1996, p. 110.

⁷ Voir à cet égard, G. Théry, *Les autoroutes de l'information*, Rapport au Premier Ministre, La Documentation Française, 1994, p. 127.

alors de savoir si les réseaux informatiques ne vont pas devenir le principal vecteur d'information. Rappelons néanmoins que la radio n'a jamais éliminé les journaux, ni la télévision la radio : les utilisations et le public ne sont pas forcément les mêmes pour ces différents médias. Le journaliste multimédia ne sera qu'un journaliste spécialisé parmi ceux de la presse écrite, de la télévision ou de la radio, chacun considérant déjà qu'il n'exerce pas le même métier que son confrère.

La « cyber presse » est née en janvier 1991, au début de la guerre du Golfe. En mars 1995, une étude du consultant Kelsey Groupe recense jusqu'à 2700 journaux et périodiques américains consultables sur écran⁸. C'est le cas du Time Magazine, du Washington Post... En France, la disponibilité des journaux sur le Web est devenue courante. Hachette est le plus impliqué avec quelques titres disponibles. Certains proposent leurs services en ligne ou ne font figurer que les titres. Le Monde et Libération ont leur propre service par exemple.

Dans le même esprit, précisons dès à présent que nous nous intéresserons principalement à la télévision hertzienne plutôt qu'à la télévision par satellite dont les règles sont différentes du fait de ses techniques de diffusion. Celles-ci évoluent sans cesse, rendant un travail global de fond difficilement exploitable pour notre recherche sur l'information. De plus, les chaînes hertziennes sont considérées comme des chaînes généralistes tandis que celles du câble ou du satellite sont spécialisées, dont la vocation n'est pas de diffuser une information au grand public. Elles s'adressent à certaines catégories de téléspectateurs, qui, du reste, payent pour accéder à ces chaînes. Il n'en reste pas moins que le réseau câblé ou par satellite doit conclure une convention avec le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, le CSA, pour pouvoir émettre, mais il ne s'agit pas d'une autorisation à proprement parler.

Le support technique de diffusion de la presse est donc le média⁹ ou le multimédia¹⁰. Il peut prendre plusieurs formes : le cinéma¹¹, la publicité, l'affichage, le disque, la télématique, l'Internet, la presse écrite, la radio et la télévision. Nous nous intéresserons surtout aux modes de communication¹² qui véhiculent plus particulièrement l'information, c'est-à-dire les médias de lumière¹³, à savoir la presse écrite, la télévision, la radio et,

⁸ Source ; l'hebdomadaire Challenges, septembre 1995.

⁹ Médias, définition : « technique utilisée par un individu ou par un groupe pour communiquer à un autre individu ou à un autre groupe autrement qu'en face à face, à distance plus ou moins grande, l'expression de la pensée quelles que soient la forme et la finalité de cette expression (...) transmission d'un message aux contenus variés ; presse, radio, T.V, cinéma, affiches, téléphone, télématique, Internet. Moyen qui sert à relier tous les hommes entre eux ». *In Dictionnaire des médias*, F. Balle. op.cit.

¹⁰ Multimédias, définition : « technique permettant la restitution, sur un même écran, de documents ou d'informations que l'on peut choisir ou superposer tout à loisir : des textes, graphiques, sons, images fixes ou animées. Les réseaux multimédias sont nommés autoroutes de l'information parce qu'ils sont censés être rapides, à double sens et à grande capacité », *In Dictionnaire des médias*, F. Balle, op.cit.

¹¹ Le cinéma a été consacré comme faisant partie de la liberté de communication par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 24 janvier 1975, Recueil 1975, p. 57.

seulement dans une certaine mesure, l'Internet.

Selon F. Balle, les médias sont des institutions sociales, un aboutissement d'initiatives calculées ayant chacune des équipements techniques, ses professionnels attirés avec ses règles particulières, écrites ou non écrites. Un média est un équipement technique permettant aux hommes de communiquer l'expression de leur pensée, quelles que soient la forme et la finalité de cette expression. F. Balle distingue trois familles de médias ¹⁴ :

- Les médias autonomes : supports sur lesquels sont inscrits les messages et qui ne requièrent de raccordement à aucun réseau particulier : livres, journaux, vidéogrammes, logiciels.
- Les médias de diffusion : émetteurs et relais terrestres permettant la transmission avec la création de la TSF par Marconi en 1896 : radio, TV, satellites, câbles.
- Les médias de communication : les télécommunications permettant d'instaurer une relation de dialogue : téléphone, Internet.

Quel que soit son support, la presse est souvent considérée comme le quatrième pouvoir. Le pouvoir d'influence de la télévision ¹⁵, de la radio ¹⁶ et de la presse écrite ¹⁷ en France n'est plus à démontrer, même si l'image est la forme de diffusion de l'information la plus percutante. Les médias bénéficient d'une place privilégiée dans la vie des citoyens, c'est le nouvel espace public, ou devrions-nous dire plutôt, la nouvelle image publique. Le pouvoir des médias est réel depuis le début du vingtième siècle. Le dimanche 30 octobre

¹² Communication, définition : « action consistant pour les hommes, à échanger des messages, en face à face ou bien à distance, avec ou sans le secours d'un média. C'est le droit d'utiliser librement le média de son choix pour exprimer sa pensée à autrui ou pour accéder à l'expression de la pensée d'autrui, quelle que soit dans les deux cas, la forme ou la finalité de cette expression », *In Dictionnaire des Médias*, F. Balle, Larousse, Paris, 1998, 260 p.

¹³ Par opposition aux autres médias qui constituent la catégorie des médias de l'ombre, selon F. Balle.

¹⁴ In F. Balle, *Médias et sociétés*, Montchrestien, Paris, 1994, 755 p.

¹⁵ Voir en ce sens le film de Costa-Gravas : « Mad City », 1997, avec John Travolta et Dustin Hoffman. Ce film décrit parfaitement le monde de la télévision, son pouvoir, la versatilité de l'opinion publique, la désinformation, les renversements de situation, la déontologie ou plutôt la non-déontologie, les abus de pouvoir...

¹⁶ La radio suit sa progression sans régression, son objectif étant différent de celui de la télévision. Nous rappellerons juste que les radios sont libres depuis 1982. Petit Rappel de l'histoire de la radio : 1895, débuts de la télégraphie sans fil (TSF), grâce aux recherches de Maxwell, Popov, Hertz, Branly et Marconi. En 1922, la première station de radio en France s'ouvre sous le nom de « Radiola ». En 1931, débute Radio Luxembourg qui deviendra le leader RTL. En 1945, une ordonnance confirme en France l'extension du monopole de l'Etat à toutes les radios. En 1955, le lancement d'Europe n°1 transforme le style de l'information. La France dispose de quatre réseaux généralistes de couverture nationale : France-Inter, Europe 1, RMC et RTL. Philippe Labro, Directeur de RTL, confie dans un entretien à l'Express datant du 14 septembre 1995 que « la radio ne fait pas de la résistance face à la télévision, car celle-ci est plus qu'un média : c'est une composante de la vie nationale ». Il faut retenir que la libéralisation de la bande FM joue un rôle sur l'appréciation de l'information qui se veut moins policée.

1938, aux Etats-Unis, une émission radiophonique sur CBS « La guerre des mondes », annonce que les Martiens se dirigent sur New-York. Des milliers d'habitants fuient la ville. L'auteur de ce canular se nomme Orson Wells...

Ce ne sont pas les hommes politiques qui contesteront le pouvoir du tube cathodique¹⁸. La cote de popularité de Richard Nixon a chuté à la suite de son duel oratoire avec John Kennedy en 1960¹⁹. L'affaire du Watergate contraint le Président Nixon à la démission alors même qu'en 1972 il venait de connaître des élections triomphales. Même si sa culpabilité n'a jamais vraiment été remise en cause, la coalition des directeurs de l'information a été plus forte que lui. L'affaire Bill Clinton en est aussi l'illustration parfaite. Ce Président américain a vu sa vie privée étalée par les médias, il a failli perdre sa légitimité. La puissance des médias fut, d'une certaine manière, arrêtée par les citoyens qui ont mis un veto à ce déballage, en manifestant publiquement leur soutien à Bill Clinton et en désavouant le rôle des médias. Mais tout pouvoir dans une démocratie a besoin de légitimité et de contre-pouvoir, la démocratie consistant à soumettre le pouvoir à un contrôle. La presse, symbole démocratique, a peut-être trouvé son maître en la présence d'une opinion publique réactive.

Si tous les médias revêtent une importance déterminante du fait de leur poids économique ou de leur rôle de lobbies, ils ont tous un point commun : l'information, dont le pouvoir est devenu indéniable à travers les networks tels CNN, sans doute l'exemple le plus démonstratif de la place de l'information dans la société. Le choix des informations diffusées influence l'opinion de l'auditeur ou du lecteur. Cependant, pour beaucoup de citoyens, si une information figure dans un journal ou est relatée à la télévision, elle est forcément exacte. La distance sur certaines informations est alors inexistante. L'usage du conditionnel par les journalistes est souvent interprété comme une information à part entière. Chaque mot a son poids : un « mis en examen » devient souvent un « accusé » dans l'opinion publique, et les images sont trop souvent considérées comme incontestables (« Je l'ai vu alors c'est vrai »...). De même, les non-lieux figurent toujours en moins bonne place que les simples suspicions.

Mais le pouvoir des médias²⁰ est à relativiser du fait de son effet éphémère et

¹⁷ Le nombre d'exemplaires de journaux diffusés en moyenne pour 1 000 habitants n'a pas cessé de diminuer (Source : F. Balle, *Médias et Sociétés*, p. 303) : 370 pour 1 000 habitants en 1946, 154 seulement en 1992, ce qui place la France très loin derrière le record mondial du Japon, avec ses 580 exemplaires par millier d'habitants et au 8^{ème} rang des pays européens, avant l'Italie, l'Espagne et le Portugal, mais après la Grande-Bretagne (362), le Danemark (340) et l'Allemagne (335). Les quotidiens disparaissent, comme Paris-Jour en 1972, L'Aurore en 1980, le Matin de Paris en 1988 et Info matin en février 1996, ce qui atteste de la mauvaise santé de la presse écrite, la concurrence étant toujours saine. Selon les rapports de l'UNESCO (ces informations ont été trouvées dans un article du monde diplomatique de mars 1993, p. 26-27), Voir aussi, *Rapport d'information sur la situation de la presse française à la veille du marché unique européen*, J. Cluzel, Sénat, 18 juin 1992), voir l'enquête du Syndicat de la presse quotidienne régionale, *L'Europe et la presse quotidienne régionale*, enquête du SPQR, Editions du CFPJ, 1992.

¹⁸ Pour P. Virilio, *La machine de vision*, Galilée, Paris, 1989, nous sommes dans une société où l'espace public laisse la place à l'image publique.

¹⁹ Pour plus d'informations sur ce duel, voir J. Cazeneuve, *La télévision en 7 procès*, Buchet/Chastel, Paris, 1992, p. 180.

approximatif. Qui se souvient exactement de ce qu'il a lu la veille ou des images du dernier journal télévisé ? L'opinion publique est influencée par les médias mais elle est aussi très versatile²¹, elle peut aisément prendre son autonomie pour venir à son tour contrôler la presse. Ce rôle de contre-pouvoir de la presse s'est érigé face au pouvoir des technocrates, de la justice, il s'est auto-instauré. Pour J-F Revel, « le pouvoir informationnel est le seul contre-poids efficace, aujourd'hui, à l'omnipotence des exécutifs, la seule source d'énergie où peuvent s'alimenter les vieilles instances du contrôle parlementaire »²².

La nature de contre-pouvoir des médias les intronise et les légitime en tant que « quatrième pouvoir », à condition qu'ils gardent leur indépendance, leur objectivité et leur honnêteté. De surcroît, chaque pouvoir doit avoir un contre-pouvoir, or quel est le contre-pouvoir de la presse ? D'une certaine façon, il s'agit du pouvoir économique à travers le financement des diffuseurs d'information. Mais, il y a un inconvénient majeur : la suppression de la garantie d'indépendance et de pluralisme, la tutelle économique a remplacé la tutelle de l'Etat. La solution devrait peut-être alors passer par une régulation efficace et la participation active de la base de la démocratie, c'est-à-dire l'opinion publique, le citoyen. Mais, pour que l'opinion publique soit efficace dans son rôle de contre-pouvoir de ce contre-pouvoir qu'est la presse, encore faut-il qu'elle ne soit pas manipulée par des spécialistes du pouvoir et de la communication.

Lors d'un colloque à Valence en 1996²³, réunissant journalistes, réalisateurs et sociologues, des interrogations sur le quatrième pouvoir constitué par l'information ont été soulevées. Relayant K. Popper²⁴, les intervenants se sont demandés si la télévision ne possédait pas un sur-pouvoir face à l'absence de contre-pouvoir, la télévision devenant alors un système hégémonique d'exclusion de toute parole critique. Cette hypothèse a été confirmée par les journalistes présents comme C. Sérillon ou encore M. Naudy qui ont évoqué leurs difficultés, au sein même de leur rédaction, à relayer une pensée exogène au système de l'information-spectacle. Ces considérations furent appuyées par le film de P. Carles, « Pas vu pas pris », qui, démontrant certaines connivences, fut interdit d'antenne par Canal Plus²⁵ (chaîne souvent considérée comme indépendante de toute pression, même à l'intérieur de son propre organigramme).

²⁰ Voir J. Cazeneuve, *Les pouvoirs de la télévision*, Gallimard, p. 147 à 160.

²¹ Tour à tour encensés ou décriés, les médias n'ont plus vraiment bonne presse en ces débuts de nouveau millénaire. Le journal Libération titrait dans son édition du 31 décembre 1998 : « 1998 l'année anti-médias ». Rappelons que l'année 1998 fut celle de l'affaire Clinton-Lewinsky où les médias révélèrent l'existence d'un Président américain à la vie privée sulfureuse, ou encore l'année où les Français furent champions du monde de football alors que leur entraîneur, Aimé Jacquet n'a su bénéficier des faveurs de la presse, notamment de la presse spécialisée. La mise en cause de la presse a peut-être atteint son paroxysme avec l'édition 1998 du Tour de France qui a révélé les fameuses affaires de dopage. Tout ce tumulte autour du rôle de la presse lorsque Libération écrit en page 2 de son dernier numéro de 1998 que « c'est un peu comme si le métier d'informer était devenu une maladie honteuse », est-il justifié ?

²² J-F. REVEL, *Ni Marx, ni Jésus*, R. Laffont, Paris, 1971 p. 179.

²³ CRAC, *Scène Nationale*, Valence, 1996, 150 p.

L'information, peut-être plus que la presse, est donc un véritable contre-pouvoir dans une société démocratique même si les journalistes n'ont pas toujours « bonne presse ».

Pour autant, la presse va très mal d'un point de vue économique, même si d'un type de presse à l'autre, les évolutions sont fortement différenciées²⁶. La presse nationale d'information générale et politique ainsi que la presse spécialisée technique et professionnelle ont connu une baisse de leur chiffre d'affaires en 2003. Au regard des grands médias audiovisuels (télévision, radio), la presse écrite a davantage subi les effets d'une croissance économique anémiée sur les budgets publicitaires des annonceurs et les annonces d'offres d'emploi. Si la presse écrite reste toujours le premier support de communication publicitaire en France, cette position a continué de s'effriter en 2003. Mais surtout, l'année 2003 confirme la baisse du volume des recettes des ventes au numéro pour la quatrième année consécutive. L'installation dans le paysage de la presse gratuite d'information, qui se confirme en 2003²⁷, est parfois avancé comme un des éléments d'explication du déclin de la vente au numéro, notamment pour les publications en concurrence directe. Si l'existence de ces journaux gratuits est préjudiciable à la bonne santé de la presse d'information payante, ils ont néanmoins l'avantage de participer à l'information du citoyen, à condition bien sûr que ces journaux soient de bonne facture et ne diffusent pas une information trop standardisée. De même, la diffusion de plus en plus large de l'Internet dans les foyers français et l'irruption du haut débit en 2003 peuvent aussi avoir concouru à détourner certains lecteurs occasionnels de presse de l'achat en kiosque. Le développement des activités de presse sur l'Internet se poursuit, il peut aussi être un moyen d'accéder gratuitement à l'information (hors coût de connexion)²⁸. Se pose alors la question de la gratuité de la presse. Si le principe semble a priori favorable à un accès à l'information pour le plus grand nombre, la gratuité de la presse risque à terme

²⁴ K. Popper est un philosophe autrichien mort en 1994 en Angleterre. Il est l'auteur de la « Société ouverte et ses ennemis ». Il est considéré comme l'un des plus grands penseurs du capitalisme du 20^{ème} siècle et le meilleur défenseur de l'économie de marché. K. Popper écrit dans son ouvrage, *La télévision : un danger pour la démocratie*, Anatolia, Paris, 1995 : « La démocratie consiste à soumettre le pouvoir politique à un contrôle. C'est là sa caractéristique essentielle. Il ne devrait exister, dans une démocratie, aucun pouvoir politique incontrôlé. Or, la télévision est devenue aujourd'hui un pouvoir colossal ; on peut même dire qu'elle est potentiellement le plus important de tous, comme si elle avait remplacé la voix de Dieu. Et il en sera ainsi tant que nous continuerons à supporter ses abus. La télévision a acquis un pouvoir trop étendu au sein de la démocratie. Nulle démocratie ne peut survivre si l'on ne met pas fin à cette toute puissance ».

²⁵ Ce film a réussi à être diffusé dans certaines salles de cinéma pour un public somme toute confidentiel du fait de problèmes de financement.

²⁶ Statistiques trouvées sur le site : <http://www.ddm.gouv.fr/pdf/infomedias9.pdf>

²⁷ 2003 est l'année de la véritable entrée de la presse gratuite en France. Si les premiers journaux gratuits d'information ont fait leur apparition en 2002, leurs résultats économiques et leur diffusion n'étaient pas extrapolables pour le futur. En 2003, cette nouvelle forme de presse d'information devient visible avec des tirages quotidiens qui ont dépassé le cap du million d'exemplaires mis en distribution et des recettes publicitaires qui ont triplé par rapport à 2002.

²⁸ Même si les archives des principaux journaux français sont payantes.

de mettre en péril la liberté d'information et surtout le caractère pluraliste de l'information. Sans moyens financiers, la recherche de l'information ne saurait être assurée, à moins que la diffusion de l'information ne devienne un monopole étatique, alors dangereux pour la démocratie pluraliste. La presse gratuite, peu investigatrice, apporte une information minimale et risque de mettre en péril la santé économique de la presse classique qui risque de perdre de son efficacité par manque de moyens financiers, les journalistes n'ayant plus les moyens d'aller chercher l'information à la source, seul gage d'honnêteté de l'information.

Malgré ses difficultés économiques et techniques, le pouvoir de la presse reste réel. Il doit être envisagé principalement sous l'angle de l'information, dont la liberté est révélatrice d'une société démocratique. Alexis de Tocqueville ne s'était pas trompé lorsqu'il expliquait que la presse est, par excellence, l'instrument démocratique de la liberté alors qu'il affirmait aimer la presse par la considération des maux qu'elle empêche bien plus que pour les maux qu'elle provoque³.

En réfléchissant aux paradoxes de la démocratie qui a besoin de liberté pour empêcher l'Etat d'abuser de son pouvoir et qui a besoin de l'Etat pour empêcher que la liberté n'entraîne des abus dans le sens où tout pouvoir incontrôlé contredit les principes de la démocratie, K. Popper écrivait : « *Nous avons besoin de liberté pour empêcher l'Etat d'abuser de son pouvoir, et nous avons besoin de l'Etat pour empêcher que la liberté n'entraîne des abus* »²⁹. Mais, il ne suffit pas de se prévaloir d'un système démocratique pour que l'information soit libre. Au contraire, sans information libre, peut-on se prévaloir d'une démocratie efficace? Une démocratie peut se construire, mais aussi être détruite par l'information dans une société trop fragile. L'information intéresse en effet directement le fonctionnement de la démocratie.

Cette approche de la démocratie et de la presse est toujours d'actualité : dans un rapport au Sénat, le sénateur Cluzel estime que la liberté de communication audiovisuelle doit être, dans un régime démocratique, le souci constant des pouvoirs publics³⁰. Certes, mais tout dépend de la façon dont est envisagée la liberté. Elle est nécessaire si elle s'oppose à la censure, au monopole. Dans cet esprit, si un gouvernement n'est pas capable de s'autocensurer pour assurer l'indépendance des médias, où est l'Etat démocratique ? A l'inverse, si liberté veut dire totale déréglementation, l'Etat, de manière intermédiaire, par les Autorités Administratives Indépendantes, se doit d'être le garant de la liberté mais aussi de son corollaire ; la responsabilité... Mais selon J. Cluzel, le devoir des pouvoirs publics consiste à protéger cette liberté de son appropriation par des intérêts privés comme de la tentation hégémonique du pouvoir. Finalement, il préconise ce que nous allons essayer de démontrer dans ces raisonnements, à savoir un droit affirmé mais régulé.

Mettant également en évidence le lien entre la liberté de la presse, de l'information et la démocratie, les juges américains, européens ou français, semblent faire écho à

²⁹ K. POPPER, J. CONDRY, *La télévision, un danger pour la démocratie*, Anatolia, 1994, p. 93.

³⁰ J. Cluzel, Rapport d'information sur la situation de la presse française à la veille du marché unique européen, Sénat, 18 juin 1992.

l'affirmation de l'importance particulière de la liberté d'expression et d'information et de sa liaison intime avec la préservation de la démocratie.

Par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a exprimé cette liaison entre l'aspect individuel et la dimension d'intérêt général du droit à l'information. Dans son avis 5/85, elle énonce :

« Lorsque la liberté d'expression d'un individu est illégalement restreinte, ce n'est pas seulement le droit de cet individu qui est violé, mais aussi le droit des autres de recevoir des informations et des idées. En conséquence, le droit protégé par l'article 13 [de la Convention américaine relative aux droits de l'homme] a une portée et un caractère particuliers, que révèle le double aspect de la liberté d'expression. Celui-ci consiste en une dimension individuelle et une dimension collective, qui doivent être garanties simultanément. La seconde est directement reliée aux idéaux de la démocratie. Le concept d'ordre public dans une société démocratique requiert la garantie d'une circulation aussi large que possible des informations et des opinions aussi bien que l'accès le plus large à l'information par la société prise dans son ensemble. La liberté d'expression constitue l'élément premier et fondamental de l'ordre public d'une société démocratique, qui n'est pas concevable sans un libre débat et la possibilité pour des voix dissidentes de se faire entendre pleinement [...]. Il est aussi de l'intérêt de l'ordre public démocratique inhérent à la Convention américaine que le droit de tout individu de s'exprimer librement et celui de la société prise dans son ensemble de recevoir l'information soient scrupuleusement respectés. La liberté d'expression est une pierre d'angle sur laquelle repose l'existence même d'une société démocratique. Elle est indispensable à la formation d'une opinion publique. Elle est aussi une condition sine qua non au développement des partis politiques, des syndicats, des associations scientifiques et culturelles et, en général, de ceux qui souhaitent influencer le public. Elle représente, en bref, le moyen qui permet à la communauté, lorsqu'elle exerce ses choix, d'être suffisamment informée. En conséquence, on peut dire d'une société mal informée qu'elle n'est pas une société vraiment libre »³¹.

Pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme, presse, liberté et démocratie³² sont des notions intimement liées. La société démocratique³³ se caractérise par le pluralisme, la

³¹ Avis 5/85 du 13 novembre 1985, Adhésion obligatoire à une association prescrite par la loi pour la pratique du journalisme, *Human Rights Law Journal* 1986, vol. 7, n° 1, p. 74.

³² Pour G. Burdeau, la démocratie est indissolublement liée à l'idée de liberté. C'est le Gouvernement du peuple, par le peuple. Il ne suffit pas d'associer le principe démocratique à l'idée de liberté humaine pour rendre compte de la signification présente de la démocratie. Dans une même adhésion à l'idéal démocratique, le pluralisme politique contemporain réunit en réalité deux catégories de démocrates : ceux qui veulent la liberté et ceux qui veulent faire la loi. Le régime est alors libéral dans le sens où il demeure attaché à l'autonomie de la personne comme pour la liberté de la presse, et socialisant, soucieux de satisfaire aux impératifs économiques et sociaux de notre temps, avec accroissement de l'autorité de l'Etat. Parce qu'elle est gouvernante, la démocratie pluraliste menace les libertés acquises. La démocratie n'est pas une notion dont le contenu est immuable. Pour que la démocratie conserve une chance, c'est à la condition que l'homme sache se garder libre, non plus contre les menaces extérieures, mais contre lui-même. G. Burdeau, *La démocratie*, Seuil, Paris, 1978, p. 185. Pour Thomas Jefferson par exemple, il n'y a pas de démocratie sans liberté de la presse, sans liberté de la presse : pas de liberté.

tolérance et l'esprit d'ouverture : c'est-à-dire que la liberté d'expression vaut, non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou indifférence, mais aussi pour celles qui pourraient heurter ou choquer les autorités de l'Etat ou une fraction quelconque de la population. La liberté d'expression est l'une des conditions de base pour le progrès des sociétés démocratiques et pour le développement de chaque individu³⁴.

D'une manière plus concise, le Conseil constitutionnel français a défini la liberté de communication des pensées et des opinions proclamée à l'article 11 de la Déclaration de 1789, comme « une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son existence est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale »³⁵. Après avoir fait de la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels un objectif de valeur constitutionnelle³⁶, le Conseil constitutionnel a indiqué que la liberté garantie par l'article 11 de la DDHC est une des conditions de la démocratie³⁷. L'importance du rôle du juge génère une évolution de l'Etat de droit, dans lequel le citoyen devra avoir une place particulière, la démocratie ayant évolué par rapport à l'époque révolutionnaire vers une dimension plus participative.

La position des juges, notamment européens et français (le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat mais aussi la Cour de cassation), sur le lien étroit entre information et société démocratique nous a conduit vers une approche plus pragmatique dans cette recherche sur l'information. Chacune de ces juridictions encadre la liberté d'information de manière singulière, leur jurisprudence étant parfois contradictoire.

Dès lors, une approche jurisprudentielle de l'information semble devoir être privilégiée. Mais la démarche adoptée est également conditionnée par la nature même, l'essence du droit de l'information, droit technique et spécifique, dont les juges ont su tirer des interprétations à partir de normes anciennes, techniques, voire même incohérentes³⁸. Si la position des juges est primordiale en la matière, une approche plus théorique, sociologique ou philosophique du droit offre toutefois de précieux éclairages à propos de certaines notions comme « droit fondamental », « droit subjectif »...

Le cadre de recherche est délibérément restreint au droit français. L'objet de cette thèse n'est pas de comparer le régime de l'information dans différents droits nationaux,

³³ La société démocratique est une expression consacrée dans les textes et jurisprudences européens.

³⁴ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside*, Série A n° 24, § 24.

³⁵ DC n° 84-181 des 10 et 11 octobre 1984, Recueil, p. 78, voir P. Wachsmann, « La liberté d'expression », in R. Cabrillac, M-A. Frison-Roche et T. Revet, *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 4e éd. 1997, p. 281, ainsi que les contributions à la table ronde d'Aix-en-Provence sur la liberté de l'information, *Annuaire int. just. constit.* 1987, p. 227 et ss.

³⁶ , DC n° 86-210 du 29 juillet 1986, Recueil, p. 110, *AJDA* 1987, p. 102, note P. Wachsmann, concernant la loi relative à la liberté de communication, au profit des auditeurs et téléspectateurs, voir aussi la DC n° 93-333 21 janvier 1994, Recueil, p. 32.

³⁷ DC n° 82-141 du 27 juillet 1982, Recueil, p. 48.

³⁸ Selon la formulation de E. DERIEUX, « Jeu de lois », *LPA* 23 novembre 2000, p. 9-10

tant le système français des libertés est particulier du fait de l'influence de la Révolution et de la dualité de juridiction. Il semble alors plus opportun de mettre en évidence les différentes positions des juridictions susceptibles d'être compétentes en la matière, et notamment, bien sûr, la CEDH, dont les décisions tendent à s'imposer aux juges français. Un recours ponctuel au droit comparé permet aussi de formuler des propositions intéressant le régime de l'information pouvant éventuellement être transposées en France.

Envisager l'information sous un angle de droit public permet de mettre en relief le fait que le Conseil constitutionnel a largement participé à l'élaboration du régime juridique de la presse et, par là même, de l'information. Cela permet également d'insister sur l'importance du CSA, organe régulateur de la communication audiovisuelle, dont les décisions ont, par exemple, contribué à mettre en évidence l'absence d'une autorité de régulation pour la presse écrite, ainsi que les contradictions du juge administratif eu égard à l'article 6§1 de la CESDHLF. Cette approche publiciste met aussi la lumière sur le rôle que le Conseil d'Etat pourrait développer en matière de droit à l'information, notamment depuis la mise en place du référé-liberté.

Cependant, il serait inenvisageable d'évoquer l'information sans s'intéresser aux juges judiciaires, aux articles 9 et 1382 du Code civil, c'est-à-dire au principe du respect de la vie privée et au droit à l'image. Au sein du droit public, le Droit des Libertés Fondamentales, droit par essence pluridisciplinaire, offre donc un champ privilégié à l'étude du droit à l'information, et ce d'autant plus que l'information constitue une parfaite illustration de l'évolution d'une liberté vers un droit, un « droit à... », participant à la remise en cause de la distinction entre liberté et droit.

Selon le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit³⁹, la liberté est un état d'indépendance de l'individu ou du groupe par rapport à son environnement, par rapport à la société, par rapport au gouvernement de cette société ; il s'agit donc de la faculté d'agir en toute indépendance, en conformité avec soi. C'est le droit de faire ce qui ne nuit pas autrui, dans les bornes permises par la loi.

Pour Locke, la liberté est la faculté par laquelle la volonté peut s'exprimer⁴⁰. C'est la liberté naturelle, de jouissance immédiate, seulement limitée par la volonté de ne pas nuire à autrui. L'École dite du droit naturel joue un rôle prépondérant dans cette conception, que l'on retrouve aussi mais dans une moindre mesure chez J-J Rousseau. Selon la théorie du droit naturel, appelé aussi liberté naturelle, il existe un droit antérieur à la formation de l'Etat, droit qui découlerait directement d'un ordre naturel supérieur, ou de la nature humaine⁴¹.

La liberté est un pouvoir que l'homme exerce sur lui-même, un pouvoir d'autodétermination. Le droit, quant à lui, peut être un pouvoir accordé, une créance, il

³⁹ Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 1993, Paris.

⁴⁰ Locke, Essai philosophique sur l'entendement humain, II, XXI.

⁴¹ Sur ces notions, voir par exemple X. DIJON, «*Droit naturel*», PUF, Tome 1, 1998, 618 p., B. BARRET-KRIEGER, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, PUF 1989, 118 p.

devient alors subjectif⁴². Par opposition, alors que le droit positif est créé, le droit naturel, lui, n'est pas créé, mais découvert⁴³. Cependant, les droits peuvent parfois aussi désigner des pouvoirs d'autodétermination, droit et liberté sont alors synonymes. Toute liberté est susceptible d'être qualifiée de droit. Mais lorsque le mot droit exprime le pouvoir que l'homme exerce sur autrui, il se différencie de la liberté : c'est, par exemple, le cas du droit-créance qui exige d'autrui une obligation positive.

Qualifiée de « moderne », cette théorie du droit naturel s'oppose à la théorie dite « classique », qui remonte à l'Antiquité et qui a été développée par Aristote et Saint Thomas d'Aquin. Cette dernière définit les droits comme des buts à poursuivre qui ne peuvent prendre corps que dans la société. La théorie classique développe un ensemble de droits naturels subjectifs, par opposition aux droits naturels objectifs, issus de la théorie moderne, qui a largement inspiré les révolutionnaires en 1789. Kelsen critique d'ailleurs l'interprétation révolutionnaire du droit naturel, tout en reconnaissant sa dimension individualiste⁴⁴.

Le droit d'une manière générale est considéré comme un ensemble de règles en vigueur dans un ordre juridique donné, ou encore comme un pouvoir accordé à des individus, de faire ou de ne pas faire quelque chose⁴⁵. Le droit, et notamment le « droit à » présuppose une intervention de l'Etat permettant la mise en œuvre du droit, qu'il soit objectif ou subjectif⁴⁶.

Mais la liberté comme le droit, qu'il soit considéré comme naturel, objectif, subjectif ou public, ne peuvent exister sans l'intervention de l'Etat. La liberté a besoin de règles, d'encadrement ; pour être effective, elle sera régulée par l'Etat qui prendra toutes les dispositions nécessaires à sa jouissance. De la même manière, s'il veut garantir un droit, l'Etat devra le mettre en œuvre. Dans les deux cas, l'intervention de l'Etat, de manière directe ou non, est nécessaire, rendant en pratique la distinction théorique entre les deux notions moins convaincante.

Cette évolution est le fruit de la prise en compte du citoyen dans une société démocratique et de la conquête achevée, ou disons aboutie, des libertés par rapport à la période révolutionnaire. La tendance actuelle est à l'abandon des qualificatifs classiques

⁴² Voir par exemple L. HUSSON, *Droits de l'homme et droits subjectifs*, Archives de philosophie du droit, 1981, Tome 26, p. 359.

⁴³ Pour une conception du positivisme juridique, qui conçoit les droits et les libertés à travers leur consécration par la réglementation juridique, voir par exemple : H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Neuchâtel, éditions de la Baconnière, 1953, p. 92 et suiv. Ou encore, R. CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 2 volumes, 1920-1922, 837 p. et 638 p.

⁴⁴ H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat – la doctrine du droit naturel et le positivisme*, Bruylant-LGDJ, 1927, 1997, p. 463.

⁴⁵ Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit, op. cit.

⁴⁶ Voir par exemple, J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963.

de droit ou liberté naturels et de liberté publique⁴⁷. Comme l'expliquent les Professeurs Robert et Duffar⁴⁸, sur le plan terminologique, les choses ne sont pas claires puisqu'il n'y a jamais eu vraiment de droits naturels. L'expression « liberté publique » peut aussi être remise en cause car certains droits ou libertés ont reçu ce qualificatif alors même qu'ils correspondent à des droits qui s'analysent comme des pouvoirs d'exiger de l'Etat certaines prestations positives.

Devant les insuffisances de ces notions de droit naturel, liberté publique..., la notion de droits fondamentaux s'est développée. Ceux-ci relèvent d'une conception plus large et englobent toutes les autres conceptions. Ils semblent correspondre à la fois aux droits objectifs, mais aussi aux droits subjectifs, selon les théories de Jellinek⁴⁹. Le droit ou la liberté fondamentale s'inscrit dans une logique démocratique, l'information en est un parfait exemple.

En effet, la liberté de l'information, consacrée de manière indirecte par la liberté de communication⁵⁰ ou par la liberté d'expression⁵¹, centrée principalement sur les diffuseurs de l'information, a connu une mutation dans les années 1980 pour évoluer vers un droit à l'information à destination du lecteur, auditeur ou téléspectateur, envisagé comme citoyen. Cette évolution s'inscrit dans un cadre généralisé d'accès à l'information. Les prémices du droit à l'information en matière de presse sont à chercher dans le droit à l'information administrative.

L'information est devenue le dénominateur commun de tous les nouveaux droits. Depuis la fin des années 70, le souci de transparence de la démocratie française a permis de privilégier l'accès à l'information du citoyen. Diverses lois ont permis aux citoyens d'avoir accès à l'information administrative d'une façon générale, puis, d'une manière plus spécifique, à l'information médicale ou même environnementale. C'est dans ce contexte général qu'a d'ailleurs été reconnu le droit à l'antenne, source de l'accès à l'information des téléspectateurs.

La mise en œuvre de l'accès à l'information administrative a permis une ouverture vers l'accès à tout type d'information⁵². Le citoyen peut exiger d'avoir accès à l'information et pourra faire sanctionner les carences par le juge. Sans aller jusqu'à la

⁴⁷ Sur cette notion, voir par exemple, G. JEZE, *Signification juridique des libertés publiques*, Annuaire de l'Institut de droit public, 1929.

⁴⁸ J. ROBERT, J. DUFFAR, *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 12

⁴⁹ JELLINEK, *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Berlin, 1892.

⁵⁰ Article 11 de la DDHC.

⁵¹ Article 10 de la CESDHLF.

⁵² Par exemple, le droit à l'information dans le domaine médical a été reconnu par la loi du 4 mars 2002 (JO 5 mars 2002, p. 4118 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé). Elle pose le problème de l'accès au dossier médical, l'information sur le déroulement du traitement, les responsabilités en découlant...

transparence scandinave, les pouvoirs publics ont, dans les années 1980, démontré une véritable volonté de rapprocher l'administration du citoyen, notamment à travers la communication d'informations. L'accès à l'information administrative est devenu un droit subjectif, ce qui témoigne de la volonté de la société de reconnaître le droit à l'information d'une manière générale, la transparence étant l'une des caractéristiques de la démocratie.

Cette évolution en faveur de la consécration d'un véritable droit à l'information au niveau administratif est justifiée puisque l'Etat détient de nombreuses informations sur les citoyens. De ce fait, le législateur a souhaité en 1978 une véritable transparence dans les relations administration/citoyens en donnant à ces derniers le pouvoir d'accéder, de contrôler, voire de corriger le cas échéant, les informations les concernant⁵³.

La loi du 17 juillet 1978 se réfère expressément au « droit des administrés à l'information »⁵⁴. Par cette formulation, la loi reconnaît d'une manière explicite le droit à l'information des citoyens. Un tel principe constitue une « véritable révolution » dans la pratique de l'administration française, traditionnellement attachée au secret. Ce droit à l'information comporte toutefois un certain nombre de restrictions quant à la détermination des documents communicables ou non.

L'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi de juillet 1978 précise que « sont considérés comme documents administratifs (...) tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du Conseil d'Etat et des tribunaux administratifs, prévisions et décisions, revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, de traitements automatisés d'informations non nominatives ». Cette liste ne semble pas être limitative ou exhaustive puisque la jurisprudence y a inclut des contrats⁵⁵.

Cette obligation de communication s'impose aux « administrations de l'Etat », des « collectivités territoriales », des « établissements publics » ou des « organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public »⁵⁶, selon l'article 2 de la loi de 1978.

En cas de refus de communication (tacite ou expresse), l'administré doit saisir, préalablement à tout recours contentieux, la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA), qui doit, dans un délai d'un mois, émettre un avis sur la difficulté dont elle est saisie. L'alinéa 3 de l'article 7 de la loi du 17 juillet 1978 dispose que, saisi

⁵³ Voit par exemple, H. Maisl, « La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l'information », *AJDA* 1994, Chroniques p. 355.

⁵⁴ Article 1er de la loi 17 juillet 1978, JO 18 juillet 1978, p. 2851.

⁵⁵ T. A. Lyon, 7 mai 1981, SOS Défense, inédit.

⁵⁶ T. A. Versailles 15 décembre 1983, inédit : la délibération d'un conseil de l'ordre, chargé du service public de l'organisme et du contrôle de l'exercice de la profession, constitue un document administratif.

d'un refus, le juge administratif doit statuer dans le délai de six mois. Il existe donc un véritable recours juridictionnel pour faire valoir le droit à l'information administrative. A la différence de cette autre AAI qu'est le CSA, la CADA peut être saisie directement par l'administré. Elle est placée explicitement sous le contrôle du Conseil d'Etat.

Selon Mme Puybasset, la CADA semble avoir assez bien joué le rôle que lui confère la loi⁵⁷. Elle est chargée de garantir l'effectivité du droit d'accès en se prononçant par un avis (qui ne lie pas l'administration), quand un demandeur la saisit d'un refus de communication, ou encore par un conseil donné à l'administration qui hésite sur la conduite à tenir quant à la communication de certains documents. Cette activité lui permet, sous le contrôle du juge, de délimiter la frontière entre ce qui est communicable et ce qui ne l'est pas, ou ce qui ne l'est qu'aux personnes intéressées, ou ne l'est que partiellement, ou encore ne l'est que de façon différée.

Dans le même sens d'une reconnaissance par les juges du caractère fondamental de l'accès à l'information par l'arrêt Ullmann du 29 avril 2002⁵⁸, le Conseil d'Etat a fait entrer le droit d'accès aux documents administratifs dans la catégorie des libertés reconnues.

Qu'il s'agisse du droit d'accès aux normes juridiques ou du droit d'accès aux documents administratifs, ces libertés nouvelles sont consubstantielles au progrès de la démocratie, dans une époque où le partage du pouvoir suppose le partage du savoir, où le droit au savoir est le préambule à l'exercice des autres droits. Ce qui est vrai pour l'information administrative l'est d'autant plus pour l'information d'actualité...

Le droit à l'information administrative est reconnu et protégé. L'information administrative peut être personnelle, mais elle peut aussi concerner directement les actions ou non-actions des pouvoirs publics⁵⁹. C'est le cas par exemple à travers la préoccupation croissante pour l'environnement⁶⁰.

La première grande loi relative à l'environnement⁶¹ a été votée à l'époque où était remis en cause le secret administratif. Cette prise de conscience environnementale a engendré une demande sociale d'information. Le besoin d'être informé s'est exprimé avec une force particulière dans ce domaine, en raison des inquiétudes suscitées par les atteintes à l'environnement, particulièrement lors de catastrophes écologiques, mais également lors de la mise en oeuvre des grands projets d'aménagement et d'équipement, en matière de politique énergétique ou d'infrastructures routières et ferroviaires et pour la gestion des déchets⁶².

⁵⁷ M. Puybasset, « Le droit à l'information administrative », *AJDA* 2003, Chroniques p. 1307.

⁵⁸ *AJDA* 2002, p. 691, *RFDA* 2003, p. 135.

⁵⁹ Notons que le droit à l'information en matière administrative d'une manière globale est souvent assorti d'une mise en jeu de la responsabilité de l'Etat (les affaires de l'amiante, du plomb, de la vache folle, des vaccins...). Mais il s'agit là d'un autre débat...

⁶⁰ F. Jamay, « Droit à l'information », *J.-Cl. Environnement*, fasc. 130.

⁶¹ La loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JO du 13 juillet 1976, p. 4203.

A côté de l'utilisation du régime général d'accès aux documents administratifs, le droit de l'environnement a généré des règles, des procédures, voire des institutions spécifiques. Le « droit à l'information »⁶³ a ainsi été « saisi » par le droit de l'environnement, selon la formule de B. Delaunay⁶⁴. Par exemple, l'article L. 2141-1 du Code général des collectivités territoriales, introduit par la loi du 6 février 1992 ATR⁶⁵, énonce que « *le droit des habitants de la commune à être informés des affaires de celle-ci et à être consultés sur les décisions qui les concernent, indissociable de la libre administration des collectivités territoriales, est un principe essentiel de la démocratie locale* ». Le Code précise que ce droit s'exerce dans le cadre des dispositions en vigueur, relatives notamment à la publicité et à la liberté d'accès aux documents administratifs, et des dispositions de la loi du 6 février 1992, qui institue la procédure du référendum consultatif.

La loi Barnier du 2 février 1995⁶⁶ affirme plus spécifiquement, parmi les principes généraux du droit de l'environnement⁶⁷, le principe de participation, selon lequel chacun doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et installations dangereuses. Ce principe a été enrichi par la loi du 27 février 2002⁶⁸ relative à la démocratie de proximité, pour lui donner une dimension réellement participative.

La loi du 2 février 1995 consacre donc un droit d'accès à l'information dont le champ est vaste, puisqu'il concerne toutes les informations relatives à l'environnement, notamment celles concernant les substances et activités dangereuses. Mais ses modalités sont précisées par l'article L. 124-1 du Code de l'environnement. Afin de transposer la directive européenne du 7 juin 1990⁶⁹, l'ordonnance du 11 avril 2001⁷⁰ (art. 9) a en effet créé un nouveau chapitre dans le code consacré à la « liberté d'accès à l'information relative à l'environnement » (chap. IV du titre II du Livre Ier). Le droit d'accès concerne en fait plus précisément « l'information relative à l'environnement détenue par

⁶² G. Sébastien, « Le droit à l'information du public en matière de déchets », *LPA* n° 91, 29 juillet 1996.

⁶³ F. Pelisson, « Le droit à l'information en matière d'environnement en France », in M. Prieur (sous la dir.), « Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne », *PULIM*, 1997.

⁶⁴ B. Delaunay, « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA* 2003, Chroniques p. 1316.

⁶⁵ Loi n° 92-125 du 6 février 1992, JO du 8 février 1992, p. 2064.

⁶⁶ Loi n° 95-101 du 2 février 1995, JO du 3 février 1995, p. 1840.

⁶⁷ F. Jamay, *Le droit à l'information, un principe général du droit de l'environnement*, Thèse, Paris I, 1998.

⁶⁸ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002, JO du 28 février 2002, p. 3808.

⁶⁹ Directive n° 90-313 du 7 juin 1990, Journal officiel n° L 158 du 23 juin 1990 p. 56-58

⁷⁰ Ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001, Jo du 14 avril 2001, p. 5820.

les autorités publiques ayant des responsabilités en matière d'environnement » et s'exerce dans le cadre des dispositions législatives⁷¹.

Depuis 1990 se développe un droit communautaire⁷² de la transparence administrative⁷³, sous l'impulsion du droit international dont le dernier texte notable est la Convention d'Aarhus⁷⁴ sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée en 1998. Celle-ci a été à l'origine de l'adoption début 2003 d'une nouvelle directive communautaire concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement⁷⁵. Cette double dynamique, internationale et communautaire, conduit progressivement à une harmonisation des droits nationaux à l'échelon européen. Le droit français doit maintenant intégrer ces avancées dans le domaine de l'information environnementale, ce qui n'est pas toujours fait : ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes estime qu'en limitant l'accès aux seules informations ayant le caractère de documents administratifs et en permettant un refus de communication des documents portants atteinte, de façon générale au secret protégé par la loi, la France n'a pas correctement transposé la directive du 7 juin 1990⁷⁶, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement.

Le Conseil constitutionnel participe aussi à ce mouvement de transparence, lorsque dans sa décision du 16 décembre 1999⁷⁷ il reconnaît⁷⁸ que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont un objectif de valeur constitutionnelle, la connaissance des normes étant indispensable pour rendre effectifs tant l'égalité devant la loi que l'exercice des droits et libertés garantis par la Déclaration des droits de l'homme.

Devant ce contexte général d'accès à l'information et de transparence, un droit à l'information en matière de presse va également émerger. Il correspond à l'évolution de la société démocratique, à la prise en considération du citoyen en tant que destinataire de

⁷¹ S. Maljean-Dubois (sous la dir.), « L'accès à l'information et la reconnaissance d'un droit à l'information environnementale », in « L'effectivité du droit européen de l'environnement », *La Doc. fr.*, 2000.

⁷² R. Letteron, « Le modèle français de transparence administrative à l'épreuve du droit communautaire », *RFDA* 1995, p. 183.

⁷³ G. Monediaire, « L'Union européenne et l'environnement : aspects des politiques de l'information et de la participation », in J.-C. Masclat (sous la dir.), « La Communauté européenne et l'environnement », Colloque d'Angers, *La Doc. fr.*, 1997.

⁷⁴ M. Prieur, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. envir.* 1999, n° spécial, p. 9. B. Drobenko, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. envir.* 1999, n° spécial, p. 31.

⁷⁵ Directive n° 2003-35 du 26 mai 2003, Journal officiel n° L 156 du 25 juin 2003 p. 17-25.

⁷⁶ B. Delauney, « Liberté d'accès à l'information en matière d'environnement : manquement de la France dans la transposition de la directive 90 /313/ CEE du 7 juin 1990 », *AJDA* 15 mars 2004, p. 543.

⁷⁷ DC n° 99-421 du 16 décembre 1999, Recueil, p. 136.

⁷⁸ Voir par exemple J-E Schoettl, chron. *AJDA* 2000, p. 31.

l'information dans un Etat de droit où le juge joue un rôle déterminant. Le premier pas vers cette reconnaissance pour l'information d'actualité est l'attribution d'un droit à l'antenne, tel qu'il a été instauré en 1966.

La liberté de réception audiovisuelle a été aménagée par la loi du 2 juillet 1966⁷⁹ modifiée deux fois par les lois du 29 décembre 1990⁸⁰ et du 13 juillet 1992⁸¹ et par son décret d'application du 22 décembre 1967⁸², lui-même modifié par un décret du 27 mars 1993⁸³. La liberté de réception audiovisuelle, composante du droit à l'information, a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 septembre 1986⁸⁴.

Le droit de réception audiovisuelle peut être revendiqué par tout citoyen, qu'il habite en maison individuelle, en logement collectif ou qu'il soit locataire ou copropriétaire. En effet, l'article 1er alinéa 1 de la loi du 2 juillet 1966 dispose que

« le propriétaire ne peut, nonobstant toute Convention contraire, même antérieurement conclue, s'opposer, sans motif sérieux et légitime, à l'installation, à l'entretien ou au remplacement, aux frais d'un ou plusieurs locataires ou occupants de bonne foi, d'une antenne extérieure réceptrice de radiodiffusion. Il ne peut, dans les mêmes conditions, s'opposer au raccordement d'un locataire ou occupant de bonne foi à un réseau distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore ou de télévision ».

La loi du 29 décembre 1990 a institué un droit au câble qui complète la loi du 2 juillet 1966, créatrice elle-même du droit à l'antenne. Les conditions de mise en œuvre du droit au câble sont les mêmes que celles du droit à l'antenne. Tout occupant de bonne foi d'un immeuble, qu'il soit locataire ou copropriétaire, peut bénéficier de ce droit. L'occupant de bonne foi qui souhaite se raccorder à un réseau câblé doit informer le propriétaire (ou le syndic de copropriété) par lettre recommandée avec accusé de réception avant de procéder aux travaux de raccordement, en lui décrivant de façon détaillée les travaux nécessaires, ainsi que les services de radiodiffusion sonore et de télévision qui seront reçus par ce raccordement. L'installation d'une antenne parabolique, dans un but d'accès libre à l'information, est aussi un droit garanti par la loi.

Toutes ces mesures d'accès à l'information développées au 20^{ème} siècle sont issues de ce nouveau millénaire qui bénéficie du droit à la communication, selon la formule de J. d'Arcy⁸⁵. L'outil de cette ère de la communication est l'information et son principal acteur

⁷⁹ Loi n° 66-457 du 2 juillet 1966, JO du 3 juillet 1966, p. 5654.

⁸⁰ Loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990, JO du 30 décembre 1990, p. 16439.

⁸¹ Loi n° 92-653 du 13 juillet 1992, JO du 16 juillet 1992, p. 9521.

⁸² Décret n° 67-1171 du 22 décembre 1967, JO du 28 décembre 1967, p. 12830.

⁸³ Décret n° 93-533 du 27 mars 1993, JO du 28 mars 1993, p. 5144.

⁸⁴ DC n° 86-217 du 18 septembre 1986, Recueil, p. 141

⁸⁵ In Revue de l'Union Européenne de radiodiffusion, novembre 1969. L'auteur utilise cette formule tout au long de son article.

en est le journaliste. Le droit à la communication sous-entend aussi le droit à l'information qui donne aux citoyens le droit de recevoir des informations aussi complètes, diversifiées et honnêtes que possible. Mais c'est aussi le droit pour la presse d'informer le public. La notion de droit à l'information peut se confondre avec celle d'accès à l'information du citoyen ou du journaliste. Selon F. Balle,

« le droit à l'information réclame pour tous les citoyens une égale possibilité d'accès à tous les faits de l'actualité, que ceux-ci résident dans les événements eux-mêmes ou dans l'expression des jugements ou d'opinions, à condition que ces faits soient présentés de manière intelligible pour quelques-uns »⁸⁶.

Si ce concept a mis en valeur dans les années 1960 par les sciences de la communication, il a fallu attendre les années 1980 pour que l'information du public devienne un véritable droit en France. Nous nous attacherons à démontrer que d'un simple objet de droit, dont le régime juridique issu des libertés sur la presse concernait essentiellement les diffuseurs de l'information, l'information est devenue un droit pour le lecteur, téléspectateur ou auditeur.

Il est vrai que le Conseil constitutionnel n'a jamais utilisé explicitement l'expression « droit à l'information », et pourtant, c'est à partir de ses décisions relatives à la presse qu'a émergé le droit à l'information. Dans sa décision du 10 octobre 1984 concernant la loi sur la concentration et le pluralisme en matière de presse écrite, il déclare que « le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale auquel sont consacrées les dispositions du titre II de la loi est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; qu'en effet, la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 précité soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché (...) »⁸⁷. Avec cette décision, la liberté de la presse écrite devient un droit fondamental des lecteurs. Le Conseil constitutionnel fait référence à la liberté ou au libre choix des lecteurs à plusieurs reprises. Les lecteurs deviennent les acteurs du droit de la presse, le droit d'être informé venant primer sur le droit d'informer. L'accent est mis non plus sur les libertés de l'entreprise de presse, mais sur le droit du lecteur. C'est la naissance du droit à l'information.

C'est aussi une manière d'entériner une conception économique et sociale de la presse, mais aussi de la communication audiovisuelle. Le Conseil constitutionnel utilisera le même type de formulation concernant la communication audiovisuelle dans sa décision du 21 janvier 1994 :

« Considérant que le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme

⁸⁶ F. BALLE (dir.), *Dictionnaire des médias*, Paris, Larousse, 260 p.

⁸⁷ DC des 10 et 11 octobre 1984, Recueil, p. 78.

est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 précité soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché ; (...)⁸⁸ ».

Les mêmes formules sont reprises dans toutes les décisions relatives à la presse. C. Boutin parle de lecture inversée de l'article 11 de la DDHC : la liberté de communication doit toujours être entendue non seulement dans le sens d'une potentialité de développement d'organes de communication, mais aussi, et surtout, dans celui d'une liberté offerte aux auditeurs et téléspectateurs. Le Conseil constitutionnel est donc passé d'un droit à l'émission des informations à un droit à la réception de celles-ci, un droit que rien n'indiquait pourtant a priori dans l'article 11 de la DDHC⁸⁹. B. Jeanneau le dit : « le Conseil constitutionnel fait plus qu'interpréter ou adapter l'article 11 de la Déclaration des droits de 1789, il le renouvelle »⁹⁰.

Malgré cette nouvelle conception du régime juridique de la presse, la notion même d'information souffre d'une insuffisance de définition, pouvant entacher le droit à l'information de son efficacité. En effet, comme le souligne J.C. Galloux⁹¹, quel que soit le média qui la diffuse, l'information est devenue, depuis plusieurs dizaines d'années, l'objet d'enjeux juridiques. Il est banal de dire que nous sommes entrés dans l'ère de l'information et pourtant le terme information semble échapper à toute définition juridique. Même si quelques textes ont essayé de la définir, aucune cohérence véritable ne s'en dégage. Par exemple, l'arrêté du 22 décembre 1981⁹² sur l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique présente l'information comme un « élément de connaissance susceptible d'être présenté à l'aide de conventions pour être conservé, traité ou communiqué ». Cette définition comporte un élément subjectif, la connaissance. L'information dépendra donc de la valeur de son contenu et de la qualité de celui qui la reçoit. La loi du 29 juillet 1982 envisage l'information comme « des sons, des images, des documents, des données ou messages de toute nature ». L'information dépend alors de la forme du message qu'elle véhicule mais on ignore ce qu'elle peut être elle-même. Pour D. Wolton, l'information se définit comme « *le récit temporaire et subjectif d'une histoire en*

⁸⁸ DC n° 93-333 du 21 janvier 1994, Recueil p. 32.

⁸⁹ C. BOUTIN, « Pluralisme et liberté de communication audiovisuelle », LPA n° 66, 6 juin 1994, p. 16-19.

⁹⁰ B. Jeanneau, « Juridicisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789 » R.D.P. 1989, p. 635-663, p. 659.

⁹¹ J.-C. GALLOUX, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », D. 1994, chr., p.229 et s.

⁹² Arrêté du 22 décembre 1981, JO du 17 janvier 1981, p. 624.

*train de se faire, par des acteurs dont personne ne peut garantir l'objectivité, et pour un public dont on ne sait pas non plus comment il intègre l'information dans ses choix politiques et idéologiques »*⁹³. Pour les juristes, une définition claire de l'information fait défaut⁹⁴. MM. Auby et Ducos-Ader ont adopté une attitude plutôt utilitariste qui consiste à préconiser une définition qui dépend de son contenu et non de sa nature : pour eux, l'information est « l'action consistant à apporter à la connaissance d'un public certains faits ou opinions à l'aide de procédés visuels ou auditifs comportant des messages intelligibles pour le public : l'information est également le résultat de cette action sur les destinataires »⁹⁵. M. Galloux commente cette définition en estimant que, si elle englobe la source, le destinataire, le contenu et les moyens de la communiquer, elle ne nous renseigne toujours pas sur ce que l'information peut être. Et, ajoute-t-il, l'information peut aussi être considérée à travers sa structure : logiciels, savoir-faire, signes distinctifs, topographies, données, inventions, découvertes, création abstraite en général, toute forme ayant une valeur économique en raison du public qui la convoite. Finalement cette approche n'apporte pas de définition de l'information, elle se contente d'établir une typologie des informations.

D'autres, comme M. Leclercq, préfèrent s'abstenir de toute définition de l'information pour éviter de l'enfermer dans une appréhension uniforme par le droit. M. Leclercq a toutefois tenté une définition de l'information en la distinguant du savoir et de la culture :

« l'information est quelque chose de primaire qui, souvent, a une valeur plus par l'exclusivité de sa source que par sa nature, et qui est protégée soit dans son environnement, son circuit de diffusion, soit comme élément de la personne, soit, rarement, comme élément de patrimoine »⁹⁶. Pour M. Catala, l'information « est d'abord une expression, une formulation destinée à rendre un message communicable, elle est ensuite communiquée ou peut l'être à l'aide de signes choisis pour porter le message à autrui »⁹⁷.

Aucune de ces définitions n'emporte l'adhésion totale de M. Galloux. Il propose alors sa propre définition juridique de l'information. Pour lui, il est nécessaire d'envisager les définitions scientifiques de l'information avant de pouvoir la définir par le droit. L'information serait alors la forme ou l'état particulier de la matière ou de l'énergie susceptible d'une signification. Cette définition respecte la distinction fondamentale entre le rapport et la sémantique comme leur indissociable liaison. Pour M. Galloux l'information n'est pas vraiment un bilan mais une chose. Il s'agit plutôt d'une réalité brute.

Devant les hésitations des différents auteurs, la définition de l'information par le droit

⁹³ *Le débat* n°60 juillet- août 1990.

⁹⁴ Voir par exemple, J.-C. GALLOUX, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, chr., p. 229 et s.

⁹⁵ MM Auby et Ducos-Ader, « Le droit de l'information », *Dalloz* 1982, n° 1 p. 1

⁹⁶ P. LECLERCQ, *Essai sur le statut juridique des informations*, in « *le flux transfrontières de données : vers une économie informationnelle* », sous la direction d'A. Madec, *La documentation française*, Paris, 1982, p. 123.

⁹⁷ P. CATALA, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *Dalloz* 1984, chronique, p. 97.

n'est peut-être pas la plus pertinente. Envisageons plutôt l'information à travers ses qualités intrinsèques. Informer, c'est donner connaissance d'un fait. C'est un ensemble de nouvelles destinées à être communiquées. Le problème est de savoir quel type de nouvelles mérite le qualificatif d'information. La définition passe alors par la reconnaissance de ses qualités d'objectivité et de véracité. Une information vraie est un pléonasme, car si elle est fautive, ce n'est plus une information, même si on emploie l'expression « fautive information ». Aux Etats-Unis, la notion de vérité n'existe pas en la matière, on lui préfère le terme de « fairness », c'est-à-dire honnêteté.

L'information est le chemin sinueux de la quête de la vérité. Mais la notion de vérité est subjective ; la vérité de l'information n'est jamais absolue mais toujours relative. Pourtant, la vérité est due au public. Donner une information exacte n'est pas toujours réalisable ni même toujours souhaitable, alors l'information doit être la plus honnête possible. La vérité, l'exactitude, l'impartialité, feront une information honnête. L'information n'est information que dans la mesure où elle est objective. Cette difficulté de recherche de l'objectivité est liée entre autres à la chaîne que parcourt l'information. Entre le moment où un fait se produit et le moment où il est relaté, l'information a été traitée par différents intermédiaires⁹⁸. De ce fait, l'objectivité totale ne peut pas exister, mais une attitude objective est toujours possible et souhaitable. Les faits peuvent avoir cent interprétations différentes selon notre perception du réel. Une vérité objective est celle qui a une signification universelle, qui peut être reconnue comme telle par tous. L'objectivité est toujours difficile, parfois inaccessible, mais il ne faut pas en conclure qu'elle est impossible. Selon Karl Marx⁹⁹,

« la question de savoir si la pensée humaine peut accéder à une vérité objective n'est pas une question du domaine de la théorie, c'est une question de la pratique. C'est dans la pratique que l'homme doit démontrer la vérité, c'est-à-dire la réalité de la puissance, l'en deçà de sa pensée - isolée de la pratique- relève de la pure scolastique ».

L'information ne peut être donnée de façon trop brute, sa nécessaire mise en forme, même sans tomber dans des dérives néfastes à l'honnêteté, peut être de nature à induire en erreur. Le journaliste doit mettre en forme l'information, mais pas la mettre en scène. La jurisprudence de la Cour européenne distingue d'ailleurs l'information portant sur un fait brut, supposée objective, et l'expression d'une opinion, teintée de subjectivité. Dans l'arrêt Lingens¹⁰⁰, la Cour affirme aussi que la vérité d'une opinion ne peut faire l'objet d'une démonstration. Le journaliste a l'obligation de ne pas déformer les faits bruts, mais il a le droit d'exprimer ses opinions, sous réserve de la critique admissible. Le problème est qu'une opinion peut être présentée comme une information.

Sauf lorsqu'elle est donnée par une agence de presse, une information n'est jamais

⁹⁸ Le journaliste qui a recueilli cette information l'a transmise à l'AFP par exemple, des journalistes de presse écrite l'ont récupérée auprès de l'AFP, le journaliste de télévision s'en est inspiré lors de ses lectures matinales, et enfin le présentateur du journal du soir la présente au public.

⁹⁹ 2^{ème} thèse, Feuerbach, 1845, *Le droit à l'information*, Vayenne, p. 86.

¹⁰⁰ CEDH, 8 juillet 1986, *Lingens*, série A, n° 103.

brute, elle est toujours mise en page, ou mise en forme. En ce qui concerne la presse écrite, l'adéquation entre le titre d'un article et son contenu n'est jamais parfaite. Chaque média va proposer une lecture de la réalité du moment qui est adaptée à sa représentation du public. Se posera forcément le problème de la simplification, de la vulgarisation, du choix de l'information ¹⁰¹.

Et puis surtout, l'information est dominée par le marketing, la publicité. Trop souvent, les journaux télévisés ou écrits ne cherchent plus à informer, mais à provoquer la stupeur des gens ; question d'audimat ou de vente de papier... Traiter de façon équilibrée l'actualité en montrant autant les événements positifs que négatifs concernant une personne servirait l'information. Comme l'explique J. Fauvet, établir une distinction entre l'information et le commentaire est nécessaire pour l'affirmation d'une information libre ¹⁰².

Le risque d'une trop grande liberté serait de transformer l'information en un instrument, c'est-à-dire désinformer et manipuler. L'abus de liberté s'exerce alors au mépris du public en général et au détriment de l'information elle-même. De même, il faut se méfier d'un trop grand flux d'informations, le public ne lui prêterait plus attention. Surinformer, c'est mal informer. La surinformation et la sous-information sont les deux forces du phénomène médiatique développé par l'audiovisuel. Tous les sujets finissent par être traités de la même façon ; tout est banalisé.

Enfin, toujours pour induire le téléspectateur ou le lecteur en erreur, il existe des procédés directs de manipulation comme le montage d'images. Ce type de procédés peut avoir des effets néfastes sur la crédibilité des journalistes et la véracité de l'information.

L'information spectacle a pris le pouvoir car elle a réussi à conjuguer la légitimité démocratique, les techniques et la pression du marché. Le direct, qui donne une information en temps réel, est donc a priori favorable à l'information du citoyen, accroît les manipulations, anesthésie le téléspectateur, le captive, l'emprisonne et lui interdit tout recul. Ce sont les valeurs d'une société, son histoire, qui donnent à une information son timbre. Le sensationnel est gage d'audience, il suffit donc d'en fabriquer. De telles méthodes de travail font l'objet d'un débat entre d'un côté, les tenants de la véracité du fait, et de l'autre, l'école d'un marketing de l'information, producteur de nouvelles. Certains estiment que la conquête de l'audience autorise quelques entorses à la déontologie, et notamment le recours à la reconstitution pourvu qu'elle soit signalée.

Le journal le Monde du 22 février 2002 fait état d'un rapport de l'Institut international de la presse sur l'état de liberté d'information dans le monde, dénonçant « la guerre contre les médias ». Il apparaît qu'en règle générale, les gouvernements font pression sur les médias, notamment aux Etats-Unis. Cette ONG, qui regroupe des médias écrits et audiovisuels de plus de 100 pays, a critiqué les initiatives prises depuis le 11 septembre par le Gouvernement Bush. L'IPI lui reproche notamment de chercher à contrôler l'information diffusée par les médias étrangers afin de véhiculer une image positive des Etats-Unis. Le Bureau de l'influence stratégique (OSI), créé par le Pentagone, aurait

¹⁰¹ Voir en ce sens l'ouvrage de J-P Gouteux, *Le monde, un contre-pouvoir*, L'esprit Frappeur, Paris, 1999, 202 p.

¹⁰² Voir en ce sens l'article de J. Fauvet, « La presse d'information et la presse d'opinion », *Le Monde* du 19 novembre 1971, p. 51.

travaillé à la préparation de plans de désinformation afin d'influencer les opinions publiques et les leaders étrangers : « Si cette information est avérée, c'est une nouvelle consternante. Il sera désormais très difficile de faire confiance aux informations communiquées par le Gouvernement américain », a déclaré D. Dadge, l'auteur du rapport. Plus généralement, l'IPI a constaté en 2001 d'intenses tensions entre des Gouvernements désireux de contrôler l'information, et les médias, qui ont beaucoup de mal à la livrer. Souvent, « les gouvernements accusent les journalistes de mener une activité de propagande, alors qu'il s'agit simplement de donner des informations contraires à celles que les Gouvernements veulent donner », explique M. Dadge. En France, plusieurs incidents ont été relevés, comme des pressions exercées contre certains dossiers du Canard Enchaîné. L'organisation s'inquiète surtout des initiatives du système judiciaire en matière de recel du secret de l'instruction, et des récentes tentatives contre la protection des sources. Ces initiatives contreviennent aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, a rappelé l'IPI. D'ailleurs, H. Beuve-Méry, recommandait -plutôt qu'une mythique objectivité- le respect absolu de l'honnêteté qui consiste à dire les faits, et, si l'on s'est trompé, à reconnaître sans hésiter, ses erreurs. H. Pigeat le rappelait, au cours d'un congrès organisé par la Fédération nationale de la Presse, tenu à Montpellier, en 1991 :

« La déontologie de l'information se fonde sur un certain nombre de principes moraux, permanents comme le respect de la vérité et la bonne foi. La charte française du journaliste est tout à fait claire : un journaliste digne de ce nom tient la calomnie, l'altération des documents, la déformation des faits, le mensonge, pour les plus graves fautes professionnelles »¹⁰³.

L'information peut aussi se définir « en creux », à travers les infractions de presse. La loi du 29 juillet 1881 sur la presse, envisage l'information par défaut, c'est-à-dire à travers la falsification de l'information, article 27 de la loi. Il s'agit de la fausse information ce qui permet de déterminer a contrario ce qu'est une vraie information. Dans le même sens, la diffamation permet aussi de donner une définition de l'information par défaut : ce qui est de la diffamation ne peut être de l'information. Selon l'article 29 de la loi de 1881 :

« Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure »¹⁰⁴.

La diffamation peut être reconnue selon la forme d'écriture, que le ton soit interrogatif¹⁰⁵, négatif¹⁰⁶, dubitatif¹⁰⁷ ... Un journaliste peut être tenu responsable de propos

¹⁰³ Actes du congrès consultables sur le site Internet de la fédération : <http://www.fedepresse.org/>

¹⁰⁵ Cour de cass. crim. 9 mars 1990 : Bull. Crim. n° 108.

¹⁰⁶ CA Paris, 1^{er} juin 1960, Gaz. Pal. 1960.2.142.

diffamatoires alors même qu'il ne fait que reproduire des propos tenus par d'autres lors d'une interview. Les juges considèrent que le journaliste aurait dû procéder à une enquête journalistique pour vérifier l'authenticité des propos prêtés¹⁰⁸. Autre exemple, les juges ont considéré comme diffamatoire l'imputation faite à un journaliste d'avoir agi en porte-parole du ministre, cette imputation portait atteinte à la considération professionnelle du journaliste, lequel a l'obligation déontologique d'informer le public en toute indépendance et objectivité.

Si la forme d'écriture est importante, le support, le moyen de communiquer l'élément diffamant ne changera rien à l'existence de l'infraction. L'article 29 de la loi de 1881 ne concerne pas que la presse écrite. Ainsi, par exemple, le fait pour une présentatrice de télévision d'affirmer que X n'est pas réellement l'auteur de sa biographie constitue une diffamation sur le fondement de la loi de 1881¹⁰⁹. Les juges¹¹⁰ ont pu aussi reconnaître la diffamation, tout en relaxant le journaliste du fait de la spécificité¹¹¹ de la diffamation audiovisuelle¹¹². Le présentateur ne peut donc être condamné pour diffamation alors même que celle-ci est reconnue, à moins que l'auteur principal soit condamné et que le journaliste ait été qualifié de complice¹¹³.

104 *L'article 30 de la loi de 1881 consacre la diffamation à l'encontre des cours, tribunaux, armées, des corps institués et des administrations publiques. L'article 31 consacre quant à lui la diffamation envers les fonctionnaires, agents de l'autorité publique ou les chargés de mandats publics. Les articles 32 et 33 de la même loi apportent une mention particulière pour la diffamation ou l'injure envers un groupe à raison de son origine, race ou religion... De même, l'article 34 consacre la diffamation ou injure contre la mémoire des morts. La principale différence quant à ces infractions est relative à la sanction qui sera plus ou moins élevée. En cas de discrimination, une peine de prison d'un an peut être encourue.*

107 TGI Paris, 2 avril 1998, *LPA* 17 juillet 1998, p. 24, Civ. 2^{ème} 10 juin 1999 : Bull. Civ II, n° 114.

108 TGI Paris, 13 janvier 1998, *Légipresse* 1998, n° 153, I, p. 84.

109 Cour de cass. crim. 2 décembre 1980 : *Gaz pal.* 1981. 2. 593.

110 Affaire *J-M. Le Pen contre P. Poivre d'Arvor*, TGI Paris, 25 mars 1993, *LPA*, n° 70 du 13 juin 1994, p. 1.

111 Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 : « Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication audiovisuelle, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal. Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice. Pourra également être poursuivi comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du code pénal sera applicable ».

112 Effectivement, lors d'un journal télévisé, le journaliste-vedette de TF1 avait diffusé un extrait d'une émission dans laquelle P. Poujade accusait J-M. Le Pen d'être un « planqué » car il n'avait connu « ces soldats de la boue », « ces gars qui crevaient dans les rizières », que « dans les bordels de Saigon »... Se considérant diffamé, J-M. Le Pen, avait porté plainte au pénal. Le TGI reconnaît que les éléments constitutifs de la diffamation sont réunis, mais que les propos relèvent de l'imputation, et non de l'allégation qui présenterait un fait de façon plus douteuse.

Mais dans le cadre d'une polémique politique, les juges considèrent que la plus grande liberté de critique doit être conservée. Dans cette affaire, les juges ont considéré que : « Les conditions d'une émission en direct peuvent être prises en compte comme un des éléments de la bonne foi, dès lors que les invités sont amenés à se prononcer dans des conditions autorisant plus ou moins la réflexion, la profondeur d'analyse et la nuance, que d'autres supports de l'expression ; le devoir de prudence et d'objectivité doit s'apprécier en tenant compte de l'essence du politique qui n'est pas scientifique. Une conception de devoir de prudence et d'objectivité qui serait similaire pour tout le monde et totalement incompatible avec la notion de débat d'idées indispensables au caractère démocratique de notre société »¹¹⁴. Les discussions politiques satiriques cessent là où commencent les attaques personnelles. Notons que la CEDH a une approche très large de la diffamation puisqu'elle estime notamment que les limites de la critique admissible sont plus larges pour un homme politique¹¹⁵ dans une société démocratique.

L'information doit être pluraliste et concerner tous les domaines. Selon la CEDH, le débat démocratique concerne toute question d'intérêt général, comme le sort des victimes de la thalidomide¹¹⁶, l'organisation du service de nuit des vétérinaires à Hambourg¹¹⁷, le fonctionnement des services de police¹¹⁸ ou de la justice¹¹⁹ ou encore l'existence de groupes de jeunes marginalisés, violents et racistes¹²⁰.

La question surgit immanquablement de savoir si certaines limites ne doivent pas tout de même être apportées au libre échange des informations, des idées et des opinions sur

¹¹³ Cour de cass. Ass. Plénière. 25 février 2000, *Légipresse* 2000 III, p. 45.

¹¹⁴ Cour d'appel de Rouen 17 février 1997, *D.* 1998, Somm. 84

¹¹⁵ La jurisprudence est nombreuse, voir par exemple CEDH *Oberschlick*, 23 mai 1991, série A n° 204.

¹¹⁶ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times* (n° 1), série A n° 30.

¹¹⁷ CEDH, 25 mars 1985, *Barthold*, série A n° 90.

¹¹⁸ CEDH 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c/ Islande*, série A n° 239.

¹¹⁹ CEDH, 26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, série A n° 313, CEDH, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, Recueil des arrêts et décisions, 1997-I, CEDH 29 août 1997, *Worm c/ Autriche*, Recueil des arrêts et décisions 1997-V. Sur cette question, la jurisprudence est particulièrement peu cohérente, hésitant entre les nécessités du débat démocratique et celles de la protection des magistrats (v. aussi CEDH 22 février 1989, *Barfod*, série A n° 149).

¹²⁰ CEDH 23 septembre 1994, *Jersild c/ Danemark*, série A n° 298 : violation de l'article 10 du fait de la condamnation d'un journaliste de télévision pour avoir, lors d'un reportage consacré à l'un de ces groupes, laissé diffuser sans avertissement des propos racistes. Cet arrêt a été très critiqué (v. ainsi G. Cohen-Jonathan, « Discrimination raciale et liberté d'expression », *RUDH* 1995, p. 1), mais il faut rappeler que, pour la Cour, il importe au plus haut point que le public puisse être informé sans restriction, même sur des problèmes délicats. Ce qui, en revanche, est déplorable est que cette ligne libérale soit parfois abandonnée par la Cour - notamment dans un arrêt *Otto-Preminger Institut c/ Autriche*, rendu quelques jours auparavant, ou encore dans les deux arrêts concernant l'Autriche cités à la note précédente.

des sujets d'intérêt général. Nous verrons que la Cour européenne des droits de l'homme adopte en la matière une approche très libérale. Seule une mise en cause manifeste de l'ordre public ¹²¹ ou une atteinte très grave à l'honneur d'une personne engagée dans la vie publique justifierait une restriction à la liberté d'expression dans ce domaine, le cas de la critique des magistrats donnant cependant lieu à des solutions moins libérales.

A quelques inflexions près, la jurisprudence de la Commission et de la Cour porte donc la liberté d'expression sur les questions d'intérêt public à son étendue maximale ¹²², dans une mesure très comparable à la conception américaine, mais contraire à la jurisprudence française comme nous aurons l'occasion de nous en rendre compte. On sait en effet que le premier amendement de la Constitution américaine a donné lieu à une jurisprudence particulièrement libérale de la Cour suprême, conformément à la foi dans les ressources de la raison qui caractérise la démocratie libérale et qu'expliquent bien ces lignes de Jefferson :

« S'il en est parmi nous qui souhaitent dissoudre cette fédération [les Etats-Unis] ou réviser sa forme républicaine, qu'on les laisse s'exprimer. Ils seront les emblèmes de la tolérance dont peut bénéficier une opinion erronée, dès lors que la raison est libre de la combattre » ¹²³.

Nos recherches nous ont permis de mieux cerner cette notion d'information. Il nous semble alors que l'information est un élément de connaissance d'intérêt général susceptible d'être communiqué au plus grand nombre d'une manière honnête et pluraliste, principes de valeur constitutionnels qui constituent les qualités intrinsèques de l'information.

Ces différentes approches de la notion d'information dans une société démocratique mettent en relief ses qualités : l'honnêteté, la véracité, l'objectivité et par là même le pluralisme. Ce sont ces mêmes principes de valeur constitutionnelle qui vont être les témoins de la transformation de l'information en droit. A partir de là, la liberté de la presse ayant généré une conception libérale de l'information, l'information va en effet devenir un droit pour le citoyen. Le journaliste, le citoyen et le juge sont donc au cœur du dispositif de l'information, instrument essentiel de la démocratie. Le premier va rechercher et permettre la diffusion de l'information, le deuxième est le destinataire de l'information, quant au troisième, il est présent à tous les stades de l'information, qu'il s'agisse de l'affirmation de

¹²¹ Ainsi la Commission européenne des droits de l'homme a-t-elle déclaré manifestement mal fondée une requête mettant en cause l'interdiction de diffuser des entretiens en direct avec les porte-parole d'organisations considérées comme terroristes. La Commission a relevé « que la victoire sur le terrorisme est un intérêt public de toute première importance dans une société démocratique » (décision du 16 avril 1991, Betty Purcell et autres c/ Irlande, DR 70, p. 262. V. aussi l'arrêt - beaucoup plus contestable - de la CEDH 25 novembre 1997, Zana c/ Turquie, Recueil des arrêts et décisions, 1997 VII).

¹²² Il faut ajouter la protection des sources journalistiques, que la Cour a estimée indispensable dans une société démocratique pour permettre à la presse de fournir des informations précises et fiables (CEDH 27 mars 1996, Goodwin c/ Royaume-Uni, Recueil des arrêts et décisions, 1996-II).

¹²³ **« If there be any among us who wish to dissolve this union, or to change its republican form, let them stand undisturbed, as monuments of the safety with which error of opinion may be tolerated where reason is free to combat it », cité par Eric L. McKittrick, « Portrait of an Enigma », The New York Review of Books, vol. XLIV, n° 7, 1997, p. 8**

sa liberté ou du droit dont pourront peut-être se prévaloir les citoyens. « Un citoyen qui n'est pas correctement informé est un citoyen qui n'est pas libre de désigner ses représentants et par conséquent la liberté de la presse est un des rouages essentiels du bon fonctionnement d'une société démocratique »¹²⁴. Cette formulation corrobore l'idée qu'une information libre est nécessaire dans une société démocratique. Mais avant d'affirmer une telle idée, il a fallu commencer par garantir la liberté de la presse. La liberté de la presse est souvent considérée comme la pierre angulaire des libertés. Les principales libertés ont toujours été établies par réaction à une interdiction. La presse n'échappe pas à ce raisonnement ; d'outil de l'Etat, elle va devenir l'alliée du citoyen pour finalement être redoutée par les deux tout en s'affirmant comme un pilier de la démocratie dans un Etat de droit encadré par le juge.

A partir de la liberté de la presse, l'information est devenue un droit qui peut être envisagé sous l'angle des droits fondamentaux dans une société démocratique. Le citoyen étant au cœur de la démocratie, c'est vers le citoyen-lecteur, téléspectateur ou auditeur que l'information est désormais tournée. D'un objet de droit, l'information est devenue un droit pour le citoyen (partie 1), mais la reconnaissance du droit à l'information ne se fait pas sans incertitudes (partie 2).

¹²⁴ « Le droit de la presse de l'an 2000 », *forum Légipresse*, 30 septembre 1999.

Partie 1. Du droit de l'information à la reconnaissance du droit à l'information

Quel que soit son support de diffusion, l'information ne bénéficie pas de texte la consacrant pleinement et exclusivement. Elle a toujours été envisagée à travers la liberté d'expression ou de la communication.

L'affirmation d'une liberté pleine et entière de la presse ¹²⁵ était nécessaire au 18^{ème} siècle pour garantir une information libre. Il fallait mettre un terme aux pratiques liberticides de l'Ancien Régime. Malgré son appellation, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'était pas vraiment destinée au citoyen, en ce qui concerne la presse et l'information. La liberté intéressait plus les journalistes, les imprimeurs, même si indirectement leur liberté permettait au peuple d'être informé. Puis la grande loi de 1881 sur la liberté de la presse proclame l'imprimerie libre. Ce sont donc les diffuseurs qui sont avant tout concernés. La loi de 1881 élabore un véritable régime juridique de la presse, générant celui de l'information, avec un système répressif finalement assez contraignant mais probablement nécessaire. La loi de 1881 ne concerne pas que l'information mais la presse dans sa globalité, que ce soit le divertissement, la caricature... même si la plupart de ses articles sont particulièrement pertinents pour affirmer une information libre. L'information est donc considérée comme un objet de droit, c'est le droit de l'information, issu des lois sur la presse. Mais l'information n'est qu'un élément de la presse parmi

¹²⁵ Selon l'article 11 de la DDHC.

d'autres, sans règles spécifiques distinctes de ses autres composants, envisagée essentiellement à travers ses supports de diffusion.

L'évolution de la société démocratique a permis de développer une conception différente mais néanmoins primordiale de l'information. Elle ne va plus être un simple objet de droit. Le destinataire de l'information va être au cœur de la liberté de la presse.

Ainsi, dès les années 1960, quelques écrits attestent de la reconnaissance d'un certain droit à l'information. L'Encyclique *Pacem in Terris*, publiée le 11 avril 1963 révèle les prémices d'un droit à l'information à travers le droit de tout être humain à une information objective. En avril 1964, le pape Paul VI, lors du séminaire des Nations Unies sur la liberté de l'information, déclare :

« Le droit à l'information est un droit universel, inviolable et inaltérable de l'homme moderne. Il s'agit d'un droit à la fois actif et passif : d'une part, la recherche de l'information, et, d'autre part, la possibilité pour tous de la recevoir » ¹²⁶ .

D'une manière plus générale, en 1969, J. d'Arcy affirme pour la première fois le droit de l'homme à la communication ¹²⁷ . Dans un article publié par la revue de l'Union européenne de radiodiffusion il affirme :

« La Déclaration universelle des droits de l'homme qui, il y a vingt et un ans, pour la première fois établissait en son article 19 le droit de l'homme à l'information, aura un jour à reconnaître un droit plus large : le droit de l'homme à la communication » ¹²⁸ .

On s'oriente alors vers un certain droit à l'information, pressenti en France dans les années 1980 à travers les lois sur la communication et les décisions du Conseil constitutionnel s'y rattachant. Ces lois ont mis en évidence les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information, principes qui permettront d'affirmer le droit à l'information. Si les règles édictées sont contraignantes pour les diffuseurs, le but est d'assurer un pluralisme garantissant le droit à l'information du public.

L'établissement du droit de l'information, comme d'un droit à l'information n'aurait pu se faire sans la reconnaissance de certaines libertés : conscience, expression, communication. Le régime juridique de l'information, dans une société démocratique, est fondé sur ces libertés, qu'il soit organisé sous le régime d'autorisation ou de déclaration. C'est à partir de ces libertés affirmées explicitement dès 1789 que l'évolution s'est faite vers un véritable régime juridique de la presse, dont est issu celui de l'information, pour finir par reconnaître un certain droit à l'information dans les années 1980. Le droit de l'information, avec un régime juridique très précis, dont les règles concernent essentiellement les transmetteurs de l'information, qu'il s'agisse des journalistes ou des éditeurs (titre 1), s'est transformé en un véritable droit à l'information dont les destinataires essentiels sont les auditeurs, lecteurs ou téléspectateurs. Les règles requises pour une

¹²⁶ Sur le site Internet des Nations Unies : <http://www.un.org/>

¹²⁷ Pour approfondir son analyse, voir aussi F. Balle, *Médias et Sociétés*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 262.

¹²⁸ *Revue de l'UER*, novembre 1969.

information libre dans une société démocratique, règles qui participent aux fondements du régime juridique de l'information, à savoir le respect du pluralisme et de l'honnêteté, devenues des qualités intrinsèques de l'information, ont révélé un véritable droit à l'information (titre 2).

Titre 1. L'information objet de droit

L'information est codifiée à travers l'énoncé de certaines libertés relatives à la presse. Les textes internationaux, européens, américains, africains ou arabes appréhendent l'information de façon différente.

La Déclaration universelle des droits de l'homme ¹²⁹ (DUDH), par exemple, consacre la liberté d'expression, la liberté d'opinion et d'information, dans un même paragraphe. Il convient de ne pas confondre opinion et information ¹³⁰, la conséquence pour le destinataire essentiel de ces libertés, à savoir le public ou le lecteur, est primordiale. Une information est intrinsèquement objective (même si, dans la pratique, une pure objectivité est impossible), l'opinion est subjective. C'est à partir d'une information que l'on pourra se faire ou exprimer une opinion. La frontière entre les deux notions est parfois subtile, les conséquences ne seront pas les mêmes en matière de déontologie et d'honnêteté de l'information. Le journaliste ne devrait relater que des informations. S'il confond opinion et information, il créera un trouble dans l'esprit du destinataire de l'information, sa pensée risquera d'être orientée non pas par une information mais par une opinion, c'est alors la liberté de conscience qui sera remise en cause. Non pas que le journaliste ne puisse avoir d'opinion, mais elle ne doit pas pouvoir être assimilée à de l'information. Dans une société démocratique, l'information doit être pluraliste, provenant de sources variées. L'assimilation d'une opinion à une information pourrait s'apparenter à du prosélytisme. La solution pour la presse serait par exemple de copier le modèle anglais qui distingue dans sa mise en page les articles d'information et d'opinion.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ¹³¹ du 16 décembre 1966 ¹³² semble mieux protéger la liberté d'opinion car les limites qu'il préconise ne concernent que la liberté d'expression. Cette distinction sous-entend que l'on peut exprimer n'importe

¹²⁹ Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, article 19 : « Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir, et de répandre, sans considération de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

¹³⁰ Voir en ce sens l'article de J. Fauvet dans *Le Monde* du 19 novembre 1971 : « La presse d'information et la presse d'opinion », p. 51.

¹³² Le Pacte International de 1966, (article 19 consacrant la liberté d'expression) : La France l'a ratifié le 4 novembre 1980, JO 1^{er} février 1981, p. 398. Réserves de la France : par rapport à l'article 19 relatif à la liberté d'expression applicable sous réserve du droit de l'Etat d'instituer un régime de monopole de la radiodiffusion et de la TV et dans les mêmes conditions que l'article 10 de la CESDHLF.

quelle opinion qui pourra influencer son destinataire, alors que toute information ne saurait être diffusée. Cette distinction se justifie si le receveur de l'information a les moyens d'analyser la différence entre une information et une opinion. Le problème est que les deux notions sont la plupart du temps mélangées, assimilées. L'article 19 reprend les termes de la Déclaration universelle. Les devoirs spéciaux et la responsabilité des médias sont soulignés. Contrairement à la DUDH, cet article pose des limites à la liberté d'expression, ces limites seront reprises dans les lois françaises.

Malgré les importantes restrictions apportées à la liberté, nous nous apercevons au fil de nos développements que la Cour européenne des droits de l'homme interprète l'article 10 de la CESDHLF¹³³ de manière très protectrice de la liberté. Selon la Convention, la liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et d'information.

Contrairement à la DUDH et au Pacte de 1966, on ne décèle rien sur la liberté de rechercher des informations ou des idées. Cette omission aurait été délibérée¹³⁴. L'examen des travaux préparatoires de la Convention¹³⁵ révèle que le comité d'experts avait proposé une variante A-A2 qui mentionne le droit de chercher des informations et des idées et une variante B-B2 qui omet cette expression. Il semblerait que cette omission volontaire fut délibérément acceptée pour éviter l'obligation du corollaire de la liberté de rechercher des informations : le devoir de l'Etat d'en fournir. Mais la jurisprudence admet que la liberté de rechercher des informations est implicitement contenue dans l'article 10 de la CESDHLF. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a relevé à plusieurs reprises cet oubli et le Comité des ministres pensait adopter un protocole additionnel. Un avis de la Cour européenne¹³⁶ ainsi que sa jurisprudence ont rendu l'adoption de ce

¹³¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 19 : « 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, 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) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique ».

¹³³ - Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 10 (CESDHLF ratifiée par la France en 1974) : « 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 et 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 ».

¹³⁴ Information trouvée in R. PINTO, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Economica, 1984, note 124 p. 96.

¹³⁵ Travaux préparatoires de la CESDHLF, Volume IV pp. 50, 63, 281.

protocole inutile. La Cour a estimé que le droit de toute personne de rechercher des informations était tacitement inclus dans l'article 10. Cette conclusion paraît assez logique car la réception et la communication libres des informations ne sauraient exister pleinement si la recherche libre de l'information n'est pas garantie. Cependant, selon la jurisprudence, la recherche de l'information est plus libre pour le journaliste que pour le citoyen qui veut avoir accès à des informations administratives¹³⁷. L'article 10 souligne que l'exercice des libertés rattachées à la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités. Mais ces devoirs et responsabilités ne sont pas mentionnés, d'où un déficit certain en matière de déontologie de l'information. Les limites doivent être prévues par la loi, et les mesures doivent être nécessaires dans une société démocratique. Toutefois, la liberté, même si elle n'est pas absolue, doit s'exercer sans ingérence des autorités publiques. Cela suppose la suppression des systèmes d'autorisation et de la censure préalable. Dans le même sens, chacun a le droit d'avoir sa propre opinion. La CEDH a précisé qu'il était indifférent que l'opinion émise soit conforme à la pensée générale ou bien choquante, voire inquiétante¹³⁸. D'une façon générale, la liberté d'opinion est particulièrement protégée par le juge européen, malgré les limites liées à la sauvegarde des droits d'autrui.

La nouvelle Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹³⁹ s'intéresse à la liberté d'expression et va même jusqu'à reconnaître timidement la liberté d'information dans son article 11, « Liberté d'expression et d'information ». Aucune déclaration précédente n'a inscrit textuellement la « liberté d'information ». Selon les explications tirées des rapports d'étude, l'interprétation de cet article doit se faire à la lumière de l'article 10 de la CESDHLF : « En application de l'article 52, paragraphe 3, ce droit a le même sens et la même portée que celui garanti par la Convention et les limitations à ce droit ne peuvent excéder celles prévues dans le paragraphe 2 de l'article 10, sans préjudice des restrictions que le droit communautaire peut apporter à la faculté des Etats membres d'instaurer les régimes d'autorisation visés à l'article 10 § 1, troisième phrase de la CESDHLF. Le paragraphe 2 de cet article explicite les conséquences du paragraphe 1 en ce qui concerne la liberté de la presse »¹⁴⁰.

L'Amérique a sa propre Convention¹⁴¹ dont la particularité réside dans la reconnaissance de la liberté d'investigation. La Convention américaine relative aux droits

¹³⁶ Avis de la CEDH, 23 octobre 1981, non publié, voir in F. Hondius, *La liberté d'expression et d'information en droit européen*, Conseil de l'Europe, 1984, p. 5.

¹³⁷ CEDH, 26 mars 1987, *Leander contre Suède*, série A, n° 116.

¹³⁸ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A n° 24 § 49, Cahier du Droit européen 1978, p. 350.

¹³⁹ Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union Européenne, article 11 : Liberté d'expression et d'information : « 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. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

¹⁴⁰ In *RUDH*, « Rapport explicatif de la Charte », 31 octobre 2000, p. 161-171

de l'homme, souscrite à San José, au Costa Rica, le 22 novembre 1969, est beaucoup plus précise dans son article 13, intitulé « Liberté de pensée et d'expression ». Cette rédaction est très proche de la déclaration des Nations Unies, tout en développant beaucoup plus les limites pouvant être apportées à la liberté. Ce texte ne se réfère pas directement à la liberté d'opinion. L'opinion est considérée seulement à travers les limites de la liberté d'expression. Nous déduisons de cette rédaction que la liberté d'opinion est incluse dans la liberté d'expression.

La Charte africaine¹⁴² est intéressante car c'est le seul texte qui se réfère directement au droit à l'information. L'explication provient certainement de la date tardive d'adoption de ce texte, et de l'influence internationale qui a fait du droit à l'information une référence dans les années 1980.

Quant à la Charte arabe des droits de l'homme, adoptée le 15 septembre 1994, elle est très incomplète. Deux articles distincts consacrent la liberté d'opinion et surtout la liberté de religion. Et malgré son caractère récent, aucune référence n'y est faite à la liberté d'information, ni même à la liberté d'expression ou de communication.

Les textes internationaux se réfèrent donc rarement à l'information, que ce soit à travers la notion de droit ou liberté. Cependant, quelques textes nationaux sont plus précis à cet égard. Certaines constitutions internes vont même jusqu'à reconnaître une certaine liberté d'information ou droit à l'information.

La Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 consacre le droit à l'information et la liberté d'informer. Elle distingue la liberté de la presse et la liberté d'informer par les médias audiovisuels. La rédaction ne permet pas de se prononcer sur la hiérarchie d'une liberté par rapport à l'autre. Il semblerait que l'expression « liberté de la presse » ne

¹⁴¹ Déclaration interaméricaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à la Neuvième Conférence Internationale Américaine de Bogota, en 1948, article 4 : « *Toute personne a droit à la liberté d'investigation, d'opinion, d'expression et de diffusion de la pensée par n'importe quel moyen* ». - La Convention américaine relative aux droits de l'homme, souscrite à San José, au Costa Rica, le 22 novembre 1969, article 13, intitulé « Liberté de pensée et d'expression » : « 1. *Toute personne a droit à la liberté de pensée et 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, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.* 2. L'exercice du droit prévu au paragraphe précédent ne peut être soumis à aucune censure préalable, mais il comporte des responsabilités ultérieures qui, expressément fixées par la loi, sont nécessaires a) au respect des droits ou à la réputation d'autrui; ou b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, ou de la santé ou de la morale publiques. 3. La liberté d'expression ne peut être restreinte par des voies ou des moyens indirects, notamment par les monopoles d'Etat ou privés sur le papier journal, les fréquences radioélectriques, les outils ou le matériel de diffusion, ou par toute autre mesure visant à entraver la communication et la circulation des idées et des opinions. 4. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les spectacles publics peuvent être soumis par la loi à la censure, uniquement pour en réglementer l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents. 5. Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs ».

¹⁴² Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, 28 juin 1981, Article 9 : « 1- Toute personne a droit à l'information. 2- Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements ».

s'adresse qu'à la presse écrite, tandis que la liberté d'informer concerne la radio et la télévision. Mais les médias de l'audiovisuel sont une forme de presse et la liberté d'informer est une composante de la liberté de la presse. Selon l'article 5,

« Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure. Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel ».

Les extraits de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 qui suivent sont un peu longs mais nécessaires car complets. Est constitutionnalisé un régime des médias qui s'intéresse à toutes les facettes des libertés d'expression et d'information. Selon l'article 37, intitulé « Liberté d'expression et d'information »,

« 1. Toute personne a le droit d'exprimer librement sa pensée et de la divulguer par la parole, par l'image ou par tout autre moyen, ainsi que le droit de s'informer et d'être informée, sans entraves ni discriminations. 2. L'exercice de ce droit ne peut être entravé ou limité par aucun type ni aucune forme de censure. (...) ».

Article 38 : La liberté de la presse et des médias : « 1. La liberté de la presse est garantie. 2. La liberté de la presse implique : a) La liberté d'expression et de création des journalistes et des collaborateurs littéraires, ainsi que la participation des premiers à l'orientation générale des organes d'information, à moins que ceux ci appartiennent à l'Etat ou qu'ils aient une nature doctrinale ou confessionnelle. b) Le droit des journalistes d'accéder, conformément à la loi, aux sources d'information, le droit à la protection de leur indépendance et du secret professionnel, ainsi que celui d'élire des conseils de rédaction. c) Le droit de fonder des journaux et toute autre publication, sans autorisation administrative, caution, ou habilitation préalables. 3. La loi garantit la publicité des propriétaires des organes d'information. 4. L'Etat assure la liberté et l'indépendance des médias vis à vis du pouvoir politique et économique (...) 5. L'Etat garantit l'existence et le fonctionnement d'un service public de radio et de télévision. (...) ».

C'est une des rares Constitutions qui s'attache à la fois à la liberté d'information, en la définissant, et aux droits des journalistes. Si la liberté de rechercher des informations n'est pas explicite dans cette définition, elle est consacrée dans l'article suivant relatif aux droits des journalistes et au rapport des médias avec les autres pouvoirs. On appréciera la concentration de ces grands principes dans un texte à valeur supérieure, contrairement à la dispersion textuelle française.

La Constitution espagnole de 1978, également adoptée après un régime dictatorial, est assez complète quant à la liberté d'information. Selon l'article 20 :

« 1. On reconnaît et on protège le droit : (...) d) A communiquer ou à recevoir librement une information véridique par n'importe quel moyen de diffusion. La loi définira le droit à l'invocation de la clause de conscience et au secret professionnel dans l'exercice de ces libertés. 2. L'exercice de ces droits ne peut pas être restreint par une forme quelconque de censure préalable. 3(...) 4. Ces

libertés sont limitées par le respect des droits reconnus au titre I, par les préceptes des lois qui le développent et, en particulier, par le droit à l'honneur, à l'intimité, à sa propre image et à la protection de la jeunesse et de l'enfance. 5. On ne pourra pas procéder à la saisie de publications, d'enregistrements et d'autres moyens d'information, sauf en vertu d'une décision judiciaire ».

Il est intéressant de relever le concept d'information véridique inscrit dans le texte. Mais si l'information n'est pas vraie, par définition, ce n'est plus une information.

Plus récemment, la nouvelle Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 a inclus la liberté d'information dans sa rédaction. Selon l'article 16 intitulé « Libertés d'opinion et d'information », « 1. La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties. 2. Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion. 3. Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser ». Quant à l'article 17, « Liberté des médias », il énonce que, « 1. La liberté de la presse, de la radio et de la télévision, ainsi que des autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques est garantie. 2. La censure est interdite. 3. Le secret de rédaction est garanti ». La démarche est assez originale puisqu'un premier article s'intéresse à la liberté d'opinion et d'information, alors qu'un deuxième article consacre la liberté de la presse. Il est vrai que la liberté d'information ne concerne pas que la presse.

Si toutes ces Déclarations ou Constitutions consacrant les libertés de la pensée peuvent influencer le droit français, les sources directes de l'information en France sont bien sûr son propre bloc de constitutionnalité ou ses lois ainsi que la CESDHLF (chapitre 1). C'est à travers ces différentes normes qu'un régime juridique de l'information a été élaboré (chapitre 2).

Chapitre 1. Les libertés, fondement du droit de l'information

Avant l'établissement d'un véritable régime juridique de l'information, d'un droit de l'information, il a fallu reconnaître et affirmer les libertés de la pensée. Toutes ces libertés ont aussi bien une dimension individuelle que sociale ou politique. Si elles sont clairement reconnues et affirmées, leur définition est beaucoup moins limpide. Il est vrai qu'elles sont rarement définies et on ne saisit pas forcément leurs nuances. La distinction entre ces diverses libertés relève souvent d'une pointilleuse appréciation de vocabulaire, et pourtant, chacune d'entre elle a un sens particulier, et est nécessaire à l'existence des autres. Liberté de conscience, d'opinion, d'expression, d'information, de communication, sont autant de libertés consacrées. Elles sont interdépendantes : par exemple, une expression libre trouve tout son sens dans sa communication. De la même manière que pour l'expression, une information libre n'est pas très utile si elle ne peut être communiquée.

La liberté de conscience est souvent proposée comme la liberté mère des différentes libertés de la pensée (expression, opinion...). La liberté de conscience regroupe toutes les autres, le point de départ de toute réflexion, communication et expression, étant la pensée, sans elle, il est impensable d'envisager de s'exprimer librement, de communiquer et d'informer. C'est pourquoi nous nous y attarderons quelques instants.

La notion de liberté de conscience est difficile à appréhender car elle concerne le for intérieur. Il existe plusieurs courants doctrinaux qui définissent de façon différente cette liberté, parfois même en l'assimilant à la liberté de religion. Dans le langage commun¹⁴³, tout comme dans une approche philosophique ou juridique, la liberté de conscience rejoint la liberté de culte, de religion¹⁴⁴.

La liberté de conscience permet de se faire sa propre opinion, opinion subjective mais nourrie de manière objective, qui ne sera pas issue d'une tentative de prosélytisme. Il s'agit de penser ce que l'on veut. La conscience, contrairement à l'opinion, n'est pas nourrie directement d'éléments extérieurs. La conscience apparaît plus libre, elle relève du for intérieur, alors que l'opinion est souvent nourrie par un autre jugement. Précisons toutefois que la conscience n'est jamais totalement libre car soumise inconsciemment et malgré tout à diverses sources d'influence.

Quelques auteurs assimilent la liberté de conscience à la liberté de pensée. Pour certains, la liberté de conscience n'est qu'une composante parmi d'autres, des libertés de la pensée. J.A. Frowein¹⁴⁵, par exemple, distingue la liberté de pensée de la liberté de conscience au niveau européen à propos de son interprétation de l'article 10 de la CESDH. Il explique que certaines obligations liées à la vie en société n'ont aucune incidence précise au plan de la conscience¹⁴⁶. Quant à J. Robert et J. Duffar, eux assimilent plutôt la liberté de conscience à la liberté d'opinion à travers le droit d'avoir la religion de son choix, ou encore le droit de ne pas être défavorisé du fait de ses croyances¹⁴⁷. Trois approches au moins de la notion ont été dégagées par la doctrine à partir des données du droit positif¹⁴⁸.

La première conception, la plus restrictive, appréhende la liberté de conscience en tant que composante de la liberté religieuse, c'est-à-dire comme un droit pour l'individu de croire ou de ne pas croire en matière religieuse. Cette thèse est soutenue par J. Rivero, pour qui la liberté religieuse inclut à la fois la liberté de conscience, c'est-à-dire la liberté de choisir entre l'incroyance et l'adhésion à une religion parmi celles qui se proposent aux

¹⁴³ Selon le petit Larousse 2000, la conscience se définit comme la : « 1. Perception, connaissance plus ou moins claire que chacun peut avoir du monde extérieur et de soi-même. Prendre conscience, avoir conscience de quelque chose. 2. Sentiment intérieur qui pousse à porter un jugement de valeur sur ses propres actes ; sens du bien et du mal. » Puis, le dictionnaire renvoie à la liberté de conscience : « Liberté de conscience, liberté du culte : droit de pratiquer la religion de son choix ».

¹⁴⁴ Milton, en 1644, dans son *Aeropagitica*, prenait déjà la défense de la liberté de conscience et la définissait par rapport à la religion.

¹⁴⁵ In L-E Pettiti, (sous la direction de), *La convention européenne des droits de l'homme*, commentaire article par article, Economica, Paris, 1999, p. 353.

¹⁴⁶ Il prend l'exemple de l'obligation de payer des taxes ou de s'acquitter de l'impôt qui est une obligation d'ordre général mais sans impact sur la conscience.

¹⁴⁷ J. Robert, J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, Paris, 1999, 909 p.

¹⁴⁸ Approches mises en évidence par J-F Flauss, *Gazette du Palais*, 11-13 juin 1978, p. 9-10.

hommes, et la liberté des cultes, c'est-à-dire la liberté de la pratique individuelle et collective d'une religion¹⁴⁹. La liberté de conscience n'inclurait donc pas la liberté d'opinion mais en découlerait, de par son rattachement à la religion. G. Lebreton a aussi choisi cette conception : la liberté religieuse revêt deux aspects distincts mais complémentaires : le droit de choisir et d'exprimer sa foi, ce qu'il appelle la liberté de conscience, mais aussi la liberté de se livrer aux rites et pratiques liés à la foi, à savoir la liberté du culte¹⁵⁰.

Dans une deuxième optique, la liberté de conscience est entendue de manière extensive, comme une adhésion aux opinions quelles qu'elles soient. Elle englobe alors à la fois la liberté de croyance religieuse, mais aussi la liberté des opinions philosophiques, politiques et sociales. Dans le manuel de « Droit des libertés fondamentales » coordonné par L. Favoreu, R. Ghevontian définit la liberté de conscience comme la faculté pour chaque individu d'adhérer à des croyances ou, et cela est tout aussi important, de ne pas y adhérer. L'auteur reconnaît toutefois que la liberté de conscience est très proche de la liberté religieuse, ne serait-ce qu'en droit positif¹⁵¹. D. Breillat partage cette conception : même s'il n'est pas très aisé de déterminer le contenu de la catégorie des libertés de l'esprit, on peut trouver la liberté pour l'individu d'avoir des convictions dans le domaine des idées, ce qui conduit à opérer une distinction entre la liberté d'opinion et la liberté religieuse, l'ensemble pouvant être regroupé sous l'idée de liberté de conscience¹⁵².

Enfin, une troisième approche, très analytique, est mise en évidence dans l'article de M. Flauss : la liberté de conscience présenterait un caractère autonome aussi bien par rapport à la liberté d'opinion qu'à la liberté religieuse, elle serait la liberté de croyance¹⁵³.

Les juges français ont rarement l'occasion d'intervenir en matière de liberté de conscience. Il paraît d'ailleurs difficile de contrôler la conscience des individus¹⁵⁴. Le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur constitutionnelle de cette liberté à plusieurs visages. Il la consacre en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République tiré de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du préambule de la Constitution de 1946. Ce PFRLR est consacré par sa décision sur la liberté d'enseignement du 23 novembre 1977¹⁵⁵. Cette décision donne l'occasion au Conseil constitutionnel de concilier deux principes à valeur constitutionnelle : la liberté

¹⁴⁹ Cité par J-F FLAUSS, article précité.

¹⁵⁰ G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 6^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2003, p. 399.

¹⁵¹ L. FAVOREU (sous la coordination de), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002, p. 186.

¹⁵² D. Breillat, *Le grand oral : protection des libertés et droits fondamentaux*, Préparation au CRFPA, Montchrestien, Paris, 2003, p. 210.

¹⁵³ Notons que la plupart des manuels relatifs aux libertés publiques n'ont pas de chapitre consacré à la liberté de conscience et, parfois, occultent complètement la notion.

¹⁵⁴ Il suffit de lire « 1984 » de G. Orwell, pour voir que toute atteinte à la liberté de conscience engendre un régime où la police de la pensée règne!

d'enseignement et la liberté de conscience ¹⁵⁶ .

Dans son approche de la liberté de conscience, le Conseil constitutionnel aurait pu se fonder sur l'article premier de la Constitution selon lequel « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances* ». Il est vrai que le préambule de la Constitution de 1958 offre des possibilités appréciables. L'utiliser laisse au Conseil constitutionnel une marge d'appréciation beaucoup plus grande que les articles de la Constitution. Pour autant, le juge constitutionnel a aussi estimé nécessaire de passer par le biais de la notion de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, alors que la référence directe à la DDHC aurait largement été suffisante. La raison de ce choix reste floue. Pour découvrir ce PFRLR, nous supposons qu'il s'est fondé sur la loi de 1905, loi de la troisième République sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat dont l'article premier est libellé comme suit : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ». Peut-être le Conseil a-t-il voulu de cette façon rattacher la liberté de conscience à la liberté de l'enseignement, cette dernière étant issue des grandes lois de la troisième République. Quant au Conseil d'Etat, il utilise surtout la liberté de conscience en matière d'ordre public ¹⁵⁷ .

La plupart des textes internationaux ¹⁵⁸ consacrent la liberté de conscience ¹⁵⁹ . Au niveau européen, en affirmant la liberté de pensée avant même la liberté de religion, la CESDHLF démontre sa préférence pour un Etat neutre, libéral, sans idéologie religieuse ni même politique. L'article 9 de la CESDHLF garantit à la fois les libertés de pensée, de conscience, et de religion, en établissant une distinction entre ces diverses libertés, même si la jurisprudence a plus souvent eu l'occasion d'examiner la liberté de conscience à

¹⁵⁵ DC n° 77-87 du 23 novembre 1977, Recueil, p. 42.

¹⁵⁶ Voir par exemple les commentaires de L. Favoreu, *RDP* 1978, p. 830.

¹⁵⁷ Conseil d'Etat, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, Recueil p. 181.

¹⁵⁸ DUDH, 1948, et Pacte International relatif aux droits civils et politiques, 1966, article 18 + Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, article 9 (rédaction similaire): « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

¹⁵⁹ Pour approfondir, voir : - V. d'Almeida Ribeiro, « L'intolérance religieuse dans le monde », in *Mélanges J. Velu*, « Présence du droit public et des droits de l'homme », Bruxelles, Bruylant, 1992, 3 vol., 1931 p., p. 1813-1822. - E. Pettiti, « Liberté de religion, textes internationaux et Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges J. Velu* p. 1833-1854. - Rapport Boyle, *Liberté de conscience en droit international*, Doc H/Coll. (92), Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992. - J. Robert, « Liberté de conscience, pluralisme et tolérance », *introduction in rapport Boyle*, Doc H/Coll. (92), Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992.

travers sa composante religieuse. Le paragraphe 2 de l'article 9 consacre les restrictions à la liberté. Sa rédaction rend son interprétation délicate ; seule la liberté de manifester sa religion ou ses convictions peut faire l'objet de restrictions. Le paragraphe 2 ne reprend pas directement les termes de pensée et conscience, mais celui de conviction. Nous pouvons en déduire que la conviction est la manifestation de la conscience. Seule la manifestation de ses convictions ou de sa religion peut éventuellement porter atteinte à la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques ou encore aux droits et libertés d'autrui. L'Etat ne peut ni prescrire des religions, ni les interdire, ni forcer des individus à avoir des activités religieuses¹⁶⁰. C'est l'affaire Hoffmann c. Autriche qui a établi la plupart des principes en la matière¹⁶¹.

La Cour européenne des droits de l'homme fait souvent primer la liberté de conscience, liberté qui représente l'une des assises d'une société démocratique¹⁶² comme elle l'explique dans la décision du 25 mai 1993, affaire Kokkinakis contre Grèce¹⁶³, à propos de la condamnation d'un témoin de Jéhovah¹⁶⁴ pour prosélytisme. La liberté de conscience figure parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Les formulations sont proches de celles employées pour la liberté d'expression. La Cour a considéré dans un arrêt du 9 juin 1998, Incal contre Turquie¹⁶⁵, à propos de la condamnation d'un dirigeant de parti politique par une Cour de sûreté de l'Etat après une propagande séparatiste, que les atteintes à l'article 9 de la CESDHLF ne se distinguent pas de celles de l'article 10 consacrées à la liberté d'expression.

La pensée doit être libre avant son expression, dans le sens d'une prohibition de l'endoctrinement¹⁶⁶ ou d'un enseignement idéologique pour la population d'un Etat, notamment à travers la jeunesse.

Nous en concluons que la liberté de conscience est la liberté du for intérieur, qui permet l'existence des autres libertés de la pensée. C'est parce que la conscience est libre que le citoyen va pouvoir exercer la religion de son choix, exprimer ses opinions ou

¹⁶⁰ CEDH, 23 Octobre 1990, *Darby c. Suède*, série A n° 187 § 19.

¹⁶¹ CEDH, 23 juin 1993, *Hoffmann c. Autriche*, série A n° 255-C, § 36.

¹⁶² Voir par exemple H. Surrel, « La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDA* 1995, p. 573-581.

¹⁶³ CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis contre Grèce*, série A 260-A, V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8^{ème} édition, Sirey 2002, p. 465.

¹⁶⁴ Voir par exemple I. Rouvière-Perrier, « Les témoins de Jéhovah devant la Cour européenne des droits de l'homme », *LPA*, 17 novembre 1993, n° 138, p. 24-26.

¹⁶⁵ CEDH, 9 juin 1998, *Incal contre Turquie*, Recueil 1998-IV, V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 7^{ème} édition, Dalloz 2000 p. 196.

¹⁶⁶ CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen et autres*, série A-23.

diffuser de l'information.

La liberté de conscience, d'expression, la liberté de la presse, la liberté de communication, ont pour point commun leur reconnaissance dans les divers textes internationaux ou nationaux. Leur fondement textuel peut être différent, et leur appréciation varie d'une juridiction à l'autre. La liberté d'expression pourrait se distinguer de la liberté de communication par l'intermédiaire de la présence ou non d'un support. La communication sous-entend la présence de plusieurs interlocuteurs, et donc d'un support de transmission, que ce soit par le journal et la presse écrite, par voie d'affichage, le téléphone, Internet, le disque ou l'audiovisuel. En droit interne, la liberté d'expression concerne surtout des domaines tels l'utilisation de la langue française, la laïcité ou encore l'enseignement d'une manière plus globale.

Les fondements du régime juridique de l'information en France sont la liberté d'expression et la liberté de communication. La liberté d'expression est utilisée par le droit européen en matière de presse, tandis que la liberté de communication constitue la base du contrôle de constitutionnalité de toutes les lois relatives à la presse en France. Cette variation de vocabulaire relève plus d'une raison conjoncturelle : la liberté de communication en 1789 est apparentée à la liberté d'expression même si c'est une véritable liberté de la presse que les révolutionnaires entendaient consacrer, liberté explicitement affirmée en 1881. La liberté de la presse sera donc proclamée par la loi du 29 juillet 1881, et la liberté de communication audiovisuelle par la loi du 29 juillet 1982.

La liberté d'expression consacrée au niveau européen constitue le fondement du droit de l'information (section I), au même titre que la liberté de communication et la liberté de la presse issue de la DDHC et de la loi de 1881 (section II).

Section I. La Liberté d'expression à l'origine du droit de l'information

La liberté d'expression trouve sa racine dans la liberté de conscience. Mais à la différence de cette dernière, la liberté d'expression est « extérieure » ou « extravertie », comme le soulignent les auteurs du manuel des Droits des libertés fondamentales rédigé sous la direction de L. Favoreu¹⁶⁷. Il s'agit de la faculté d'exprimer librement sa pensée, ses idées, ses opinions de manière orale ou écrite. F. Balle retient la même définition puisque, pour lui, la liberté d'expression est « la faculté d'extérioriser une idée en la formulant, de quelque façon que ce soit, que cette idée soit une opinion, une conviction ou une croyance »¹⁶⁸. Nous ajouterons un élément à ces définitions : la possibilité de recevoir ou de communiquer des informations, comme le précise la Convention européenne des droits de l'homme. La liberté d'expression est la source directe du régime juridique de l'information en droit européen. Elle est inscrite à l'article 10 de la Convention européenne. Cette liberté constitue pour la CEDH une liberté fondamentale dans une société démocratique. Même si à l'instar du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, la Cour admet quelques restrictions, elle entend faire primer la liberté, la limite étant l'exception. L'approche de la liberté d'expression est différente en droit interne et en droit

¹⁶⁷ L. Favoreu, (sous la direction de), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz 2002, p. 194.

¹⁶⁸ F. Balle, *Médias et société*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 268.

européen. Les juges français distinguent la liberté d'expression, qui ne s'intéresse pas tellement à l'information, ou la libre expression des idées de la liberté de communication alors même que la base de référence est la même (l'article 11 de la DDHC). Les juges européens, avec divers documents normatifs (convention, directives...) restent attachés à la liberté d'expression, incluant la liberté de communication et d'information.

Sous section 1. La liberté d'expression en droit interne

La liberté d'expression est consacrée de manière indirecte à l'article 11 de la DDHC¹⁶⁹. Il n'existe aucune autre source interne de cette liberté. Le Conseil constitutionnel ne peut donc bénéficier d'une référence textuelle interne pour la liberté d'expression en tant que telle. L'explication est conjoncturelle : en 1789, le concept de liberté d'expression n'apparaissait nulle part et le terme de communication était plutôt précurseur. Les constituants ou législateurs successifs n'ont jamais éprouvé le besoin d'inscrire la liberté d'expression de façon claire dans les textes constitutionnels, puisque ces libertés étaient entendues dans le terme « communication ». J. Chevallier¹⁷⁰ rappelle d'ailleurs que la formule utilisée en 1789 indique très clairement que la liberté de communication n'a été envisagée à l'origine que sous l'angle de la liberté d'expression, du droit pour chacun d'exprimer ses pensées et ses opinions. La façon dont l'article 11 est rédigé permet aux juridictions de donner de la liberté d'expression des interprétations différentes.

A. La liberté d'expression pour le Conseil constitutionnel

Lorsqu'il évoque la liberté d'expression dans ses décisions, le Conseil constitutionnel la dégage de l'article 11 de la DDHC relative à la communication. Du fait de cette distinction entre liberté d'expression et liberté de communication, il n'envisage pas la liberté d'expression sous l'angle de la presse. Le Conseil constitutionnel va mettre en corrélation la liberté d'expression avec des domaines très variés : la vidéosurveillance¹⁷¹, l'archéologie préventive¹⁷²... mais c'est surtout avec la liberté des universitaires et l'emploi de la langue française que le juge constitutionnel fonde sa jurisprudence relative à la liberté d'expression.

1) EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT

En ce qui concerne la liberté d'enseignement, le Conseil constitutionnel exprime dans son considérant 10 en 1984 que « par leur nature même, les fonctions d'enseignement et de recherche non seulement permettent, mais demandent, dans l'intérêt même du service,

¹⁶⁹ Article 11 de la DDHC : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

¹⁷⁰ J. CHEVALLIER, « Constitution et communication », *D.* 1991, chr., p.247.

¹⁷¹ DC n° 94-352 du 18 janvier 1995, Recueil p. 170.

¹⁷² DC n° 2000-439 du 16 janvier 2001, Recueil, p. 42.

que la libre expression et l'indépendance des personnels soient garanties par les dispositions qui leur sont applicables ; que l'article 57 de la loi fait, dans leur principe, droit à ses exigences en disposant : « les enseignants chercheurs, les enseignants et les chercheurs jouissant d'une pleine indépendance et d'une entière liberté d'expression dans l'exercice de leurs fonctions d'enseignement et dans leurs activités de recherche, sous les réserves que leur imposent, conformément aux traditions universitaires et aux dispositions de la présente loi, les principes de tolérance et d'objectivité » »¹⁷³. A travers cette décision, le Conseil constitutionnel affirme le caractère constitutionnel de l'indépendance de l'enseignement et de la recherche universitaire. Il est conduit pour la première fois à définir les conditions d'exercice de la compétence législative en matière d'aménagement d'une liberté fondamentale de premier rang. Ce fut l'occasion de dégager un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République, à savoir la liberté de l'enseignement ou plus précisément l'indépendance des professeurs dont le principe découle du principe plus général de la libre expression des personnels enseignants de l'enseignement universitaire. Le Conseil reconnaît la liberté de l'institution, son autonomie institutionnelle, en plus de l'indépendance personnelle du corps enseignant. La liberté d'enseignement est entendue au sens de liberté d'expression des personnels, le Conseil se référant même à l'article 11 de la DDHC, ce qui le conduit à préciser que la liberté d'expression peut se trouver limitée en raison des exigences du service, exigences déterminées par la loi. Mais l'intérêt du service exige aussi que la liberté d'expression et l'indépendance des personnels soient garanties. Le juge constitutionnel fixe des limites à cette liberté à travers le principe d'objectivité : si l'enseignant peut faire connaître ses propres opinions, il devra aussi diffuser celles des autres. Il devra en outre être tolérant et admettre que ses étudiants ne pensent pas comme lui.

Nous pouvons trouver grand nombre d'articles de doctrine sous cette décision, mais les commentaires tendent plus à expliquer les mesures concrètes par rapport au collègue de représentation que par rapport à la source constitutionnelle utilisée. MM. Favoreu et Philip mettent cependant en évidence le lien existant entre liberté d'expression et indépendance des enseignants-chercheurs depuis la Révolution¹⁷⁴. A cette occasion, F. Luchaire précise que les opinions émises ne pourront être une raison de porter préjudice à la carrière d'un professeur ou de lui retirer sa charge d'enseignement ou de recherche¹⁷⁵. J. Boulouis apporte quelques précisions sur la source constitutionnelle de la matière à travers l'invocation de l'article 11 de la DDHC¹⁷⁶. Cette référence marque le caractère personnel du droit reconnu dans l'ordre constitutionnel, c'est un droit de l'homme devant être protégé par le législateur. Le principe de proportionnalité doit être garanti, ce qui est une indication pour le Conseil d'Etat. La référence à l'article 11 suffit donc à établir le principe à valeur constitutionnelle. La liberté d'expression découle de l'article 11 de la

¹⁷³ DC n° 83-165 du 20 janvier 1984, Recueil p. 30.

¹⁷⁴ L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2001, décision n° 35, p. 577.

¹⁷⁵ F. Luchaire, note sous arrêt, *Dalloz*, 1984, p. 593.

¹⁷⁶ J. Boulouis, note sous arrêt, *AJDA*, 1984, p. 163

DDHC.

2) EN MATIÈRE D'USAGE DE LA LANGUE FRANÇAISE

Dans sa décision concernant l'emploi de la langue française, le Conseil constitutionnel se montre très explicite en 1994:

« Considérant qu'au nombre de ces règles, figure celle posée par l'article 2 de la Constitution qui dispose : « La langue de la République est le français » ; qu'il incombe ainsi au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre ces dispositions d'ordre Constitutionnel et la liberté de communication et d'expression proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; que cette liberté implique le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée ; que la langue française évolue, comme toute langue vivante, en intégrant dans le vocabulaire usuel des termes de diverses sources, qu'il s'agisse d'expressions issues de langues régionales, de vocables dits populaires, ou de mots étrangers ; Considérant que toutefois, eu égard à la liberté fondamentale de pensée et d'expression proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il ne pouvait imposer, sous peine de sanctions, pareille obligation aux organismes et services de radiodiffusion sonore et télévisuelle qu'ils soient publics ou privés »¹⁷⁷.

Le Conseil doit concilier deux principes constitutionnels : la liberté d'expression prévue à l'article 11 de la DDHC et l'article 2 de la Constitution sur la langue de la République. Il choisit de donner une interprétation large de l'article 11 en considérant finalement que le langage est libre, même à travers les moyens de communication. S'exprimer librement comprend donc le libre choix du langage et des mots.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel affirme que le libre choix de la langue concerne aussi bien les relations de commerce et de travail que les inscriptions faites dans le cadre d'un service public (transport en commun, lieux ouverts au public...). La loi du 31 décembre 1975 n'imposait l'utilisation du français que dans les seules inscriptions apposées sur des biens appartenant à une personne publique ou à une personne privée chargée d'une mission de service public, tandis que la nouvelle loi souhaitait étendre cette obligation à tous les écrits destinés à l'information du public dans un lieu ouvert au public, même pour une personne non chargée d'un service public (cafés, commerces, restaurants...). Le juge constitutionnel considère que la liberté d'expression prime toute autre exigence et cela dans toutes les activités, qu'elles soient économiques, sociales ou culturelles, nationales ou internationales.

Pour le législateur, la liberté d'expression est théorique et secondaire par rapport à la protection de l'individu, et plus exactement du consommateur. Alors que le Conseil constitutionnel se fonde « essentiellement sur l'article 11 de la DDHC de 1789 relatif à la liberté de communication des pensées et des opinions (que l'on désignera ci-après sous le vocable simplificateur, mais courant de liberté d'expression) », comme le fait remarquer R. Debbasch¹⁷⁸. Même si le juge constitutionnel semble opérer une distinction entre la liberté d'expression et la liberté de communication plus axée sur la presse, force est de

¹⁷⁷ DC 94-345 du 29 juillet 1994, Recueil p. 106.

constater que cette décision œuvre pour le rapprochement des deux libertés qui découlent de la même source juridique. Cette décision relative à l'emploi de la langue française est donc particulièrement intéressante puisqu'elle confirme le rapprochement, voire l'assimilation, de la liberté d'expression à la liberté de communication (avec comme source textuelle l'article 11 de la DDHC), et la reconnaissance de la liberté d'expression comme liberté fondamentale puisque, cœur des droits fondamentaux, elle ne saurait être réduite à l'unité linguistique. D'ailleurs, alors que R. Debbasch utilise l'expression de liberté d'expression, M. Verpeaux préfère celle de liberté de communication pour commenter la même décision ¹⁷⁹.

Le contrôle de constitutionnalité de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires a aussi donné l'occasion au Conseil constitutionnel de se référer à la liberté d'expression :

« Considérant, d'autre part, que la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, (...) doit être conciliée avec le premier alinéa de l'article 2 de la Constitution selon lequel « La langue de la République est le français » ; Considérant qu'en vertu de ces dispositions, l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ; que les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage ; que l'article 2 de la Constitution n'interdit pas l'utilisation de traductions ; que son application ne doit pas conduire à méconnaître l'importance que revêt, en matière d'enseignement, de recherche et de communication audiovisuelle, la liberté d'expression et de communication » ¹⁸⁰

Contrairement à la décision précédente, le Conseil constitutionnel fait prévaloir l'article 2 de la Constitution sur l'article 11 de la DDHC. Finalement, la langue est libre, sauf si elle est utilisée dans des documents officiels. Cette position fait suite à l'avis négatif du Conseil d'Etat en date du 24 septembre 1996, relatif à la signature de la Charte par la France. Le juge rappelle les principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français. Comme l'explique M. Verpeaux, le Conseil constitutionnel était aussi sur un terrain plus classique : celui de l'usage de la liberté d'expression dans la sphère publique ou privée ¹⁸¹. M. Verpeaux s'interroge sur la position du Conseil constitutionnel : simple interprétation d'un texte clair, position jacobine affirmée, ou reconnaissance des conceptions enracinées du peuple français ?

Si le Conseil constitutionnel met en évidence la liberté d'expression à travers les

¹⁷⁸ R. DEBBASCH, « La Constitution, la langue française et la liberté d'expression », *Semaine juridique* (J.C.P.), 1995, II, 22359.

¹⁷⁹ Décision commentée par M. VERPEAUX, *Revue française de droit constitutionnel*, 1995, p. 576.

¹⁸⁰ **DC n° 99-412 du 15 juin 1999, Recueil p. 71.**

¹⁸¹ M. VERPEAUX, *Les petites affiches*, 21 septembre 1999, p. 18, M. VERPEAUX, *Revue française de droit constitutionnel*, 1999, p. 594.

domaines de l'enseignement et de l'usage de la langue française, le Conseil d'Etat, quant à lui, a aussi eu l'occasion de s'intéresser à la liberté d'expression, mais sans vraiment la relier à la communication ou l'information.

B. La liberté d'expression pour le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat a rarement eu l'occasion de s'intéresser à la liberté d'expression, encore moins à propos de la presse, son contentieux relatif à la presse concerne essentiellement les feuilles d'imposition. Il l'utilise par exemple pour les ordres professionnels¹⁸², et la liberté d'expression des fonctionnaires. Nous citerons quelques décisions qui apparaissent finalement très lointaines par rapport au droit de la presse¹⁸³.

Le Conseil d'Etat a pu considérer qu'un groupement ne peut limiter la liberté d'expression de ses membres. Il s'agit en l'espèce de l'ordre professionnel des experts-comptables¹⁸⁴. Dans son arrêt, la juridiction administrative n'utilise pas l'expression en tant que telle, elle souligne simplement l'illégalité qu'il y a à priver les membres de l'Ordre de la faculté d'émettre verbalement, ou de toute autre manière, leur appréciation sur la gestion des conseils.

Dans son arrêt Teissier, le Conseil d'Etat soumet la liberté d'expression des fonctionnaires à quelques réserves¹⁸⁵. Ainsi, dans l'exécution du service, l'Etat peut exiger du fonctionnaire qu'il s'abstienne de tout acte propre à faire douter, non seulement de sa neutralité, mais de son loyalisme envers les institutions. Comme le principe de laïcité pour la liberté de conscience, le principe de neutralité est un obstacle au plein exercice de la liberté d'expression. En revanche, en dehors du service, la liberté d'expression retrouve toute son importance. Par exemple, le Conseil d'Etat a censuré une circulaire du Ministre du travail qui exigeait que le fonctionnaire soumette à son supérieur des ouvrages voués à la publication, même si la qualité de fonctionnaire n'apparaissait pas dans ces écrits¹⁸⁶. Si les publications concernaient des sujets relatifs à ses fonctions, il risquait de manifester son opposition ou ses critiques à l'égard de l'action du Gouvernement.

La conception juridictionnelle française de la liberté d'expression, s'intéressant surtout au service public et à l'ordre public n'est pas exactement celle retenue par la Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁸² Conseil d'Etat 29 juillet 1950, *Comité de défense des libertés professionnelles de experts comptables brevetés par l'Etat*, Recueil p. 492.

¹⁸³ Nous aurons l'occasion de revenir sur le rôle du Conseil d'Etat en matière de droit à l'information à travers les décisions prises à l'occasion de procédures en référé.

¹⁸⁴ Conseil d'Etat 29 juillet 1950, *Comité de défense des libertés professionnelles de experts comptables brevetés par l'Etat*, Recueil p. 492.

¹⁸⁵ Conseil d'Etat, 13 mars 1953, *Teissier*, Recueil p. 133.

¹⁸⁶ Conseil d'Etat, 29 décembre 2000, *Syndicat Sud Travail*, Dr. Soc. 2001.263, Concl. Fombour, Inedit au Recueil Lebon.

Sous section 2. La liberté d'expression en droit européen

Précisons au préalable que malgré quelques textes¹⁸⁷ consacrant plus ou moins directement la liberté d'expression, le juge communautaire n'a eu que peu d'occasions de s'intéresser à cette liberté, et encore moins pour des affaires relatives à la presse. La Cour de justice des communautés européennes est intervenue pour définir la liberté¹⁸⁸ et pour en préciser ses limites¹⁸⁹.

Nous nous intéresserons plus particulièrement à la position du Conseil de l'Europe et de son organe juridictionnel car un grand nombre de litiges français relatifs à la liberté d'expression se retrouvent devant lui. Le Conseil de l'Europe a eu l'occasion de préciser certaines notions à travers quelques textes, mais bien évidemment, le texte fondateur est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 déjà évoquée. A partir des deux paragraphes de l'article 10, la Cour européenne va élaborer un véritable régime juridique des médias, favorisant la liberté plutôt que ses limites.

A. La liberté d'expression selon les textes du Conseil de l'Europe

Dans sa déclaration du 29 avril 1982¹⁹⁰, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe

¹⁸⁷ La Charte des droits fondamentaux ou encore, la directive T.V sans frontières du 3 octobre 1989 qui définit le cadre juridique de la libre circulation des émissions de T.V. dans l'UE. Les Etats-Unis ont dénoncé le caractère unilatéral de cette directive qui ne servirait pas à promouvoir la culture mais à restreindre le commerce et la liberté de choix du consommateur. L'audiovisuel est alors considéré comme un produit plutôt qu'un service tel que l'entend l'UE, et a fortiori la France. La pratique démontre que ces allusions protectionnistes des Etats-Unis sont elles aussi unilatérales. La directive s'articule essentiellement autour de quatre thèmes : la publicité, le droit de réponse, les droits d'auteur et la protection de la jeunesse. Elle fait partie des droits fondamentaux dont la Cour de justice assure le respect (CJCE, 17 janvier 1984, *VBVB et VBBB c/ Commission*, Rec. p. 19). Elle est appréhendée par rapport à la libre circulation (des informations) et au maintien du pluralisme par rapport aux pratiques anti-concurrentielles.

¹⁸⁸ CJCE 17 janvier 1984, *VBVB et VBBB contre Commission*, affaires jointes 43/82 et 63/82, Recueil p. 19.

¹⁸⁹ Par exemple : en ce qui concerne l'obligation d'allégeance des fonctionnaires européens, (CJCE 13 décembre 1989, *Oyowe et Traore contre Commission*, affaire C-100/88, Recueil p. 4285). La Cour a considéré quelle n'était pas contraire à la liberté d'expression. Quant au contentieux Irlandais relatif à l'interdiction de l'avortement s'accompagnant d'une interdiction de diffuser des informations, la CJCE ne s'est pas prononcée de façon très explicite à ce sujet, elle n'a pas vraiment résolu le problème (CJCE 4 décembre 1991, *The society for the protection of the unborn children contre Grogan*, affaire C-159/90, Recueil p. I-4685). A propos de la libre circulation des marchandises (CJCE 26 juin 1997, *Heinrich Bauer Verlag*, aff. C-219/91, Rec. I p. 5485.), les juges ont considéré que les restrictions à la liberté peuvent être justifiées par la nécessité de maintenir la liberté de la presse. Pour la Cour, l'interdiction par une loi nationale de vendre des périodiques contenant des jeux-concours dotés de prix peut porter atteinte à la liberté d'expression. Dans cette affaire *Vereinigte Familienpress*, la CJCE a placé pour la première fois sur le même plan la liberté d'expression et la libre circulation des marchandises (CJCE 26 juin 1997 *Vereinigte Familienpress*, Recueil I p. 3689, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme 1998 p 682). Malgré ces quelques décisions, la CJCE précise régulièrement que les limites à la liberté d'expression doivent être appréciées à la lumière de l'article 10 de la CESDHLF et ne sont licites que si elles sont nécessaires. (Ce rappel a été affirmé par exemple dans la jurisprudence de la CJCE du 18 juin 1991, *Ert c/ Dimotiki Etairia Plioroforissis*, aff C-260/89, Rec. I p. 2951).

a rappelé l'importance de la liberté d'expression et de la libre circulation des informations. La liberté d'expression est la condition d'une démocratie pluraliste. Mais la liberté d'expression n'est pas une liberté absolue, elle est toujours définie avec ses limites ; interventions de l'Etat, restrictions nécessaires contenues dans la loi pour assurer la sécurité nationale, la défense de l'ordre, la protection de la santé, les droits d'autrui...

De la même manière, la Convention européenne sur la télévision transfrontière adoptée à Strasbourg le 5 mai 1989 rappelle dans son préambule, que la liberté d'expression et d'information, telle que garantie à l'article 10 de la CSDH, constitue l'un des principes essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions de base pour son développement et celui de tout être humain. Les principes essentiels énoncés sont la libre circulation de l'information, la sauvegarde du pluralisme, le droit d'exprimer, de rechercher, de recevoir, de communiquer des informations et des idées... La Convention est ensuite composée de dispositions relatives à la programmation, à la déontologie des programmes et à la responsabilité du radiodiffuseur, au droit de réponse...

Les textes européens, d'essence libérale, ont contribué au fait que de garante de la liberté du citoyen contre l'Etat, la presse est devenue un pouvoir, le « quatrième pouvoir », qui n'a pas vraiment de contre-pouvoir et échappe parfois à toute responsabilité, sauf à l'éventuelle conscience des transmetteurs d'information. Cette position libérale provient du fait que la liberté d'expression est le fondement essentiel d'une société démocratique comme le soulignent les juges européens. C'est à travers cette liberté et la liberté d'information consacrée dans un même paragraphe que les juges européens vont affirmer leur conception de l'information.

B. La liberté d'expression pour la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour rappelle quasi-systématiquement que « la liberté d'expression est une des conditions de base pour le progrès des sociétés démocratiques et pour le développement de chaque individu »¹⁹¹. Elle s'entend comme le droit d'exprimer son opinion ou une information. Quant à la société démocratique, elle se caractérise par la tolérance et l'esprit d'ouverture. Comme a pu l'écrire J. Rivero, « que serait une démocratie dans laquelle ne s'affronteraient pas des opinions librement formées au terme d'une information largement diffusée et des options différentes sur ce que requiert le développement de la Cité »¹⁹².

Cependant, la liberté d'expression ou d'information n'est pas absolue, l'Etat peut interférer avec ces libertés mais seulement dans les conditions définies par l'article 10 de la Convention européenne. Les cas de restrictions légitimes doivent être prévus par la loi et ne peuvent être admis que lorsqu'ils sont considérés comme nécessaires dans une société démocratique. Les restrictions à l'exercice de ces libertés sont celles visant à protéger l'intérêt général¹⁹³, les droits individuels¹⁹⁴, et les restrictions nécessaires pour

¹⁹⁰ Document DH-MM (98) in Conseil de l'Europe, Recommandations et Déclarations adoptées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le domaine des médias, Direction des droits de l'homme, Strasbourg, 1998.

¹⁹¹ CEDH 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A –23 § 49, cahier du droit européen 1978, p. 350.

¹⁹² J. RIVERO, *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Blais, Québec, 1986, p. 251.

garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Pour être admissible, toute limitation à l'exercice de la liberté doit être prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique. De plus, l'ingérence doit être proportionnée au but poursuivi.

Les juges de la CEDH ont pu utiliser l'article 10 de la Convention européenne à l'occasion d'affaires diverses¹⁹⁵. Outre le droit de la presse, que nous envisagerons dans nos développements futurs, sa jurisprudence relative à la liberté d'expression concerne aussi le domaine artistique et le domaine politico-social. Nous les évoquerons rapidement pour mieux cerner la liberté d'expression selon la Cour européenne des droits de l'homme.

Par exemple, dans l'affaire Müller et autres, il s'agit d'un problème de confiscation d'œuvres d'art lors d'une exposition au motif de publications obscènes, ainsi qu'une amende pour le créateur¹⁹⁶. La Cour commence par rappeler que la liberté d'expression artistique est contenue dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour précise que ceux qui créent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées indispensable à une société démocratique, d'où l'obligation de l'Etat de ne pas empiéter indûment sur la liberté d'expression des artistes. Elle estime l'amende pour publications obscènes justifiée étant donné que les toiles montrent crûment des relations sexuelles entre hommes et animaux, et ce d'autant plus que l'œuvre était exposée sans limitation d'accès (ni droits d'entrée, ni limite d'âge). En ce qui concerne la confiscation, la Cour précise que les juridictions suisses étaient en droit de juger nécessaire la confiscation des toiles, il n'y a donc pas d'atteinte à l'article 10 puisque l'ingérence est justifiée.

L'affaire Open door et Dublin well Woman c/ Irlande¹⁹⁷ concerne la diffusion d'informations, de la part de sociétés de conseil, sur les possibilités d'avortement à l'étranger¹⁹⁸. Dans cette affaire, la Cour prend en considération le particularisme de la morale interne du pays, avec un peuple irlandais majoritairement contre l'avortement. Mais cela n'empêche pas les juges de rappeler que la liberté d'expression vaut aussi pour

¹⁹³ C'est-à-dire la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale.

¹⁹⁴ La protection de la réputation d'autrui et la sauvegarde d'informations confidentielles.

¹⁹⁵ Voir par exemple M. Levinet, « L'incertaine détermination des limites de la liberté d'expression. Réflexions sur les arrêts rendus par la Cour de Strasbourg en 1995-1996, à propos de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 1997, p. 999-1009.

¹⁹⁶ CEDH 24 mai 1988, *Müller et autres c/ Suisse* série A, n° 133, « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », V. BERGER, Sirey 2002, p. 524.

¹⁹⁷ CEDH 29 octobre 1992, *Open door et Dublin well Woman c/ Irlande*, série A n° 246-A, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, V. BERGER, Sirey 2002, p. 535.

¹⁹⁸ Voir par exemple l'article de F. Rigaux, « La diffusion d'informations relatives aux interruptions médicales de grossesse et la liberté d'expression », *RTDH*, 1993, p. 345-358.

les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Du fait du caractère absolu de la décision irlandaise d'interdire de manière définitive de communiquer à des femmes enceintes des informations sur les possibilités d'avortement provoqué à l'étranger¹⁹⁹, l'ingérence apparaît disproportionnée aux objectifs poursuivis. La violation de l'article 10 est acquies avec 15 voix contre 8.

La Cour européenne utilise aussi la liberté d'expression s'agissant par exemple de l'accès à l'information d'un détenu. En l'espèce, un citoyen hongrois purgeait une peine de prison en Autriche. Outre diverses mesures, il conteste les limitations apportées à son accès à l'information. La Cour considère que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est violé, elle renvoie à la formule utilisée pour expliquer la violation de l'article 8 de la Convention :

« en l'absence de la moindre précision quant au type de restrictions autorisées, à leur but, leur durée, leur étendue et leur contrôle, la loi autrichienne n'offre pas, contre l'arbitraire, le degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique »²⁰⁰.

La référence à la liberté d'expression²⁰¹ a aussi été utilisée à propos de l'expulsion d'une personnalité politique de Polynésie française²⁰². Une citoyenne allemande membre du Parlement européen, du groupe des Verts, séjourne en Polynésie, invitée par des personnalités indépendantistes locales. A son arrivée, on lui propose d'observer dans ses propos une certaine réserve à l'égard des affaires intérieures françaises. Cela ne l'empêche pas de participer à une manifestation indépendantiste et antinucléaire, et à prendre la parole. Son expulsion est alors prononcée par le Haut-commissaire de la République en Polynésie Française, accompagnée d'une interdiction de toute nouvelle entrée sur le territoire. Ces mesures s'analysent en une ingérence dans l'exercice du droit de cette citoyenne allemande à la liberté d'expression. La Cour estime que cette ingérence poursuivait des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre et de l'intégrité du territoire, mais en raison de l'importance attachée à la liberté d'expression, un adversaire des idées et positions officielles doit pouvoir trouver sa place dans l'arène politique. La Cour conclut à la violation de l'article 10 par 5 voix contre 4.

Dans un tout autre domaine, l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire envers la Constitution²⁰³ a aussi donné lieu à un jugement de la Cour européenne des droits de

¹⁹⁹ Voir F. Sudre, « L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme », *RFDC* 1993, p. 216-222.

²⁰⁰ *CEDH 24 décembre 1992 Herczegfalvy c/ Autriche, série A n° 244, extraits in jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, V. BERGER, Sirey 2002, p. 40.*

²⁰¹ Voir par exemple, J-F Flauss, « Droit communautaire, Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif », *AJDA*, 1996, p. 159-160, « Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les territoires d'outre-mer », *RTDH*, 1996, p. 364-388.

²⁰² *CEDH 27 avril 1995, Piermont c/ France, série A n°314, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, V. BERGER, Sirey 2002, p. 141.*

l'homme²⁰⁴. Une enseignante membre du parti communiste allemand avait fait l'objet d'une procédure disciplinaire au motif qu'elle avait manqué de loyauté envers la Constitution en exerçant diverses activités politiques²⁰⁵. La Cour part de l'hypothèse qu'un Etat démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers la Constitution. Mais il n'empêche que la sanction paraît sévère et la Cour considère que la révocation de l'enseignante est disproportionnée à l'objectif légitime poursuivi. Il y a donc violation de l'article 10.

En ce qui concerne un accord de visa cinématographique, les juges ont aussi dû interpréter l'article 10 même si, en cette espèce²⁰⁶, il n'a pas été violé. Un cinéaste britannique Wingrove avait écrit le scénario et dirigé l'enregistrement d'un film vidéo relatant la vie d'une sainte ayant eu de puissantes visions extatiques. L'office britannique des visas cinématographiques lui avait refusé le visa de distribution au motif que cette présentation aurait risqué d'offenser autrui par la manière inacceptable de traiter un sujet sacré, qu'il s'agit de blasphème²⁰⁷. Si l'ingérence apparaît justifiée pour protéger les chrétiens contre « une offense grave à leurs convictions », la Cour doit se prononcer pour savoir si cette ingérence est nécessaire et proportionnée au but poursuivi. Si l'article 10§2 ne permet guère de restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou des questions d'intérêt général, une plus grande marge d'appréciation est laissée aux Etats s'agissant des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale ou de la religion. La Cour a considéré que le refus d'accorder un visa de distribution n'équivalait pas à une interdiction totale de diffusion et que, compte tenu du refus du requérant de modifier ou de couper les séquences blasphématoires, il n'y avait pas violation de l'article 10.

* * * * *

Pour une même liberté, les juges français ou européens proposent des approches différentes. En matière de presse, le Conseil constitutionnel préfère utiliser la liberté de communication, telle qu'elle est issue de l'article 11 de la DDHC, la liberté d'expression étant surtout utilisée par rapport à l'enseignement, la laïcité, ou la langue française. La CEDH ne peut bénéficier d'une référence directe à la liberté de communication. Elle utilisera la liberté d'expression issue de l'article 10 de la Convention pour des matières diverses comme la santé, le cinéma, l'art, mais surtout pour la presse et plus

²⁰³ CEDH 26 septembre 1995, *Vogt c/ Allemagne*, série A n° 323, extraits in *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, V. BERGER, Sirey 2002 p. 529.

²⁰⁴ Voir par exemple F. Sudre, « Fonction publique et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Vogt de la Cour européenne des droits de l'homme ou l'art de l'illusionnisme juridique » *RTDH* 1996, p. 45-432.

²⁰⁵ Précisons qu'en Allemagne, l'obligation de loyauté politique revêt une importance particulière en raison de l'expérience de la République de Weimar.

²⁰⁶ CEDH, 25 novembre 1996, *Wingrove c/ Royaume Uni*, Recueil 1996-V, extraits in *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, V. BERGER, Sirey 2002, p. 521.

²⁰⁷ Voir par exemple, J-M. Larralde, « La liberté d'expression et le blasphème », *RTDH*, 1997, p. 725-732.

particulièrement l'information. Quel que soit le juge, il doit concilier la liberté d'expression avec d'autres libertés, et par là même, reconnaître l'existence d'atteintes à la liberté d'expression, même si la CEDH considère très souvent que celles-ci ne sont pas légitimes et sont injustifiées dans une société démocratique. C'est la plupart du temps la liberté d'expression qui prime sur les autres droits ou libertés. Nous verrons au fil de nos développements, notamment en ce qui concerne la diffusion d'information, que la position européenne très libérale va influencer les juges français. Mais les juges européens n'ont pas pour autant consacré une liberté absolue, et nous remarquerons que le Conseil constitutionnel, à travers son interprétation de l'article 11 de la DDHC consacré à la liberté de communication, préconise le même type de limites. Les limites préconisées par l'article 11 de la DDHC et le Conseil constitutionnel contribuent à faire de la liberté de communication la source directe du droit de l'information.

Section II. La liberté de communication, source constitutionnelle du droit de l'information

La liberté de communication consacrée à l'article 11 de la DDHC est le fondement de contrôle dont use le Conseil constitutionnel pour contribuer à élaborer un véritable régime juridique de la presse, et a fortiori de l'information. Il pourrait aussi se fonder sur la grande loi de 1881 relative à la liberté de la presse. Ce sont les deux principales références internes, mais le juge constitutionnel ne s'est jamais référé à la loi de 1881, pourtant, ou peut être justement, trop précise. La loi de 1881 organise directement la liberté de la presse, avec ses restrictions et son régime répressif tandis que l'article 11 reste très général.

Sous section 1. Le choix du Conseil constitutionnel de l'article 11 de la DDHC comme fondement de la liberté de communication

La liberté de communication, énoncée à l'article 11²⁰⁸ de la DDHC²⁰⁹, est la matrice des libertés d'expression, de la presse et donc du droit de l'information. Elle n'est pourtant pas absolue et la définition des abus de la liberté de la presse n'est laissée ni à l'arbitraire du pouvoir exécutif, ni à l'appréciation du juge, mais à la loi : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». L'article 11 de la DDHC consacre la liberté de communication, sa valeur constitutionnelle ne fait donc aucun doute. Le Conseil constitutionnel l'a même reconnu comme une liberté fondamentale à propos de la loi de 1984 sur la presse écrite.

A. La liberté de communication selon l'article 11 de la DDHC

Les révolutionnaires ont préféré s'intéresser à la liberté de communication plutôt qu'à la liberté d'expression, la communication générant un message à diffuser, quel qu'en soit le

²⁰⁸ Article 11, rédigé par le Duc de Rochefoucault d'Enville.

²⁰⁹ L'article est adopté par l'Assemblée nationale le 24 août 1789.

mode. Rabaut de Saint Etienne²¹⁰ s'opposait à ce que l'on place à côté de la liberté de la presse les bornes que l'on voulait y mettre car cela aurait été faire une Déclaration des devoirs, au lieu d'une Déclaration des droits. Puis, il va finir par rejoindre la conception du Duc de la Rochefoucauld, rédacteur de l'article. Deux lignes se sont opposées : celle de l'affirmation d'une liberté totale de la presse selon Robespierre, et celle de restrictions à lui apporter, surtout soutenues par le Clergé. Le Clergé voulait limiter la liberté plus dans l'intérêt de la religion pour laquelle il craignait les attaques par voie de presse que pour protéger le citoyen dans sa vie privée au sens général. Il craignait aussi les atteintes aux bonnes mœurs, d'où la proposition d'un amendement intégrant la conservation des mœurs et l'intégrité de la foi.

Il peut paraître surprenant que la liberté de communication, liberté pour tous, ait été inscrite au cahier des doléances, alors même que la majorité des citoyens était analphabète. La liberté de la presse comme la liberté de propriété se trouvaient très souvent citées parmi les principaux droits de l'homme dans les brochures, écrits et projets de déclaration qui circulaient depuis des mois. Pour l'ensemble des propositions, la liberté était très souvent accompagnée de limites fixées par le législateur. En 1789, les débats lors de l'adoption de l'article furent brefs, tout comme sa rédaction²¹¹. D'Enville suggérait une formulation plus libérale consistant à remplacer, à la fin de l'article, « sauf à répondre des abus », par « sous la seule condition de ne pas nuire à autrui ». Le texte final est donc issu d'un compromis entre ces deux courants de pensée, ce qui va dans le sens voulu par le Roi, qui, lors de la séance du 23 juin 1789²¹², avait affirmé sa volonté de concilier au mieux la liberté de la presse avec le respect dû à la religion, aux mœurs et à l'honneur des citoyens.

La rapidité des débats est étonnante alors que l'on sait bien que cette question est essentielle aux yeux des esprits éclairés. Pour P. Le Mire la raison est circonstancielle, les représentants du peuple sont épuisés par les débats (l'adoption de l'article précédent sur la liberté d'opinion fut longue et laborieuse)²¹³. De nombreux députés pensaient que, pour conserver une liberté, il ne faut pas trop la surcharger de modifications destructives.

La liberté de communication en 1789 concernait essentiellement les diffuseurs de l'information, bien évidemment, le seul support était la presse écrite. Il semblerait qu'à cette époque révolutionnaire, les rédacteurs aient envisagé la liberté de communication essentiellement sous l'angle de la presse et des livres ; ce qui, sur un plan technique, n'est pas très étonnant. Les mutations technologiques vont permettre à la liberté de communication d'évoluer.

La liberté de communication s'analyse comme la faculté de communiquer librement

²¹⁰ Représentant du Parti Protestant.

²¹¹ Informations trouvées in S. Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette 1988, 771 p.

²¹² In S. Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 569, Paris, Hachette 1988, 771 p.

²¹³ P. le Mire, Commentaires sur l'origine de l'article 11 in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Histoire, analyse et commentaire*, sous la direction de G. Conac et M. Debene, Economica, Paris, 1993, p. 225-241.

sa pensée, ce qui nécessite une interdépendance entre le message (contenu) et le médium (contenant), ce qui implique une interaction entre l'émetteur (celui qui émet le message) et le récepteur (celui qui reçoit le message)²¹⁴. En 1789, l'accent était mis sur l'émetteur du message, le récepteur n'étant que très peu concerné par cette liberté. Les années 1980 prendront en considération le récepteur. Nous ajouterons un élément à cette définition : il ne s'agit pas de communiquer uniquement sa pensée mais aussi des informations. La liberté de communication est certainement la liberté qui a le plus évolué, eu égard aux nouvelles technologies. On communique des idées, des informations, par divers moyens. Il peut s'agir d'une communication de masse par les médias mais aussi une communication entre deux personnes, ou des groupes de personnes, tels les professeurs et leurs élèves.

Selon F. Balle, la communication est une action consistant pour les hommes à échanger des messages, en face à face ou bien à distance, avec ou sans le secours d'un média²¹⁵. La liberté de communication est alors le droit pour chacun d'utiliser librement le média de son choix pour exprimer sa pensée en la communiquant à autrui, ou pour accéder à l'expression de la pensée d'autrui, quelle que soit, dans les deux cas, la forme ou la finalité de cette expression²¹⁶. La communication n'est pas réservée au journaliste car le message peut être divertissant ou informatif. Communiquer, cela peut être aussi amuser, intéresser, émouvoir ou encore influencer. Informer, c'est plutôt raisonner, expliquer, convaincre. Finalement, la communication semble viser le consommateur, alors que l'information s'adresserait plus particulièrement au citoyen, même si le citoyen est devenu un consommateur d'informations, eu égard à tous les moyens possibles pour accéder à l'information, et notamment la multiplication des images. C'est aussi cette distinction et cette prise en considération de l'importance d'une société démocratique qui va contribuer à faire évoluer le droit de l'information vers un droit à l'information dont le citoyen sera le destinataire essentiel.

Pour certains auteurs, la liberté de communication apparaît comme l'une des modalités de la liberté d'expression. Selon F. Balle, « en posant le principe de la liberté d'utilisation des médias, la liberté de communication apparaît comme l'une des modalités de la liberté d'expression... »²¹⁷. D'après C. Hiscock-Logeot : « La liberté d'expression

²¹⁴ Définition in : L. FAVOREU (sous la coordination de), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002, p. 194.

²¹⁵ F. BALLE, *Dictionnaire des médias*, Larousse 1998, 260 p.

²¹⁶ L'auteur précise que sa définition ne fait de la liberté de communication qu'une partie de la liberté d'expression. Il entend la liberté d'expression par la faculté d'extérioriser une idée en la formulant, que cette idée soit une opinion, une conviction ou une croyance. La liberté de communication constitue alors cette part de la liberté d'expression dont l'exercice implique l'utilisation d'une technique de diffusion ou de communication, technique que l'on appelle aujourd'hui média. Si nous n'entrons pas dans ce débat de hiérarchisation, nous remarquerons que F. BALLE a occulté la liberté d'information dans sa définition et dans son explication. Doit-elle être mise au même plan que la liberté d'expression ou que la liberté de communication? Nous répondrons que la liberté d'information, en corrélation avec cette définition est au même niveau que la liberté d'expression : on ne communiquera pas une idée ou une opinion mais une information par l'intermédiaire d'un média.

²¹⁷ In F. BALLE, *Médias et sociétés*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 248.

est la liberté d'information assortie d'une liberté de communication »²¹⁸. Si l'on peut exprimer librement une idée ou une information, il est certain que communiquer au plus grand nombre sa pensée ou de l'information aura plus d'impact.

Toutes les décisions du Conseil constitutionnel concernant les médias sont fondées sur l'article 11 de la DDHC, participant de ce fait à l'élaboration d'un véritable régime juridique de la presse. Contrairement aux juridictions d'autres Etats (aux Etats-Unis²¹⁹, par exemple²²⁰), qui bénéficient de textes constitutionnels consacrés uniquement à la liberté de la presse, le Conseil constitutionnel a dû rappeler que la presse est une composante de la liberté de communication.

La liberté de la communication en tant que telle bénéficie de toute façon d'une valeur constitutionnelle, puisqu'elle est énoncée dans la DDHC, reprise dans le préambule de la Constitution de 1958.

B. La consécration de la liberté de communication comme principe constitutionnel et liberté fondamentale

La Constitution au sens strict ne contenant aucune disposition relative à la liberté de communication ou d'information, ni aucune référence aux médias ou à la presse, le Conseil constitutionnel s'est référé au préambule de la Constitution de 1958 pour consacrer le droit à la liberté de communication.

Depuis 1971, le Conseil constitutionnel a utilisé plus de vingt fois l'article 11 de la DDHC. Ce fut le cas pour chacune des décisions²²¹ relatives aux lois sur la presse, ou sur les télécommunications²²². Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs refusé de se prononcer sur la constitutionnalité du monopole d'Etat de la radio-diffusion en 1978 et en

²¹⁸ C. Hiscock-Logeot, « La dimension universelle de la liberté d'expression dans la Déclaration des droits de l'homme de 1948 », *RTDH* avril 2000, p. 229.

²¹⁹ La Constitution des Etats Unis, 17 septembre 1787: Premier Amendement (1791) : « Le Congrès ne pourra faire aucune loi concernant l'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, restreignant la liberté de parole ou de la presse, ou touchant au droit des citoyens de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au Gouvernement pour le redressement de leur griefs ».

²²⁰ La liberté de la presse conférée par le Premier amendement tend au quasi absolutisme, les américains n'admettant aucune restriction a priori à la liberté de la presse, et donc, implicitement à la liberté d'information.

²²¹ DC n° 74-53 du 30 décembre 1974, *Délégation générale de l'information*, Recueil, p. 28, DC n° 78-96 du 27 juillet 1978, *monopole radio diffusion*, Recueil, p. 29 ; DC n° 79-105 du 25 juillet 1979, *droit de grève à la radiotélévision*, Recueil p. 33, DC n° 81-129 du 31 octobre 1981, *radios libres*, Recueil p. 35, DC 27 juillet 1982, *communication audiovisuelle*, Recueil p. 48, DC n° 84-176 du 25 juillet 1984, *publicité sur les radios libres*, Recueil, p. 55, DC 10-11 octobre 1984, *entreprises de presse*, Recueil p. 73, DC 29 juillet 1986, *régime de la presse*, Recueil p. 110, DC 18 septembre 1986, *liberté de communication audiovisuelle*; Recueil p. 141, DC n° 88-155 10 mars 1988, *financement des campagnes électorales*, Recueil, p. 36, DC n° 88-248 du 17 janvier 1989, *CSA*, Recueil p. 18, DC n° 89-259 du 26 juillet 1989, *présidence commune A2, F3*, Recueil, p. 66, DC n° 90-283 du 8 janvier 1991, *publicité tabac et alcool*, Recueil, p. 11, DC 21 janvier 1994 *liberté de communication audiovisuelle*, Recueil p. 32, DC n° 2000-433 du 27 juillet 2000, *liberté de communication*, Recueil, p. 121. Liste non exhaustive.

1981, en considérant que la loi soumise à son examen (loi de 1981) avait pour objet d'apporter des dérogations au monopole d'Etat de la radiodiffusion, tel qu'il résulte des lois du 3 juillet 1972²²³ et du 7 août 1974²²⁴. Selon lui, il appartient au législateur de définir les conditions dans lesquelles ces dérogations pourront être accordées dans le respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle. De ce fait, il ne se prononce pas directement sur la valeur constitutionnelle du principe. Toutefois, il la reconnaît de manière implicite dans le considérant suivant puisqu'il s'exprimera sur la possibilité de distribuer des dérogations au monopole par autorisation administrative préalable. Nous nous intéresserons particulièrement aux décisions du Conseil depuis 1982, date des premières grandes évolutions de la liberté de communication.

Dès la décision du 27 juillet 1982, le Conseil constitutionnel précise qu'il appartient au législateur de concilier l'exercice de la liberté de communication avec les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et le respect du caractère pluraliste des courants d'opinion socioculturels auquel ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte. Il réaffirme à cette occasion la liberté de communication comme liberté publique en se fondant sur l'article 34 de la Constitution : « Considérant que l'article 34 de la Constitution dispose : la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques »²²⁵.

En s'appuyant sur l'article 11 de la DDHC lors de toutes les analyses des lois relatives à la presse (écrite et audiovisuelle), le Conseil constitutionnel a confirmé le caractère constitutionnel de la liberté de communication, et l'a consacrée comme une liberté fondamentale dans sa décision du 11 octobre 1984 : « Considérant que, cependant, s'agissant d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres lois et libertés et de la souveraineté nationale, la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principe de valeur constitutionnelle »²²⁶. Cette décision concernait la presse écrite, mais le Conseil constitutionnel a qualifié la liberté de communication de liberté fondamentale²²⁷. Par extension, la liberté de communication audiovisuelle serait alors aussi une liberté fondamentale.

Selon G. Lebreton, les libertés fondamentales sont soumises à un régime de garanties spéciales²²⁸. Par exemple, il est interdit de les soumettre à un régime d'autorisation préalable. Des aménagements doivent être apportés à cette théorie

²²² DC n° 96-378 du 23 juillet 1996, *réglementation des télécommunications*, Recueil, p. 99.

²²³ Loi n°72-553 du 3 juillet 1972, JO du 4 juillet 1972, p. 6851.

²²⁴ Loi n°74-696 du 7 août 1974, JO du 8 août 1974, p. 8355.

²²⁵ DC n° 82-141, 27 juillet 1982, Recueil, p. 48.

²²⁶ DC n°84-181, 11 octobre 1984, Recueil, p. 78.

concernant la liberté de communication ; certaines publications font l'objet d'un aménagement au principe de liberté totale (mineurs et publications étrangères jusqu'en 2003), et la communication audiovisuelle est soumise à un régime d'autorisation. Finalement, seule la presse écrite, sauf régimes particuliers, bénéficie d'un régime simple de déclaration préalable. Ainsi, pour G. Lebreton, le qualificatif de liberté fondamentale ne concernerait que la presse écrite et non la communication audiovisuelle, la communication audiovisuelle serait considérée par le juge constitutionnel comme une liberté publique ordinaire. Il est vrai que sa décision de 1984 qui fait de la liberté de communication une liberté fondamentale a été prise à l'occasion de l'examen d'une loi relative à la presse écrite. Mais l'article 11 est une entité, la liberté de communication en tant que liberté fondamentale doit donc aussi bien concerner la presse écrite que la communication audiovisuelle. Certes, le Conseil constitutionnel reconnaît une valeur constitutionnelle à la liberté de communication audiovisuelle dès sa décision du 27 juillet 1982, en précisant qu'elle n'est ni générale, ni absolue et qu'elle ne peut exister que dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi.

Nous insisterons alors sur le fait qu'aucune liberté n'est générale ou absolue. Le principe de liberté de la presse écrite n'en est pas plus général et absolu car il est soumis à des exceptions, des aides ou des contraintes. La liberté de la presse écrite est limitée par la protection d'autrui à travers les infractions de diffamation ou les sanctions contre les atteintes à la vie privée. La liberté de la presse écrite est aussi réduite du fait des nécessités de la sauvegarde de l'ordre public et de la protection de l'autorité et de l'impartialité de la justice. Une liberté totale sous-entendrait la non-intervention de l'Etat. Pourtant, ce dernier intervient grâce à des subventions, des aides financières qui permettent à la presse de survivre, même si elles ne constituent pas le fondement de la liberté. De plus, la législation restrictive relative aux concentrations de presse n'assure pas une si grande liberté. Ce critère n'est donc pas suffisant. Dans une société démocratique, la liberté de la communication audiovisuelle est aussi importante, sinon plus que la liberté de la presse écrite, du fait du poids des images, elle doit être considérée comme fondamentale puisque fondement d'une société démocratique. Il faut tout de fois préciser que le Conseil constitutionnel n'a utilisé qu'une seule fois la terminologie de liberté fondamentale pour qualifier la liberté de la presse, à l'occasion de l'examen d'une loi sur la presse écrite, mais il n'a pas réitéré sa terminologie dans sa décision du 29 juillet 1986 concernant aussi la presse écrite.

Le juge constitutionnel n'a pas le monopole de la « *fondamentalité* », notamment depuis la création du référé-liberté²²⁹. Les avancées dans la jurisprudence du Conseil

²²⁷ Notre propos n'est pas d'entrer dans le débat de la supraconstitutionnalité, la doctrine est très divisée mais pour le Conseil constitutionnel, il n'existe aucune hiérarchie entre les diverses libertés. C'est pourtant lui qui a accolé le terme « *fondamental* » à « *liberté* » en créant ainsi sa propre classification (Démonstration effectuée par le professeur L. Favoreu, *RDP* 1986, p. 491-495 et par le conseiller d'Etat B. Genevois, « *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs* », *STH* 1988, p. 291). Les libertés publiques fondamentales sont celles qu'il estime les plus importantes, nécessitant une protection spéciale.

²²⁸ G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 48.

²²⁹ Nous aurons l'occasion de revenir sur le référé-liberté et les libertés fondamentales dans une seconde partie.

d'Etat grâce au référé-liberté et l'ordonnance « Tibéri » nous permettent d'affirmer le caractère fondamental de la liberté de communication audiovisuelle ; en faisant de l'objectif de valeur constitutionnelle qu'est le pluralisme une liberté fondamentale, le juge affirme le caractère fondamental de la liberté de communication audiovisuelle puisque le pluralisme est destiné à renforcer, à garantir la liberté de communication.

La loi ne peut intervenir que pour étendre l'exercice d'une liberté mais non pour la restreindre. G. Lebreton note d'ailleurs une exception à ce principe : la loi peut restreindre l'exercice d'une liberté publique fondamentale lorsqu'elle a pour but de la concilier avec un autre principe ou objectif de valeur constitutionnelle. Les libertés publiques fondamentales doivent être appliquées d'une façon uniforme sur le territoire de la République. Selon ces critères, G. Lebreton avance que les libertés publiques fondamentales seraient en l'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : la liberté d'association, la liberté de la presse, la liberté d'aller et venir, la liberté de l'enseignement.

Enfin, dans leur lettre de saisine concernant la loi du 1^{er} août 2000 (loi dont les principales innovations sont relatives à Internet), les députés rappellent au Conseil constitutionnel qu'il avait précisé en octobre 1984 que la liberté de communication est une liberté fondamentale. Nous prenons alors le parti de considérer que la communication est une liberté fondamentale au même titre que toutes ses composantes : la presse écrite et la communication audiovisuelle.

Sous section 2. Le choix que le Conseil constitutionnel n'a pas fait : la loi de 1881 sur la presse comme fondement de la liberté de communication

La loi de 1881 établit un régime de la presse très libéral. Elle pourrait constituer une base de référence pour le Conseil constitutionnel qui, pourtant, lui préfère l'article 11 de la DDHC. La loi de 1881 va dans un sens très libéral²³⁰. Elle proclame la liberté quasi absolue de la presse, même si ce n'est pas la même conception d'absolutisme qu'aux Etats-Unis. La loi pose le principe de la liberté, elle aménage en corollaire un système répressif exorbitant du droit commun.

La loi de 1881 a été prise en réaction à la censure, d'où l'extrême liberté de la conception de la presse. Comme on le sait, son article premier est le plus symbolique : « *L'imprimerie et la librairie sont libres* ». Les paragraphes suivants précisent certains points comme l'indication des coordonnées de l'imprimeur, ainsi que les sanctions en cas de non-respect de ces obligations. Elle supprime l'autorisation préalable de parution en lui substituant un simple régime de déclaration et libère les éditeurs de toute obligation de cautionnement. L'article 5 précise que « *tout journal périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement* ». Elle limite le nombre des infractions engageant la responsabilité du journal tout en sauvegardant la libre opinion. Elle institue une compétence du juge judiciaire pour la répression des délits de presse. En matière d'impression, elle met fin au régime de déclaration institué par le décret du 16 septembre 1870 établi par le Gouvernement de la défense nationale. Passer d'un régime d'autorisation à un régime de déclaration est une avancée considérable en faveur de la

²³⁰ Loi du 29 juillet 1881 JO 30 juillet 1881, p. 4201.

liberté même si le régime d'autorisation subsiste pour certaines catégories de publications.

La loi de 1881 est plus précise que l'article 11 de la DDHC puisqu'elle organise la liberté de la presse. Peut-être est-ce une des raisons de sa non-utilisation par le Conseil Constitutionnel, l'article 11 laissant une plus grande marge d'interprétation.

L'article 11 de la DDHC est rédigé d'une façon vague qui permet une utilisation large en matière de médias. C'est certainement une des raisons pour lesquelles le Conseil constitutionnel ne se réfère pas à cette loi de la III^{ème} République dont il aurait pu tirer un PFRLR. Les PFRLR, auxquels renvoie le préambule de la Constitution de 1946, sont une catégorie assez mystérieuse puisque leur composition n'est pas précisée. L'examen des débats parlementaires montre que cette catégorie de principes a été ajoutée au dernier moment, sur proposition du MRP. Pour beaucoup de députés qui l'ont votée, elle ne représentait qu'une simple clause de style, destinée à rendre hommage aux grandes lois de la troisième République.

La question est donc de savoir si le Conseil constitutionnel aurait pu faire entrer la liberté de la presse dans cette mystérieuse catégorie que constituent les PFRLR, en se fondant sur la loi de 1881. La première décision du Conseil attribuant valeur constitutionnelle à un PFRLR est la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association. A cette occasion, J. Rivero, dans un article de 1972, posait trois questions : quelles Républiques ? Quelles lois ? Quels principes fondamentaux ?²³¹ S'il s'agit logiquement et essentiellement de la troisième République, il se pose la question de son commencement : le 4 septembre 1870, l'amendement Wallon, 1875, 1880 ? Quant aux lois, doit-on prendre en considération seulement celles qui procèdent de l'inspiration libérale ? Que faire par exemple de la propagande anarchiste ? J. Rivero émet des hypothèses sans répondre à toutes ces questions. Il conclut « il faudrait que la France se décidât, comme l'Allemagne fédérale, comme l'Italie à formuler en termes précis les libertés fondamentales en tête de sa Constitution ».

Le Conseil constitutionnel n'a pas vraiment contribué à lever le caractère énigmatique de la formule. Au fil de ses décisions, il a classé dans cette catégorie des PFRLR : la liberté d'association, la liberté de l'enseignement²³², la liberté individuelle²³³, le respect des droits de la défense²³⁴, l'indépendance de la juridiction administrative²³⁵, l'indépendance des professeurs d'université²³⁶, l'importance des attributions conférées à

²³¹ J. Rivero, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : Une nouvelle catégorie Constitutionnelle ? », *Dalloz* 1972, chronique p. 265.

²³² DC 23 novembre 1977, Recueil. p. 42.

²³³ DC n° 76-75 du 12 janvier 1977, Recueil p. 33.

²³⁴ DC 2 décembre 1976, Recueil p. 39.

²³⁵ DC n° 80-119 du 22 juillet 1980, Recueil p. 46.

²³⁶ DC 20 janvier 1984, Recueil p. 30.

l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière²³⁷. La décision du 20 juillet 1988²³⁸ apporte quelques éléments de réponse aux interrogations du Professeur Rivero. Le Conseil déclare rechercher dans la législation républicaine l'existence d'un principe fondamental. Il semble alors écarter les lois adoptées pendant les périodes monarchiques et les deux empires, même celles pouvant avoir un esprit républicain. Le Conseil souligne que la loi de référence doit être intervenue avant l'entrée en vigueur du préambule de la Constitution de 1946. L'exclusion des lois postérieures à 1946 est, selon F. Luchaire²³⁹, parfaitement logique car si le Conseil les utilisait comme source d'un principe fondamental, il ferait du législateur de la IV^{ème} et V^{ème} République un constituant. D. Rousseau n'est pas tout à fait d'accord avec cette position : il considère qu'un principe fondamental a toujours à l'origine une valeur égale au corps qui le pose, à savoir une valeur législative²⁴⁰. Ce qui fait un principe constitutionnel n'est pas la date mais sa qualification comme tel par le Conseil constitutionnel. D. Rousseau précise aussi que ce n'est pas la loi dans son entier qui reçoit valeur constitutionnelle mais seulement ses dispositions qui énoncent le principe fondamental.

Dans ces conditions, la liberté de la presse remplit toutes les caractéristiques d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. C'est une loi de 1881, une loi de la troisième République, établissant le principe fondamental de liberté de la presse. Pourtant, selon le raisonnement de D. Rousseau, la liberté de la presse ne peut être un PFRLR tant que le Conseil constitutionnel ne l'a pas reconnue comme tel. La liberté de la presse a donc une valeur constitutionnelle selon l'article 11 de la DDHC mais n'est pas un PFRLR car le Conseil constitutionnel ne l'a jamais affirmé. Finalement, le fondement textuel est sans incidence juridique puisque le juge constitutionnel n'établit pas de hiérarchie entre les différents principes constitutionnels. Il est vrai que le juge tend à vouloir limiter l'utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, notamment lorsqu'il peut s'appuyer sur un texte précis, pour éviter qu'on lui reproche une trop large œuvre créatrice (puisque c'est lui qui les découvre au fur et à mesure de ses décisions). On l'a critiqué par exemple car il s'est servi de la loi sur la liberté d'enseignement pour en faire un PFRLR, alors que cette loi n'était considérée à l'époque que comme « une clause de style », au cas où la IV^{ème} République reviendrait sur le principe de liberté. L'article 11 de la DDHC permet d'affirmer le caractère constitutionnel de la liberté de communication de façon plus directe. La loi de 1881 encadre précisément les limites à la liberté, l'article 11 bénéficie d'une formulation plus large : « (...) sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Mais rien n'empêcherait le Conseil constitutionnel d'utiliser la loi de 1881 pour encadrer la liberté de communication. J. Chevallier considère que, dès l'instant où, par sa décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel intègre dans le bloc de

²³⁷ DC n° 89-257 du 25 juillet 1989, Recueil p. 53.

²³⁸ DC n° 88-244 du 20 juillet 1988, Recueil p. 119.

²³⁹ F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Economica, 1980, p. 182.

²⁴⁰ D. Rousseau, chronique de jurisprudence Constitutionnelle 1991-1992, *RDP* 1993, p. 12.

constitutionnalité les dispositions de la DDHC, du préambule de 1946, et, corrélativement, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, la liberté de communication apparaît alors comme bénéficiant d'un double ancrage d'ordre constitutionnel²⁴¹. Dès lors, l'auteur trouve surprenant que le Conseil constitutionnel ne s'y soit jamais référé, alors qu'il rappelle l'impressionnisme dénoncé lorsque le juge constitutionnel utilise ces références. Il est vrai aussi que la loi du 29 juillet 1881 ne concerne que la liberté des auteurs et des éditeurs, et non le droit du citoyen, tel qu'il va être envisagé par le Conseil constitutionnel, dans son interprétation de l'article 11 de la DDHC.

* * * * *

Nous l'avons vu, sans liberté de conscience, les libertés d'expression et de communication n'auraient pas de sens. En l'absence de respect de ces libertés, l'information ne pourrait pas être libre : il n'est pas très utile pour la société démocratique de détenir une information non exprimable et surtout non communicable. La liberté d'expression et la liberté de communication ont une valeur suprême : elles sont nécessaires dans une société démocratique, elles ont une valeur constitutionnelle et fondamentale. Ces libertés sont la source directe du droit de l'information mais aussi d'un certain droit à l'information. A partir de ces différentes libertés, issues de la DDHC, de la loi de 1881 ou de la CEDH, un véritable régime juridique de l'information va être élaboré par le législateur, sous le contrôle du juge constitutionnel, mais aussi de la CEDH. Outre la loi de 1881, toujours en vigueur, différentes lois, dont la conformité au bloc de constitutionnalité ont été établies par le Conseil constitutionnel, vont organiser le régime juridique de la presse, dont est issu celui de l'information.

Chapitre 2. Les régimes juridiques des supports de l'information

Le régime juridique de l'information est issu de celui de ses supports principaux, à savoir les textes relatifs à la presse écrite et à la communication audiovisuelle. Il n'y a pas de textes élaborant spécifiquement un régime juridique de l'information, mais on retrouve des éléments similaires dans les différents textes affirmant la liberté de la presse, qu'elle soit écrite ou audiovisuelle. Les règles concernant l'information, tout comme le divertissement, la culture... trouvent leurs sources dans un arsenal législatif complexe et abondant. La liberté de la presse écrite, de l'imprimerie, et donc des journaux, est affirmée dès la loi de 1881. La communication audiovisuelle devient libre en 1982. La première loi a été adoptée dans un contexte de censure où seule une affirmation de la liberté de façon péremptoire pouvait asseoir celle-ci. La situation de la communication audiovisuelle était différente puisque qu'à un long monopole d'Etat a succédé la liberté. Leur régime juridique est donc différent : si une déclaration préalable suffit pour la presse écrite, la communication audiovisuelle est soumise au régime de l'autorisation donnée par le CSA.

Malgré l'affirmation de la liberté, la loi de 1881 apparaît paradoxalement comme très répressive, alors que le régime d'autorisation prévu pour la communication audiovisuelle n'est que peu contraignant une fois l'autorisation obtenue. Finalement, les règles

²⁴¹ J. CHEVALLIER « Constitution et communication », D. 1991, chr., p. 247

apparaissent très similaires en pratique : les deux modes de diffusion retransmettent une information relativement libre, subissent les mêmes contraintes, pressions ou censures, sont tous les deux aidés par l'Etat malgré l'indépendance dont ils voudraient se prévaloir, les sanctions sont les mêmes et il n'existe aucun réel contrôle a priori.

L'information ²⁴² a contribué au rapprochement juridique des différents types de médias (sans évoquer Internet qui cumule les règles inhérentes à la presse écrite et à la communication audiovisuelle), jusqu'à remplir les conditions idéales pour qu'émerge un certain droit à l'information, dont le destinataire essentiel, privilégié et largement pris en compte, est le lecteur, l'auditeur ou le téléspectateur. Alors que l'information diffusée par la communication audiovisuelle ou la presse écrite est considérée comme libre, il n'empêche qu'elle est soumise à des contraintes économiques. Dans un autre sens, les aides étatiques dont elle bénéficie, ou les obligations que les supports de diffusion doivent subir, le mode de régulation, participent aussi à l'affirmation d'une information libre pour le public. Les critères de l'existence d'un service public sont alors très présents.

Même si les régimes juridiques des supports de diffusion de l'information sont différents (section I), ils ont en commun la volonté d'une information libre pour satisfaire le public, ce qui n'est pas du tout incompatible avec la notion de service public (section II).

Section I. Des régimes juridiques distincts pour la presse écrite et la communication audiovisuelle

Par réaction au musellement de la presse avant la Révolution, à son contrôle après 1789, il s'agissait d'en finir avec les censures de l'Ancien régime et des deux Empires, la presse écrite a bénéficié en 1881 d'un régime déclaratif ; c'était le seul moyen d'asseoir pleinement une liberté aussi primordiale. En ce qui concerne la communication audiovisuelle, outre le fait que le contexte conjoncturel ne nécessitait pas la proclamation d'une liberté totale, le régime de l'autorisation était nécessaire d'un point de vue technique pour éviter la saturation des ondes, du fait de la rareté des fréquences hertziennes. Désormais, cette explication ne permet plus de justifier le régime de l'autorisation pour le réseau hertzien puisque les moyens techniques ont évolué : l'émission par satellite, le câble ou la TNT n'est plus conditionnée à la rareté des fréquences. D'ailleurs, les chaînes du satellite sont simplement soumises à un régime de déclaration préalable. Il n'empêche que les médias bénéficient d'un régime peu contraignant de renouvellement de leur autorisation.

Sous section 1. Le régime de la déclaration pour la presse écrite

La loi de 1881 organise un système répressif fondé sur la liberté. Il suffit d'une déclaration préalable pour la plupart des publications, sauf pour les publications étrangères ou pour la jeunesse ²⁴³ pour lesquelles le système est un peu différent. Nous nous arrêterons

²⁴² Voir les articles de N. MALLET-POUJOL, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, chr., p.330 et s, J-C. GALLOUX, « Ebauche d'une définition juridique de l'information », *D.* 1994, chr., p. 229 et s., E. DARAGON, « Etude sur le statut juridique de l'information », *D.* 1998, chr., p 63 et s., P. CATALA, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », *D.* 1984, chr., p. 97.

particulièrement sur les publications étrangères car la CEDH a eu l'occasion de sanctionner la France, entraînant une réaction du juge français.

A. Le principe de la déclaration

Tout journal peut être publié sans autorisation préalable, il faut simplement en faire la déclaration²⁴⁴, auprès du Procureur de la République, avec les indications relatives au titre du journal, aux coordonnées du directeur de la publication et de l'imprimerie. Les obligations restent très sommaires et la liberté est totale.

En théorie le régime de déclaration, régime répressif, laisse le citoyen libre d'agir selon ses propres volontés, il n'a pas à demander d'autorisation d'user de sa liberté mais il pourra être soumis à des sanctions s'il fait un mauvais usage de cette liberté. Selon G. Lebreton, le régime répressif est le plus favorable aux libertés²⁴⁵. Il s'agit d'interdire certaines actions, érigées en infractions auxquelles correspondent des sanctions. Il en résulte que tout ce qui n'est pas interdit est permis. La liberté est la règle, l'interdiction, l'exception. Le professeur Lebreton n'en oublie pas pour autant les inconvénients d'un tel régime : une imprécision dans la définition des infractions, ou encore l'éventuel inadéquation entre la gravité de l'infraction et la sanction²⁴⁶.

J. Robert et J. Duffar distinguent deux avantages au régime répressif pour la presse : l'information du citoyen, qui sait qu'il ne risque rien à moins de commettre un acte contraire à la légalité, et l'exercice entier de sa liberté²⁴⁷. De plus, le citoyen sera protégé

²⁴³ Le régime des publications pour mineurs en matière de presse écrite est celui du contrôle préalable. C'est la loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, JO du 19 juillet 1949, p. 7006, qui organise un système de contrôle préventif et d'autorisation pour les publications destinées à la jeunesse. La loi concerne non seulement les publications destinées à la jeunesse au sens strict, mais aussi les publications de toute nature présentant un danger pour la jeunesse, et ce, afin d'éviter que les enfants et les adolescents aient accès en toute facilité à des publications pour adultes dont le contenu serait contraire aux principes souhaitables de moralité. Selon l'article 14 de la loi de 1949, le Ministre de l'intérieur est habilité à interdire une publication en raison du danger qu'elle peut présenter du fait de son caractère licencieux ou pornographique, ou de la place faite aux crimes, à la violence, à la discrimination... Le Ministre est habilité à interdire la vente, l'exposition ou la publication d'un ouvrage ou périodique qu'il juge inadéquat. Pour approfondir, voir par exemple : *Le contrôle de la presse infantine en France*, Etudes de presse 15 janv. 1952, Colin, p. 24, E DREYER, *Les publications destinées à la jeunesse*, in *Droit de la presse*, Litec, 1996.

²⁴⁴ Selon l'article 5 de la loi de 1881: « Tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement, après la déclaration prescrite par l'article 7 ». Et l'article 7 d'ajouter : « (Ord. 26 août 1944 ; L. no 52-336, 25 mars, art. 2 ; L. no 86-897 du 1er août 1986, art. 14), Avant la publication de tout journal ou écrit périodique, il sera fait au parquet du Procureur de la République, une déclaration contenant : 1) Le titre du journal ou écrit périodique et son mode de publication ; 2) Le nom et la demeure du directeur de la publication et, dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article 6, du codirecteur de la publication ; 3) L'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé. Toute mutation dans les conditions ci-dessus énumérées sera déclarée dans les cinq jours qui suivront ».

²⁴⁵ G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, Paris, 2003, p.176.

²⁴⁶ C'est le cas par exemple de l'infraction d'offense au chef de l'Etat, ou encore de la diffamation dont les définitions sont purement jurisprudentielles.

par le juge puisque, s'il commet un acte contraire au droit, il bénéficiera de toutes les garanties accordées aux mis en examen. Evidemment, la contrepartie sera la multiplication des délits et l'incertitude des incriminations.

Malgré ce régime libéral, le principe de la déclaration instaurée par la loi de 1881 n'est pas un gage d'indépendance. Il suffit par exemple de s'intéresser à la trajectoire de R. Hersant, pour comprendre l'intérêt d'une carrière de relations politiques pour devenir un grand patron de presse. D'ailleurs, peu de journaux d'information peuvent se prévaloir de ne pas servir, ou de ne pas avoir servi, tel ou tel courant politique.

Si le régime classique apparaît somme toute très libéral, les aménagements du principe semblent pourtant peu compatibles avec la normativité européenne, chantre de la liberté. Finalement, une certaine forme de contrôle préalable a été instaurée pour les publications étrangères.

B. Une exception au régime de la déclaration : les publications étrangères

L'article 14 de la loi de 1881 confère au Ministre de l'intérieur le pouvoir d'interdire, par voie de décision individuelle²⁴⁸, la circulation, la distribution ou la mise en vente des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés soit en langue française, soit en langue étrangère, s'ils sont de provenance étrangère²⁴⁹. La loi de 1881 avait supprimé le régime d'autorisation préalable tel qu'il était en vigueur sous le second Empire, mais a maintenu un régime d'interdiction fondé sur le critère du lieu de publication. Le décret du 6 mai 1939 a modifié l'article 14 de la loi de 1881 en élargissant le critère de publication étrangère à toute publication de provenance étrangère²⁵⁰, quel que soit le lieu de publication ou la langue utilisée. L'interdiction est aussi étendue aux ouvrages non périodiques, ce qui inclut les livres. Il s'agit d'un pouvoir très étendu, dont on comprend aisément la

²⁴⁷ J. ROBERT, J. DUFFAR, *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 115 et suivantes.

²⁴⁸ Voir J. DUFFAR, « La censure administrative des écrits étrangers », *Droit français et droit international*, *RDP* 1986, p. 561.

²⁴⁹ E. DREYER, « Le régime des publications étrangères », in *Droit de la presse*, *Litec*, 1998.

²⁵⁰ La notion de provenance étrangère doit s'apprécier tant au niveau de l'élaboration de la publication que de son contenu intellectuel et des structures de direction de l'entreprise éditrice. Il s'agit, en pratique, de déterminer si l'ouvrage en cause a été conçu, inspiré et produit à l'aide de « concours étrangers » suffisamment déterminants pour que le contenu ait été orienté et exprime l'opinion de ces intervenants étrangers. Les éléments retenus par la jurisprudence pour qualifier la provenance étrangère sont multiples, l'appréciation devant se faire in concreto en fonction des conditions matérielles et intellectuelles de production de l'écrit en cause. On considèrera la provenance étrangère si l'élaboration ou la publication a été permise ou facilitée par des concours étrangers, on pourra aussi déterminer la provenance en raison de la nationalité de l'auteur, réfugié étranger demeurant en France (CE, 18 juill. 1973, *Sieur Monus*, Recueil p. 527, par exemple). Si l'auteur est étranger et le texte traduit en français, il s'agit aussi d'une provenance étrangère. Ce fut le cas du livre « Sexus » d'Henri Miller (CE, 19 févr. 1958, *Sté Les Editions de la Terre de Feu*, Recueil p. 114) Il en va de même pour la rédaction à l'aide d'une documentation étrangère (CE, 9 juill. 1982, *Ministre de l'Intérieur c/Sté Les Editions du Seuil et autres*, Recueil p. 281), ou encore les ressemblances avec une publication étrangère, c'est-à-dire la reproduction pour la quasi-totalité du contenu de traductions de textes publiés dans une revue étrangère, présentées comme l'édition française d'une publication étrangère (CE, ass., 2 nov. 1973, *SA Librairie François Maspéro*, Recueil, p. 611).

justification en matière de défense et de sécurité, mais qui apparaît comme susceptible de porter atteinte au principe de liberté dans tous les autres domaines. On peut vite tomber dans un régime de censure dont les motivations sont contestables, en dehors des impératifs stricts de sécurité nationale et d'ordre public. Cet article 14 de la loi de 1881 est donc très contesté, notamment au niveau européen, car attentatoire à la liberté de la presse, puisque dépendant du pouvoir discrétionnaire d'une seule personne.

1) UNE EXCEPTION COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 10 DE LA CESDHLF ?

Que ce soit avec les exemples de Salman Rushdie ou de Talisma Nasreen, l'autorisation de publications étrangères est souvent révélatrice des relations que peuvent entretenir deux nations. Si le système des autorisations préalables²⁵¹ est une limite à la liberté de la presse accordée par la loi de 1881, c'est en considération des nécessités de l'ordre public qui doit être sauvegardé.

L'affaire Ekin²⁵² a contribué à faire avancer la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de publications étrangères²⁵³. Contrairement à sa jurisprudence antérieure²⁵⁴, le Conseil d'Etat va en 1997 reconnaître l'atteinte à la liberté d'expression et d'information même s'il ne va pas considérer pour autant que l'article 14 de la loi de 1881 est contraire à l'article 10 de la Convention européenne. En 1987, un livre intitulé « Euskasi en guerre » est publié dans de nombreux pays, dont la France et l'Espagne. Selon l'écrivain, il s'agit d'un ouvrage retraçant les aspects historiques, culturels, linguistiques et socio-politiques du combat des Basques. Il se termine par un article rédigé par le mouvement Basque de libération nationale. Un arrêté ministériel du 29 avril 1988 interdit la distribution de cet ouvrage sur le fondement de l'article 14 de la loi de 1881, au motif que cet ouvrage qui encourage le séparatisme et justifie le recours à l'action violente est de nature à créer des risques pour l'ordre public. La juridiction administrative ne considère pas que le principe d'interdiction de l'article 14 de la loi de 1881 est incompatible avec l'article 10 de la Convention européenne, puisqu'une telle mesure d'interdiction est prise en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte à l'ordre public et que, de surcroît, ce pouvoir est contrôlé par le juge. Il n'empêche que l'arrêté du Ministre est annulé puisque la mesure d'interdiction n'est pas justifiée car disproportionnée par rapport au risque encouru et n'est donc pas de nature à justifier légalement la gravité de l'atteinte à la liberté de la presse.

L'affaire se retrouve devant la CEDH car le requérant a demandé au Ministre de l'intérieur une indemnisation qui lui a été refusée.

²⁵¹ Par définition, l'autorisation préalable atteste d'une compétence discrétionnaire de l'autorité qui en a le bénéfice, en l'occurrence le Ministre de l'Intérieur pour les publications étrangères.

²⁵² Conseil d'Etat, 9 juillet 1997, association *Ekin*, Recueil. p. 300, CEDH, 17 juillet 2001, *Ekin contre France*, Recueil des arrêts et décisions 2001-VIII.

²⁵³ Voir M. DENIS-LINTON, « Le contrôle des interdictions des publications étrangères : une police en voie d'être normalisée », *RFDA*. 1997, p. 1284.

²⁵⁴ Par exemple, Conseil d'Etat 2 novembre 1973, *Librairie F. Maspero*, Rec. p 611

La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 14 de la loi de 1881 peut s'analyser en une ingérence dans le droit à la liberté d'expression. Le but poursuivi est légitime puisqu'il s'agit de la sauvegarde de l'ordre public. L'atteinte à la liberté provient de la situation régnant au Pays Basque. Pour autant, la nécessité d'une telle restriction dans une société démocratique n'est pas acquise. L'adjectif « nécessaire » implique l'existence d'un besoin social impérieux. La Cour considère que l'article 14 de la loi de 1881 confère au Ministre de vastes prérogatives susceptibles d'entraîner des restrictions à la liberté de la presse n'apparaissant pas a priori incompatibles avec la Convention. Mais, la Cour reproche à l'article 14 de ne pas préciser la notion de provenance étrangère et de ne pas indiquer les motifs pour lesquels une publication considérée comme étrangère peut être interdite. Il est vrai que ces lacunes ont été comblées par la jurisprudence, mais le contrôle du juge intervient a posteriori et n'est évidemment pas automatique. La Cour constate que, jusqu'à l'affaire Ekin, le contrôle du juge interne était restreint en matière de publications étrangères. Même si désormais le contrôle sur les motifs est intensifié, la Cour rappelle que la requérante a dû attendre 9 ans avant que l'interdiction soit levée et qu'elle puisse diffuser son livre. Ce délai fait douter de l'efficacité du contrôle du juge sur le pouvoir discrétionnaire du Ministre.

Malgré cette attitude de la Cour européenne, qui estime que le contrôle juridictionnel existant en matière d'interdiction administrative des publications étrangères ne réunit pas des garanties suffisantes pour éviter les abus, la position française en la matière n'avait pas évolué jusqu'en 2003. Le Conseil d'Etat remettra lui-même en cause l'efficacité de son contrôle le 7 février 2003, dans l'arrêt *Gisti*, en revenant, comme l'explique Mmes Fitte-Duval et Rabiller, sur « les limites d'un contrôle juridictionnel cependant étendu »²⁵⁵.

2) L'INCERTITUDE ACTUELLE APRÈS L'ARRÊT GISTI DU CONSEIL D'ÉTAT DU 7 FÉVRIER 2003

Le décret du 6 mai 1939 modifiant l'article 14 de la loi de 1881 donne donc au Ministre de l'intérieur le pouvoir d'interdire la circulation, la distribution ou la mise en vente de toute publication rédigée en langue étrangère ou considérée comme de provenance étrangère. L'association *GISTI* demande au Premier ministre d'abroger ce décret, à l'instar de B. Pacteau qui prône la suppression de cette police des publications étrangères, dans la même optique que ce qui a été fait pour les associations²⁵⁶. Le Premier ministre ayant refusé, l'association saisit le Conseil d'État²⁵⁷. Celui-ci constate tout d'abord que le décret de 1939 permet d'interdire ces publications de manière générale et absolue, sur l'ensemble du territoire français et sans limitation dans le temps. En outre, le décret n'indique pas les motifs pour lesquels une telle interdiction peut être prononcée. Mettant en parallèle l'étendue des pouvoirs confiés par le décret de 1939 au Ministre de l'intérieur

²⁵⁵ A. FITTE-DUVAL, S. RABILLER, « Le déclin annoncé de la police des publications étrangères », *RFDA*, septembre-octobre 2003, p. 972-981.

²⁵⁶ B. PACTEAU, note sous arrêt *RFDA* 1^{er} décembre 1997, p. 1291.

²⁵⁷ Conseil d'Etat, 7 février 2003, *GISTI*, non encore publié.

et le droit à la liberté d'expression, le Conseil d'Etat juge qu'un tel pouvoir d'interdiction peut porter une atteinte disproportionnée au droit à la liberté d'expression, de communication, d'information et à la liberté d'opinion. Le décret de 1939 est ainsi jugé illégal et le Conseil d'État enjoint au Premier ministre de l'abroger.

Jusque là, le juge administratif n'avait eu l'occasion de se prononcer que pour des litiges en cours, pour des interdictions de publication. Les jurisprudences concernaient des décisions individuelles qui faisaient usage de ce pouvoir ministériel, mais non le pouvoir d'interdiction lui-même. Cette demande d'abrogation du décret permet au Conseil d'Etat de suivre la voie tracée par la Cour européenne des droits de l'homme. L'illégalité ou plutôt l'inconventionnalité du décret ne faisant plus de doute, le Conseil d'Etat n'a plus qu'à en demander au Ministre l'abrogation. Pour autant, le juge ne fixe pas de conditions de délais et par là même d'éventuelle astreinte. Il s'agit d'une injonction simple. Mais comme le fait remarquer F. Julien-Laferrière²⁵⁸, eu égard à cette nouvelle position du juge français et à celle de la CEDH, le Ministre de l'intérieur ne devrait plus recourir au décret de 1939, même si à notre connaissance, il n'a pas encore été abrogé.

Il convient cependant de nuancer cette position : le décret ne fait que modifier l'article 14 de la loi de 1881. Plusieurs solutions peuvent être envisagées. Soit le décret du 6 mars 1939 est purement et simplement abrogé, l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 serait alors rétabli dans sa rédaction antérieure²⁵⁹. Finalement, cette rédaction ne serait pas très éloignée de celle du décret du 6 mars 1939. Les interdictions de publication seraient toujours possibles, seule la personne qui aurait compétence pour interdire, change. Comme l'explique très bien Monsieur Julien-Laferrière, les différences ne sont pas radicales : la compétence appartient au Conseil des ministres si l'interdiction vise un titre mais toujours au Ministre de l'intérieur si elle vise un seul numéro. Seuls les journaux et périodiques pourraient être interdits et non les ouvrages. Les journaux et périodiques concernés sont ceux publiés à l'étranger ou en langue étrangère, ce qui exclut ceux publiés en France et en français mais d'inspiration étrangère. Il faudrait de toute façon fixer le montant de l'amende qui est très faible en euros. Finalement, ce retour en arrière ne serait guère conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Selon la rédaction antérieure, les motifs d'interdiction ne seraient toujours pas précisés, il n'y aurait toujours pas d'absence de limitation dans l'espace et le temps. Il semblerait alors plus efficace, deuxième possibilité, de supprimer l'article 14 de la loi de 1881, compétence qui relèverait du législateur. Cependant, l'objectif même de l'article 14 était de soumettre les publications étrangères à un régime dérogatoire au droit commun ; la suppression de ses spécificités priverait de son sens ce texte de remplacement. Malgré une application sporadique de cette possibilité d'interdiction, P. Mouzet se réjouit de cette position du juge même si elle a été prise discrètement, sans les honneurs de la presse,

²⁵⁸ Voir F. JULIEN-LAFERRIERE, « L'illégalité du décret du 6 mai 1939 sur le contrôle de la presse étrangère », *AJDA* 2003, p. 996.

²⁵⁹ « La circulation en France des journaux ou écrits périodiques publiés à l'étranger ou publiés en France en langue étrangère ne pourra être interdite que par une décision spéciale délibérée en Conseil des ministres. La circulation d'un numéro peut être interdite par décision du Ministre de l'intérieur. La mise en vente ou la distribution, spécialement au mépris de l'interdiction, sera punie d'une amende de 50 F à 500 F ».

contrairement à la jurisprudence Ekin²⁶⁰. Il propose d'ailleurs de suivre cette ligne directrice et d'abandonner l'infraction d'offense au chef de l'Etat étranger²⁶¹.

On oppose souvent le régime de déclaration dont bénéficie la presse écrite à celui de l'autorisation, imposé à la communication audiovisuelle. Si par définition, le droit pour une chaîne de diffuser est soumis à autorisation, le renouvellement pour les titulaires des autorisations apparaît en revanche très peu contraignant.

Sous section 2. Le régime de l'autorisation pour l'audiovisuel

La justification majeure du choix du régime de l'autorisation tient aux contraintes techniques liées au réseau hertzien et au poids des images de la télévision. Ce sont certes de très bonnes explications, mais le développement de la diffusion par satellite²⁶² a considérablement allégé les problèmes techniques. Le régime d'autorisation en matière de communication audiovisuelle profite largement aux titulaires d'autorisation d'émettre, qui sont peu contrôlés, et qui en pratique, bénéficient d'un principe de reconduction tacite.

L'autorité publique accorde le droit à un bénéficiaire d'exploiter une bande de fréquences hertziennes pour vendre un service au public. Ce droit d'usage est attribué par le Conseil supérieur de l'audiovisuel depuis 1989. L'autorisation comprend non seulement un cahier des charges techniques, mais aussi une autorisation de nature éditoriale. Nous allons essayer de comprendre ce régime et ses contraintes apparentes, à travers le panorama du paysage audiovisuel français privé.

A. De la concession à l'autorisation

Après l'abrogation du monopole de service public par la loi du 29 juillet 1982, les télévisions privées nationales ne pouvaient exister que sous la forme de concessions de service public, selon l'article 79 de cette même loi. Trois concessions sont ainsi accordées à « la 5 », « TV6 » et « Canal Plus »²⁶³. Ce régime de la concession de service public n'est pas considéré comme assez transparent par l'opinion publique et plus précisément par les éventuels entrepreneurs des médias. En 1986, le législateur souhaite donc lui substituer, afin d'éviter le reproche du « fait du prince », le régime de l'autorisation, donnée pour 10 ans, renouvelable tous les 5 ans. Mais si le mode de gestion change

²⁶⁰ P. MOUZET, « La fin annoncée du régime des publications étrangères », *RDJ* 2003, p. 901.

²⁶¹ Voir partie 2.

²⁶² Les chaînes du câble et du satellite sont soumises à un simple régime de déclaration.

²⁶³ En 1984, la presse a émis l'idée que F. Mitterrand (bien évidemment, ce n'est pas le Président de la République qui a juridiquement accordé la concession, mais elle fut concédée sous son impulsion) accordait un régime de concession à Canal plus et donc au Président A. Rousset à la première (et seule) chaîne cryptée en France. Précisons que ce même A. Rousset s'est fait congédier de la chaîne qu'il avait créée en 1994 et que P. Lescure a subi le même traitement en avril 2002 après la reprise de la chaîne par J.M Messier, alors patron de Vivendi Universal. Il peut paraître assez paradoxal qu'une chaîne privée soit créée par amitié politique, dans des conditions très favorables et sans possibilités de concurrence directe puisqu'elle est la seule du genre. Voilà une conception assez particulière de la libéralisation.

dans les textes, aucune différence n'est visible au niveau des programmes.

L'octroi de la concession, à la discrétion de l'autorité de régulation, doit répondre à des conditions strictes comme le précise G. Drouot : la concession ne peut intervenir que sous réserve des droits et obligations des organismes du service public. Elle ne peut être attribuée qu'à des personnes morales de droit public ou de droit privé²⁶⁴.

En ce qui concerne Canal Plus par exemple, la concession lui a été accordée pour une durée de 12 ans à compter du 6 décembre 1983. Avec l'abrogation de ce régime de concession à l'expiration de celle-ci, la loi du 1^{er} février 1994 étend le bénéfice de la reconduction simplifiée à cette chaîne. Celle-ci est donc accordée à Canal Plus par décision du CSA en 1995²⁶⁵. Le deuxième renouvellement de l'autorisation de la chaîne abouti à la signature d'une nouvelle convention passée avec le CSA le 29 mai 2000²⁶⁶.

Deux autres concessions de service public de télévision sont accordées, l'une à M. Seydoux et M. Berlusconi pour France 5 qui deviendra la Cinq, et l'autre à Publicis pour TV6 qui deviendra M6. Ce choix effectué par le Gouvernement d'attribuer la concession au groupe Seydoux-Berlusconi est très contesté, et déclenche une vive polémique. L'opposition dénonce l'absence de transparence des procédures et le non-respect de la concurrence²⁶⁷, alors que la majorité souligne qu'une seule candidature a été déposée en la forme²⁶⁸. Au plan strictement juridique, il est admis que l'administration a, en matière de concession, le libre choix du contractant. La concession accordée à France 5, comme le décret d'application de l'article 79 de la loi du 29 juillet 1982, sont alors attaqués devant le Conseil d'Etat du 16 avril 1986²⁶⁹. Il rejette l'essentiel des moyens soulevés par les requérants, n'annulant qu'une stipulation du contrat de concession relative à la diffusion du nombre de films, décision qui ne remet absolument pas en cause le principe de la concession.

Selon MM Delvolvé et Vedel, « alors que, pour beaucoup d'autres contrats administratifs, l'administration était tenue de recourir à des procédés de désignation automatique, par exemple pour l'adjudication, en matière de concession, elle est absolument maîtresse de choisir son partenaire »²⁷⁰. L'intuitu personae qui joue un rôle

²⁶⁴ G. Drouot, « Les modifications récentes de la loi du 29 juillet 1982 et le développement des télévisions privées en France », *Dalloz, Actualités législatives*, 1986, p. 47 et ss.

²⁶⁵ Décision du CSA no 95-199, 1^{er} juin 1995, JO 13 juin 1995, p. 9071.

²⁶⁶ Décision du CSA du 29 novembre 2000 (Lettre d'actualité n° 9 - 24 décembre 2000).

²⁶⁷ Voir J. Cluzel, « Pas de procédure de présentation de candidature ! Pas de règles préalablement définies ! Pas de concurrence ! Pas d'adjudication ! », *JO déb, Sénat*, séance du 28 novembre 1985, p. 3438.

²⁶⁸ JO, Ass. Nat. Séance du 29 novembre 1985, p. 5067.

²⁶⁹ Conseil d'Etat, 16 avril 1986, *Cie luxembourgeoise de télédiffusion et autres*, Recueil p. 97, *AJDA* 1986, p. 284

²⁷⁰ P. DELVOLVÉ, G. VEDEL, *Droit administratif*, Tome 2», Paris, PUF, 1992, 802 p.

essentiel en matière de concession ne s'efface que dans l'hypothèse où le contractant reçoit un monopole pour la gestion de certains services publics. On peut aussi se demander si les garanties accordées au concessionnaire ne sont pas contraires au principe d'égalité nonobstant le fait qu'une personne privée concessionnaire ne se trouve pas dans la même situation qu'une chaîne du service public. Mais finalement, il ne s'agit que de l'application du droit commun de la concession de service public. Bien sûr, le concessionnaire est tenu au respect des principes de continuité et d'adaptation dans des conditions et selon les modalités définies dans son cahier des charges. Quant aux modalités d'extinction de la concession, elles sont classiques. À l'expiration du terme fixé (18 ans), le concédant pourra racheter la concession ou le concessionnaire continuer l'exploitation du service.

Le nouveau Gouvernement, issu des élections législatives de mars 1986, ne souhaite pas le maintien des concessions de France 5 et de TV6. Deux décrets du 30 juillet 1986²⁷¹ résilient ces concessions. France 5, TV6 ainsi que trois sociétés d'édition musicale et phonographique liées à TV6, les sociétés Scorpio Music, Arena et Pathé Marconi-EMI, défèrent ces décrets devant le Conseil d'Etat. Celui-ci se déclare incompétent s'agissant du pourvoi de France 5, décidant, pour un motif de procédure, le renvoi de la requête au Tribunal administratif de Paris, et, après s'être reconnu compétent pour connaître du second, annule le décret de résiliation de la concession de TV6²⁷².

Devant cette nouvelle situation juridique, le Premier Ministre prend deux nouveaux décrets en date du 2 février 1987²⁷³ résiliant les concessions de France 5 et de TV6 à compter du 28 février 1987. Il revient donc à la Commission nationale pour la communication et les libertés, nouvellement créée par la loi du 30 septembre 1986, de réattribuer ces réseaux de télévision.

C'est la loi du 30 septembre 1986 qui libéralise le paysage télévisuel français en faisant de la procédure de l'appel aux candidatures le mode normal d'attribution des fréquences. Ainsi, c'est au terme de cette procédure que la CNCL attribue le cinquième réseau à la « société pour l'exploitation de la 5^{ème} chaîne » (M. Hersant et M. Berlusconi), et accorde l'exploitation du sixième réseau à la société « Métropole TV » contrôlée par la Lyonnaise des Eaux, (devenue M6). L'autorisation est accordée par décision de la CNCL le 26 février 1987²⁷⁴, pour 10 ans. En 1997, le CSA signe, dans le cadre de la procédure de reconduction hors appel à candidatures, une nouvelle convention avec M6. Cinq ans plus tard, le CSA, après s'être prononcé le 27 février 2001 en faveur de la reconduction hors appel aux candidatures de l'autorisation délivrée à la société Métropole Télévision (M6) signe avec celle-ci, le 26 juillet 2001, une nouvelle convention entrée en vigueur le 1er janvier 2002.

²⁷¹ Décrets nos 86-900 et 86-901, Jo 2 août 1986, p. 332.

²⁷² CE, 2 février 1987, *Sté France 5*, Recueil p. 28 ; CE, 2 février 1987, *Sté TV6*, Recueil, p. 29, *RFD adm.* 1987, p. 29.

²⁷³ Décrets n° 87-50 et 87-51 du 2 février 1987, JO du 3 février 1987, p. 1217.

²⁷⁴ CNCL, décisions n° 87-13 du 26 février 1987, JO du 27 février 1987, p. 2958.

Par ailleurs, TF1 est privatisée dans le cadre de cette même loi. La CNCL choisit le groupe Bouygues pour exploiter la première chaîne de télévision française, et écarte l'offre présentée par le groupe Hachette, concurrent du groupe Hersant dans la presse écrite... Une autorisation est alors accordée pour la diffusion de TF1 sur le réseau hertzien. Le programme du RPR publié au début de l'année 1986 prévoyait le principe de la privatisation d'une ou plusieurs chaînes publiques. L'objectif est d'établir une meilleure concurrence entre le secteur public et un secteur privé nouvellement désigné, composé de Canal Plus, TV6 et La Cinq première formule.

Dans sa décision du 18 septembre 1986, le Conseil constitutionnel écarte l'argumentation de ceux qui auraient souhaité que la privatisation de TF1 se fasse dans le cadre d'une concession de service public. Il rappelle, pour cela qu' « *il est loisible au législateur de soumettre le secteur privé de la communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative (...) sans être tenu d'avoir recours à un régime de concession de service public* »²⁷⁵. Il relève néanmoins que, aux termes de la loi qui lui est soumise, les candidats à la reprise de TF1 doivent « *présenter un projet d'exploitation du service qui comprend notamment les obligations inscrites à un cahier des charges et que celui-ci doit contenir les obligations minimales touchant les règles générales de programmation, notamment l'honnêteté et le pluralisme de l'information et des programmes (...)* ».

L'autorisation de 1987 est donnée pour 10 ans au groupe Bouygues par une décision du 4 avril 1987²⁷⁶, elle est reconduite pour 5 ans, le 31 juillet 1996, après d'après discussions. La reconduction de l'autorisation d'émettre pour la société TF1 est quasi automatique. La nouvelle procédure de reconduction hors appel aux candidatures est décidée le 4 avril 2001 et la nouvelle convention signée le 8 octobre 2001, pour une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

Quelles soient issues d'une privatisation ou d'une nouvelle création, les règles de l'autorisation préalable sont les mêmes, concrétisées par le respect d'un cahier des charges peu contraignant en pratique.

Le régime d'autorisation préalable permet d'exercer une liberté après avoir obtenu et demandé la permission de l'administration. En matière de communication audiovisuelle, l'autorisation préalable est soumise au respect de certaines conditions, le pouvoir de l'administration n'est qu'une simple compétence liée, les risques de contrôle et censure politique sont, en théorie, inexistantes puisqu'il n'y a pas de pouvoir discrétionnaire. Selon G. Lebreton²⁷⁷, le système de l'autorisation constitue parfois un mode de protection satisfaisant lorsque d'autres modes de régulation n'ont pas été trouvés²⁷⁸. Le régime préventif n'est donc pas toujours moins favorable aux libertés que le régime répressif.

²⁷⁵ DC 18 septembre 1986, Recueil, p. 141.

²⁷⁶ JO 8 avril 1987, p. 4008.

²⁷⁷ Manuel précité, p. 179.

²⁷⁸ M. Lebreton cite l'exemple de la nécessaire autorisation du maire pour exploiter un taxi, ou celle du préfet pour ouvrir une pharmacie.

Le contenu des autorisations provient d'une intervention concurrente du Gouvernement et du C.S.A. Le public doit disposer de programmes qui correspondent à la variété des sensibilités politiques, sociales et culturelles, et, dans le même temps, le pluralisme suppose également la diversification des opérateurs. En matière de radios notamment, l'instance de régulation doit favoriser l'accès des ondes au plus grand nombre possible afin de proposer un programme intéressant pour le public. Elle doit également participer au développement des réseaux tout en accordant une place aux radios participant à l'expression du pluralisme local.

La procédure de délivrance de l'autorisation d'émettre s'ouvre par un appel à candidatures lancé par le CSA pour finalement fixer, après réception des dossiers, une liste de candidats considérés comme recevables. En pratique, le CSA n'a jamais refusé d'autorisation, mais il a pu demander une modification du dossier en raison notamment du non-respect du pluralisme de l'expression des courants d'opinion socioculturels. En revanche, lorsqu'il doit choisir entre différents opérateurs, il est bien sûr obligé de rejeter une ou plusieurs candidatures. Le titulaire de l'autorisation doit respecter un cahier des charges similaire à celui du secteur public. Il est contraint au respect de la protection de la dignité de la personne humaine, de la protection de l'enfance et de l'adolescence, de l'indépendance éditoriale, de l'indépendance de l'information pour les émissions d'information politique et générale, au respect du pluralisme politique, à la distinction information-divertissement, au respect de l'honnêteté de l'information, de la présomption d'innocence, de la non discrimination, de la vie privée...

L'autorisation est délivrée pour une durée de 10 ans pour la télévision (renouvelable tous les 5 ans), et 5 ans pour la radio. Les autorisations peuvent être reconduites hors appel aux candidatures, dans la limite de deux fois, et, chaque fois, pour cinq ans (vingt ans sans nouvel appel à candidature). Un an avant l'expiration de l'autorisation, le Conseil statue sur la possibilité ou non de reconduire l'autorisation délivrée. S'il statue positivement sur la possibilité de reconduire l'autorisation, il procède à la modification de la convention de l'opérateur. A défaut d'accord six mois au moins avant l'expiration de l'autorisation, une nouvelle procédure d'appel à candidature est lancée. Malgré les entorses au cahier des charges, les reconductions d'autorisation sont quasi-automatiques.

Mais il est vrai que la libéralisation ne laisse finalement que peu de place pour une énième chaîne concurrente, le réseau n'étant pas extensible à l'infini et les autorisations étant implicitement à vie, sauf fait rédhibitoire. Depuis le début de l'année 2002, les négociations ont avancé, puis reculé, quant au passage du réseau hertzien au numérique (TNT : Télévision Numérique terrestre) : les chaînes hertziennes ne seraient alors diffusées que par satellite. Gageons dès lors que la concurrence pour les chaînes généralistes, à l'instar des chaînes thématiques diffusées aujourd'hui par le satellite, sera plus grande. Les contraintes techniques ont servi de justificatif au régime d'autorisation, l'évolution technologique précèdera peut-être l'évolution juridique. Le principe implicite de la reconduction automatique, qui peut apparaître critiquable d'un point de vue du respect du pluralisme, peut aussi être regardé comme une transition à un futur régime de simple déclaration.

B. Le principe implicite de reconduction automatique

Le renouvellement n'est, en théorie, pas automatique. Le CSA peut le refuser si l'Etat a modifié la destination de la fréquence, s'il estime que la ou les sanctions dont le titulaire de l'autorisation a fait l'objet, ou que la ou les astreintes liquidées à son encontre, en raison de la gravité des manquements qui les ont motivées, justifient ce refus. Le CSA peut également refuser le renouvellement s'il estime que la reconduction de l'autorisation hors appel aux candidatures est de nature à porter atteinte à l'impératif de pluralisme sur le plan national, régional ou local. M6 a ainsi obtenu le renouvellement de son autorisation par décision ²⁷⁹ du 1 février 1996, malgré quelques sanctions pécuniaires... L'autorisation délivrée à TF1 a également été reconduite malgré les sanctions infligées à la chaîne pour manquement aux règles relatives à la protection de l'enfance et de l'adolescence, ainsi qu'à celles relatives à la publicité et au parrainage ²⁸⁰. Cette décision du CSA, attaquée par l'association « Changez la Une » devant le Conseil d'Etat, a été jugée légale par la Haute assemblée qui a considéré notamment qu'aucune des sanctions administratives infligées à TF1 n'aurait justifié le non-renouvellement de son autorisation ²⁸¹. La loi du 1^{er} août 2000 ajoute des critères de non-reconduction de l'autorisation. Il s'agit de la condamnation prononcée à l'encontre du titulaire de l'autorisation sur le fondement des articles 23 ²⁸², 24 et 24 bis ²⁸³ de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ou des articles 227-23 ²⁸⁴ ou 227-24 ²⁸⁵ du Code pénal et de la situation financière de l'intéressé. L'inscription de nouvelles incriminations dans la loi de 2000 n'a pas fait évoluer le principe tacite de la reconduction automatique.

²⁷⁹ Décision CSA no 96-66, 13 février. 1996, JO 9 mars 1996, p. 3697.

²⁸⁰ Décision CSA no 96-155, 26 mars 1996, JO 13 avril 1996, p. 5758.

²⁸¹ Conseil d'Etat, 13 novembre 1996, *Association changez la vie*, Recueil, p. 451.

²⁸² L'article 23 de la loi de 1881 consacre la sanction de la provocation aux crimes et délits par voie de presse.

²⁸³ Sont consacrés les sanctions de provocation aux atteintes volontaires à la vie, les vols..., les crimes contre la Nation, l'apologie des crimes de guerre, de terrorisme, de discrimination...

²⁸⁴ Article 227-3 du Code pénal : « Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. La tentative est punie des mêmes peines. Le fait d'offrir ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines. Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de télécommunications. Le fait de détenir une telle image ou représentation est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende. Les infractions prévues aux deuxième, troisième et quatrième alinéas sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 Euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée. Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image »

* * * * *

Le régime juridique de la presse écrite apparaît plus contraignant qu'il n'y paraît, même si l'une des principales exceptions au simple régime de déclaration²⁸⁶ a été levée par le Conseil d'Etat. Celui de la communication audiovisuelle semble soumis à peu de conditions ; une fois l'autorisation d'émettre acquise, son renouvellement est quasi systématique, malgré un cahier des charges complet à respecter. Il ressort de l'étude de ces deux régimes a priori opposés qu'ils sont assez similaires en pratique, notamment pour la diffusion d'une information libre. Pourtant, que ce soit pour la presse écrite ou la communication audiovisuelle, ces deux moyens de diffusion de l'information ont un lien plus ou moins direct avec l'Etat, que ce soit au moment de leur création, à travers les aides dont ils bénéficient ou même dans la recherche de l'information. Une diffusion d'une information liée à des contraintes ou des aides étatiques n'est donc pas synonyme de censure ou de contrôle. Elle permet une meilleure diffusion pour satisfaire le citoyen. Dès lors, le service public n'est-il pas le meilleur moyen d'assurer une information libre dans une société démocratique ?

Section II. Vers un service public de l'information...

Si la communication audiovisuelle a longtemps été considérée comme un service public, ce n'est pas le cas de la presse écrite. Mais depuis 1986, l'expression « service public » a disparu des textes. Pourtant, nous allons voir qu'il existe toujours une forte corrélation entre communication audiovisuelle et service public. Il est vrai qu'il n'existe aucun lien apparent entre service public et presse écrite, mais la réalité n'est pas aussi évidente. Notre propos n'est absolument pas d'affirmer l'existence d'un service public de la presse (alors que l'existence toujours actuelle d'un service public de la communication audiovisuelle est très défendable comme nous l'envisagerons), mais de découvrir le service public sous l'angle de leur dénominateur commun essentiel dans une société démocratique : l'information. Pour cette démonstration, nous partons du principe que les notions de service public et liberté ne sont pas antinomiques. C'est un premier pas vers le droit à l'information, un « droit à » devant être assuré par l'intervention de l'Etat.

Sous section 1. L'abandon textuel de la référence au service public n'a pas fait disparaître le service public de la communication audiovisuelle

En matière de presse, la notion de service public a longtemps été accolée à celle de communication audiovisuelle, mais aussi à celle d'information, notamment du fait de l'existence d'un Ministère de l'information. Si la loi du 30 septembre 1986 déclarant la

²⁸⁵ Article 227-24 : « Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire commerce d'un tel message, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur. Lorsque les infractions prévues au présent article sont soumises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

²⁸⁶ Les publications étrangères par exemple.

communication audiovisuelle libre a abandonné l'expression « service public », il n'empêche que le secteur public comme privé de la communication audiovisuelle est soumis à des contraintes très similaires à celles du service public...

A. Le service public absent des textes

La communication audiovisuelle va dans le sens de toujours plus de liberté, en prenant en considération l'auditeur ou le téléspectateur, oubliant même la notion de service public dans les textes, au profit des termes de secteur public et secteur privé²⁸⁷. Malgré cette « évolution » de vocabulaire, les caractéristiques de l'existence d'un service public n'ont pas disparues.

La liberté est affirmée à l'article 1 de la loi du 29 juillet 1982²⁸⁸, 101 années jour pour jour après la loi qui proclamait la liberté de la presse écrite. C'est en fait un régime de semi-liberté. La communication audiovisuelle est libre mais des autorisations d'émettre doivent être accordées. L'affirmation d'une liberté en la matière est un réel bouleversement par rapport au régime de quasi-monopole et de censure qui existait antérieurement. Un rapide rappel du fonctionnement de l'audiovisuel avant 1982 est nécessaire pour comprendre l'importance du régime actuel.

Le principe du monopole est posé par la loi du 30 juin 1923²⁸⁹. Jusqu'à la guerre, vont coexister un réseau public et un réseau privé pour gérer le monopole de l'émission. Le statut juridique est celui de la concession de service public et d'utilisation privative du domaine public, concession pouvant être retirée à tout moment. Plusieurs décrets pris en 1939 contribuent à rapprocher l'Etat de la radiodiffusion²⁹⁰. Il s'agit de mettre à la disposition du Gouvernement, dans des circonstances graves, un puissant instrument de propagande. A aussi été créée auprès du Président du conseil, une Commission générale à l'information chargé d'organiser, d'animer et de coordonner tous les services d'information et de propagande française. Puis P. Reynaud remplace cette Commission par un réel Ministère de l'information, en théorie plus indépendant. La confusion entre les notions de monopole, service public et contrôle de l'information provient de cette époque, malgré la position du député communiste V. Barel par exemple qui considère que la radiodiffusion française doit être la radio de la France et non la radio du Gouvernement.

La loi du 27 juin 1964²⁹¹ va accorder une certaine autonomie au service public. L'organe de diffusion prend le nom d'ORTF²⁹². Selon l'article premier de cette loi, le

²⁸⁷ Si nous allons montrer que la communication audiovisuelle et le service public sont toujours très proches, le fait même d'informer pourrait être considéré comme une activité d'intérêt général, quelque soit le support. T. Ferenczi a même titré un article du monde : « Journalisme : une mission de service public », *Le Monde* des livres, 15 janvier 1999, p. 7.

²⁸⁸ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, JO 30 juillet 1982, p. 2431

²⁸⁹ Loi n° 61-66 du 30 juin 1923, JO di 1^{er} juillet 1923, p. 6166.

²⁹⁰ Pour approfondir, voir J. Bourdon, *Haute Fidélité, pouvoir et télévisions, 1935-1994*, Paris, Seuil, 1994.

²⁹¹ Loi du 27 juin 1964, JO 28 juin 1964, p. 5636.

service public national est assuré par l'ORTF, établissement public, en vue de satisfaire les besoins d'information, de culture, d'éducation et de distraction du public. Le Ministre de l'information n'a plus qu'un pouvoir limité de tutelle sur l'ORTF²⁹³. Puis la loi du 7 août 1974²⁹⁴, tout en réaffirmant le caractère de service public de l'audiovisuel, fait éclater l'ORTF en sept organismes²⁹⁵. Dès 1977, des radios libres se développent mais sont réprimées. Le monopole public étant de plus en plus contesté au nom de la liberté d'expression et du pluralisme, une réforme devient urgente mais il faut attendre l'alternance politique de 1981 pour qu'elle soit mise en place.

Dès sa décision du 30 octobre 1981²⁹⁶, le Conseil constitutionnel ne s'oppose pas au régime de liberté qui commence à naître. Il ne considère pas comme contraires à la Constitution les conditions de délivrance par l'autorité administrative de dérogations au monopole de radiodiffusion :

« Considérant que, en premier lieu, s'agissant de dérogations au monopole de la radiodiffusion, il était loisible au législateur, contrairement à ce que soutiennent les députés auteurs de la saisine, de subordonner le bénéfice de ces dérogations à une autorisation administrative préalable ». Il ajoute l'obligation « d'assurer l'expression libre et pluraliste des idées et des courants d'opinion »²⁹⁷.

Le régime libéral de la presse audiovisuelle va expressément voir le jour avec la loi de 1982²⁹⁸ posant comme principe premier que la communication audiovisuelle est libre. Le Conseil constitutionnel ne considère pas que les restrictions apportées à la liberté²⁹⁹ sont contraires à l'article 11 de la DDHC car elles sont justifiées par les contraintes techniques, la sauvegarde de l'ordre public et de la liberté d'autrui, ainsi que par le respect du pluralisme³⁰⁰. La loi instaure un organisme de contrôle, ou plutôt de régulation, terme plus approprié au régime de liberté, sous la forme d'une Autorité administrative

²⁹² ORTF ; Office de la Radio Télévision Française

²⁹³ Voir par exemple la thèse de P. Amaury, *De l'information et de la propagande d'État, les Deux premières expériences d'un Ministère de l'information en France, l'apparition d'institutions politiques et administratives d'information et de propagande sous la IIIe République en temps de crise (juillet 1939-juin 1940), leur renouvellement par le régime de Vichy (juillet 1940-août 1944)*, LGDJ, 1969, 874. p.

²⁹⁴ Loi n°74-696 du 7 août 1974, JO du 8 août 1974, p. 8355.

²⁹⁵ Un établissement public de diffusion des programmes (TDF), un Institut national de l'audiovisuel (INA), quatre sociétés nationales de programmes (Radio France, TF1, Antenne 2, FR3), et une société de production (SFP).

²⁹⁶ DC n° 81-129 du 31 octobre 1981, Recueil p. 35.

²⁹⁷ **Voir en ce sens les articles de P. Avril, J. Gicquel, *Revue Pouvoir*, 1981, p. 188.**

²⁹⁸ Voir les commentaires de L. Favoreu, *RDP* 1983, p. 333, R. Etien, *Revue administrative*, 1983, p. 36.

²⁹⁹ Comme le régime d'autorisation par exemple.

³⁰⁰ DC 27 juillet 1982, Considérant 5, Recueil, p. 48.

indépendante : la HACA ³⁰¹ . La loi prévoit aussi des contreparties à la liberté avec l'instauration d'un droit de réponse en cas d'atteinte à l'honneur ou à la réputation. La loi du 29 juillet 1982 ³⁰² affirme le droit des citoyens à la communication audiovisuelle. C'est un service public devant respecter des valeurs d'honnêteté, d'indépendance et de pluralisme de l'information.

La notion de service public ³⁰³ a largement évolué, que ce soit en matière de communication audiovisuelle ou d'une manière générale ³⁰⁴ , même si les nouveaux termes employés : secteur public ou secteur privé ne reflètent pas une réelle différence d'appréciation. Pourtant, les débats parlementaires relatifs à cette évolution furent houleux et la définition juridique reste incertaine. L'étude des rapports de l'Assemblée nationale au nom de la commission spéciale sur le projet de loi de 1982 démontre que les clivages politiques sur ces notions ne sont pas morts ³⁰⁵ .

La loi de 1982 a deux objectifs essentiels : désacraliser la communication audiovisuelle en achevant de la séparer du pouvoir politique et donner à la liberté de communication proclamée un cadre juridique souple, cohérent, en optant pour une logique de concurrence. Selon le rapport, le service public est le seul à pouvoir assurer un certain nombre de missions caractérisées par l'accès à l'information. L'organisation des sociétés et des établissements publics de service public est conçue de manière à répondre à ces exigences. Ces affirmations ne sont pas remises en doute mais l'évolution de la notion permet depuis plus de 50 ans à une personne privée de gérer de manière satisfaisante un service public.

Pour la gauche, le service public de la radiotélévision doit être considéré comme la seule garantie du pluralisme de l'information et de la qualité des programmes ³⁰⁶ . Il s'agit aussi de créer un régime propre de la communication audiovisuelle en rupture avec le Code des Postes et Télécommunications. Quant à J. Toubon par exemple, il préconise un service public et un service privé, mais avec des obligations de service public à supporter par ce qui deviendrait un secteur privé. La différence entre un service public et un service privé soumis à des obligations de service public devient alors vraiment subtile, d'autant plus qu'une personne privée peut gérer un service public depuis presque 50 années. A. Madelin est opposé à un service public couvrant l'ensemble de la communication

³⁰¹ HACA : Haute autorité de la communication audiovisuelle. François Mitterrand avait nommé Michèle Cotta, journaliste politique, à la tête de la HACA.

³⁰² Loi du 29 juillet 1982, op.cit.

³⁰³ Voir « Le service public unité et diversité », *AJDA*, hors série, juin 1997.

³⁰⁴ J. BOURDON (sous la direction de), « Genèse et actualité du service public » *Dossiers de l'audiovisuel*, n°60, 1995. Paris : INA, La Documentation française.

³⁰⁵ Assemblée nationale, n° 10-12, Rapport au nom de la commission spéciale sur le projet de loi sur la communication audiovisuelle par M. B Schreiner, JO 27 avril 1982, p. 1359 à 1397.

³⁰⁶ Selon l'étude des débats parlementaires.

audiovisuelle ; puisque la communication audiovisuelle est une liberté publique au même titre que la presse, il ne peut donc y avoir de service public. J. Toubon précise que le service public doit être simplement une modalité d'organisation de la liberté. A. Madelin est finalement favorable à un secteur public mais il se méfie d'une norme d'Etat en matière d'information.

J. Natiez, d'une obédience politique opposée à A. Madelin, affirme l'existence d'un service public de la communication écrite mais sous forme de concession³⁰⁷. Il se justifie en expliquant que la mission du service public en ce domaine est de servir l'intérêt général en assurant l'honnêteté et le pluralisme de l'information, ainsi que de jouer un rôle dans la formation personnelle du citoyen, de développer son esprit critique et son sens des responsabilités. Ses arguments sont intéressants, la question est alors de savoir si seule une personne publique peut remplir cette mission, ou si celle-ci peut entrer dans la compétence de personnes privées. De plus, cette définition omet le rôle divertissant des médias, quels qu'ils soient. Peut-être cette définition correspondrait à un service public de l'information plutôt que de la communication.

Quant à R. Dumas, il ne prétend pas que le secteur public doit couvrir l'ensemble du champ de l'audiovisuel. Il emploie le terme de secteur et non de service. Il lui semble indispensable de maintenir au service public ses prérogatives pour assurer l'honnêteté de l'information et le pluralisme. Mais ces obligations doivent aussi être respectées par le secteur privé comme le démontrent les cahiers des charges... Pour les députés de gauche, un service public, par définition, assure l'égalité des citoyens. C'est le fonctionnement de ce service public qui garantira le droit des citoyens à avoir une communication audiovisuelle libre.

Au fil des débats, les idées singulières se développent et A. Madelin va jusqu'à affirmer qu'il n'y a pas de service public, que ce soit de la communication écrite, ou de la communication audiovisuelle ; il n'y a que la liberté d'expression.

Finalement, la rédaction de la loi de 1982 ne permet pas de considérer le service public de la radiotélévision de façon claire, les missions devant être mises en œuvre par les différentes institutions, publiques ou privées. Elle crée un concept hybride participant du but et des moyens sans qu'il soit vraiment possible de les distinguer, ou de les confondre.

Malgré l'alternance de 1981 et la libéralisation concrète de 1986, l'information dispensée par les chaînes publiques comme privées ne s'éloigne pas tellement du pouvoir. Les chaînes publiques et leur rédaction voient arriver à leur tête des amis du Président, tandis que les chaînes privées n'oublient jamais le renouvellement de leur autorisation d'émettre ainsi que les obligations de leur cahier des charges, objet d'après négociations. Que ce soit sous l'égide de l'Etat ou des entreprises privées, l'information n'est finalement jamais complètement libre³⁰⁸.

³⁰⁷ Propos tirés des débats parlementaires, op.cit.

³⁰⁸ C'est ainsi que F. Mitterrand nomme des proches et amis à la tête des chaînes de télévision et de l'autorité de régulation. Mais TF1, nouvellement privatisée n'est pas en reste puisqu'elle procède à la suppression de l'émission de M. Polac qui avait caricaturé son nouveau patron. L'indépendance reste donc à géométrie variable même après la libéralisation.

Si la loi de 1986³⁰⁹ ne fait plus référence au service public³¹⁰, cela ne signifie pas qu'il n'existe plus. La concurrence est ouverte et TF1 est privatisée. Pour le député André, « *si la privatisation de TF1 signifie une meilleure gestion, induit un effet concurrentiel entre les chaînes de télévision et ainsi contribue à un meilleur service, que pour ma part, je continuerais à appeler public...* ». Cette définition semble résumer justement la situation d'un point de vue juridique. Juridiquement, l'opposition entre service public et privatisation n'est pas fondée³¹¹. Il est vrai que pour que le service public de la communication audiovisuelle fonctionne correctement, il doit être affranchi de tout pouvoir politique. Les présentateurs, journalistes ou encore personnels de direction ne devraient pas être nommés ou renvoyés au gré des alternances politiques³¹².

La loi du 17 janvier 1989 a pour principal objet la création du CSA dont les missions principales sont le contrôle du respect du pluralisme et de l'honnêteté de l'information. Le Conseil constitutionnel ne voit aucun inconvénient en 1989 concernant l'attribution de certaines prérogatives à une AAI régulatrice de la communication audiovisuelle : « il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ; qu'il lui est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels (considérant 27) »³¹³. Il avait considéré comme inconstitutionnelle en 1984 la possibilité pour une AAI de remplir un rôle juridictionnel à travers la possibilité d'infliger de sanctions. Il sanctionnait aussi le fait que les pouvoirs accordés à l'autorité administrative lui conféraient une sorte de pouvoir équivalent à une autorisation préalable. Mais à partir de 1989, l'autorité administrative compétente a la possibilité d'infliger les sanctions. La seule différence entre ces autorités est que celle de 1984 concernait la presse écrite, tandis que celle de 1989 est rattachée à la communication audiovisuelle. La première est soumise à un régime de liberté, la deuxième à un régime d'autorisation. C'est, à notre sens, ce qui explique cette différence de traitement. Mais dès juillet 1989, le Conseil constitutionnel consacre la possibilité pour toutes les AAI de pouvoir infliger des sanctions : « Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle

³⁰⁹ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JO 1 octobre 1986, p. 11755.

³¹⁰ Voir M DROUOT, « Le secteur public de l'audiovisuel dans la loi du 30 septembre 1986 », RFDA 1987, p. 398.

³¹¹ Voir aussi l'article de S. REGOURD, « La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle », RFDA, Mai-juin 1987, p.356-371.

³¹² Dans les débats relatifs à la loi de 1989(Rapport de M. Queyranne n° 417, Ass. Nat. 88-89, Impression n°412-427 + Débats, JO 24 novembre 22 décembre 1988 p. 3097 et suivantes.), M. J-J Queyranne dénonce un nettoyage de la rédaction de FR3 à la suite de l'alternance politique de 1986. Il rappelle aussi le limogeage de C. Sérillon et B. Rapp du journal télévisé d'Antenne 2 en juillet 1987. Sur France Inter, l'équipe du matin dirigée par P. Caloni fut renvoyée alors qu'il avait augmenté l'audience du matin. Droite ou gauche, les pratiques sont les mêmes, on comprend alors les réticences face à la reconnaissance d'un service public de la communication audiovisuelle.

³¹³ DC 17 janvier 1989, Recueil p. 18.

ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »³¹⁴. Lors des débats, M. Barrot fait une proposition d'amendement³¹⁵ qui veut substituer à l'expression communication audiovisuelle de l'article premier, le simple terme de communication. La Commission culturelle lui fait remarquer que cet amendement amènerait le CSA à contrôler la presse écrite qui constitue un mode de communication.

En reposant l'équation des missions d'intérêt général et de la domanialité publique, c'est bien à un régime de service public que la loi du 17 janvier 1989 a de nouveau soumis l'ensemble des services privés de la communication audiovisuelle, comme le souligne M. Isar dans son ouvrage sur la communication audiovisuelle³¹⁶. A part les ultras libéraux, nul ne conteste vraiment le principe d'un service public de la communication audiovisuelle mais qui doit coexister avec un secteur privé. Devant cette évolution des termes « service » vers « secteur », nous considérons l'existence d'un service public de la communication audiovisuelle cogéré par une personne publique et des personnes privées. La nouvelle structure de France Télévision sous forme de holding³¹⁷ nous y invite particulièrement puisque son mode de gestion n'est plus très différent du secteur privé. Mais le service public n'existe plus, en tout cas textuellement. Il a été remplacé par un secteur public accompagné d'un secteur privé. Pourtant, si nous étudions certains points juridiques, il s'avère difficile de renoncer à cette notion de service public³¹⁸, indépendamment de toute idéologie politique.

B. Une réalité : celle d'un service public de la communication audiovisuelle

Pour J. Chevallier³¹⁹, le service public implique l'idée de subordination de l'Etat : le rôle des gouvernements est de travailler à la réalisation et au développement de la solidarité sociale, notamment en prenant en charge les activités d'intérêt général indispensables à la vie collective. Les fins que poursuivent les organisations publiques sont différentes de celles des organisations privées : intérêt propre contre satisfaction de besoins individuels qui dépassent le cadre de l'organisme public. Le service public ne coïncide plus

³¹⁴ DC n° 89-260 du 28 juillet 1989, Recueil, p. 71.

³¹⁵ Amendement n° 168 de l'UDC.

³¹⁶ H. Isar, *Le service public et la communication audiovisuelle*, Collection droit de l'audiovisuel, dirigée par C. Debbasch, Presse Universitaire d'Aix Marseille, Economica, 1995, 403 p.

³¹⁷ Voir par exemple l'article de C. Charbonneau et F-J Pansier, « Commentaire de la loi sur la communication », *LPA*, 12 octobre 2000, p. 8.

³¹⁸ Voir P. DELVOLLE, « Service public et Libertés Publiques », *RFDA*, janvier 1985, p. 1-11.

³¹⁹ J. Chevallier, « Le service public, origine et mutation », *inédit*, INA, Brie sur Marne, décembre 1994.

nécessairement avec la sphère de la gestion publique dans la double mesure où l'exploitation publique peut être dominée par la contrainte du marché et où certaines contraintes d'intérêt général peuvent être imposées à des opérateurs privés. Le service public n'est plus assimilé au monopole, l'expansion des services publics a eu pour effet de multiplier les contextes concurrentiels. En fait, service public ne veut pas forcément dire monopole, le monopole peut ne pas être étatique, et la liberté ne s'oppose pas systématiquement au service public. Tout monopole étatique est un service public mais la réciproque n'est pas juste.

Pour J-F. Lachaume, il existe des besoins objectivement nationaux débouchant sur la création de services publics nationaux : justice, défense nationale, enseignement, postes et télécommunications, grandes voies et moyens de communication³²⁰. Mais il rappelle qu'en privatisant TF1 le législateur l'a certes fait sortir du secteur public mais tout en lui maintenant de véritables obligations de service public. C'est la structure qui est privatisée, sans que la notion de service public disparaisse pour autant. On doit distinguer l'objet des services publics qu'est l'activité de communication audiovisuelle, de l'entreprise de communication audiovisuelle. En matière de communication audiovisuelle, on a très vite utilisé le régime de la concession de service public selon laquelle la gestion était confiée à un organisme privé (cas de Canal Plus pendant 10 ans). Donc, toutes les activités de service public ne sont pas gérées par des personnes publiques.

De plus, le secteur privé de l'audiovisuel est aussi soumis au respect des grandes lois du service public qui d'ailleurs, tendent à favoriser le respect du pluralisme.

L'activité de service public doit se poursuivre de façon régulière et continue. Le principe de continuité se justifie par la nécessité d'une satisfaction normale des besoins d'intérêt général³²¹. Cela suppose le fonctionnement régulier du service. Dans le cas où le secteur privé cesserait d'émettre de façon régulière et après mise en demeure, son autorisation d'émettre pourrait lui être retirée par le CSA qui devrait trouver une solution de remplacement. Le principe de continuité s'applique donc à ce que la loi de 1986 appelle le secteur privé.

Ou encore, le principe de neutralité enjoint d'informer, d'éduquer et de distraire sans jamais promouvoir ou permettre la promotion d'une seule et unique opinion religieuse, philosophique ou politique. Toute action de prosélytisme est interdite. Le principe de neutralité du service public est amphibologique. Neutralité veut dire pluralisme pour éviter une seule opinion, confrontation des opinions qui pourra permettre d'assurer la neutralité. Nous retrouverons ces notions dans les cahiers des charges de France Télévision, secteur public, comme TF1, secteur privé. Au niveau de la mission d'information, la neutralité doit être réalisée par un souci constant de dissocier l'information du commentaire, l'information diffusée devant être exacte. Quant aux commentaires, ils se doivent d'être neutres. Cela implique que le service doit fonctionner en vertu d'un seul impératif : l'intérêt général. Les agents du service sont tenus de respecter l'intérêt général

³²⁰ J-F Lachaume, *Droit administratif*, PUF, 2002, 936 p.

³²¹ Consécration jurisprudentielle par le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel dans l'arrêt Conseil d'Etat *Winkell*, 7 août 1909, Recueil p. 826, et DC 25 juillet 1979, Recueil, p. 33.

et non d'utiliser les services pour d'autres intérêts ou dans un but de favoritisme ou de propagande. La neutralité n'est absolument pas incompatible avec l'information, qu'elle soit diffusée sur une chaîne publique ou privée. Neutralité ne veut pas dire aseptisation.

Contrairement à la presse écrite qui peut être fabriquée dans des locaux privés puis distribuée par des moyens privés et enfin vendue par des commerçants particuliers, la communication audiovisuelle est soumise à des obligations techniques pour la diffusion des ondes³²². Le problème est de savoir si l'espace hertzien appartient au domaine public³²³. L'article 1 de la loi de 1982³²⁴ crée un domaine public hertzien, ou tout du moins le reconnaît. La loi de 1986 n'est pas très explicite sur le sujet, à l'image du Conseil constitutionnel³²⁵. Quant à la loi du 17 janvier 1989, selon l'article 10, les ondes radioélectriques appartiennent au domaine public³²⁶. Pour certains, la domanialité publique est un instrument d'émancipation, pour d'autres un instrument d'interventionnisme. Pour M. Truchet, la reconnaissance de la domanialité publique des ondes hertziennes est un objectif politique, qui permet de nationaliser les réseaux³²⁷. Pour certains juristes, il ne fait aucun doute que la domanialité publique dans son ensemble constitue une protection pour les libertés publiques³²⁸. Faire des ondes hertziennes une propriété publique va dans le sens de la reconnaissance d'un service public de la communication audiovisuelle qui perdure. Ce n'est pas une condition, car rien n'empêche les utilisations privatives du domaine public, mais c'est un élément de confirmation.

Le Conseil d'Etat ne s'est jamais vraiment prononcé sur la nature juridique de l'espace hertzien. En revanche, il est très présent à travers ses arrêts en ce qui concerne l'utilisation privative du domaine public. Il reconnaît que l'autorisation d'occupation

³²² Notons que l'acheminement de la presse se fait grâce à des subventions publiques, grâce à des transports publics relevant d'un monopole étatique, le service public n'est pas très loin...

³²³ Voir à cet effet J-P Brouant, « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie, ou atteinte ? », *LPA*, n° 84 du 15 juillet 1994, p. 21-25.

³²⁴ Article premier de loi 29 juillet 1982 : « La communication audiovisuelle est libre. Au sens de la présente loi, la communication audiovisuelle est mise à la disposition du public, par voie hertzienne ou par câble, de sons, d'images, de données ou de messages de toute nature ».

³²⁵ Le Conseil constitutionnel n'a pas répondu à l'invitation des auteurs de la saisine qui lui demandait de qualifier l'espace hertzien. DC 18 septembre 1986, Rec. p. 141.

³²⁶ Article 10 de la loi 17 janvier 1989 : « L'utilisation par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat ».

³²⁷ D. Truchet, « Les ondes appartiennent-elles au domaine public », in *RFDA*, mars 1989, p. 257.

³²⁸ E. Picard affirme dans sa thèse que « le domaine public, tant qu'il est affecté à l'usage direct du public et dans le cadre de chaque affectation particulière est un instrument ou une garantie des principes d'égalité et de liberté ». In *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, p. 846.

privative peut être assortie d'obligations de service public³²⁹. De surcroît, l'autorisation d'usage des fréquences s'analyse, selon l'article 10 de la loi du 17 janvier 1989, comme une occupation privative du domaine public, le titulaire de l'autorisation ne bénéficiant que de l'usage, et non de la propriété des fréquences³³⁰. D'ailleurs, l'article 22 de cette même loi précise que le CSA doit contrôler leur utilisation en s'assurant que l'autorisation d'émettre se transforme en obligation d'émettre. Comment alors, ne pas considérer que le secteur privé de la communication audiovisuelle remplit une mission de service public ?

Des missions, antérieurement qualifiées de service public, doivent désormais être assumées par les entreprises du secteur privé comme par celles du secteur public sans pour autant que le terme de service public soit expressément utilisé. Les cahiers des charges des chaînes privées sont pratiquement similaires à ceux des chaînes dites publiques. Le cahier des charges du secteur public est un peu plus développé et détaillé, mais les principes sont les mêmes. Les particularités du cahier des charges de France Télévision s'attachent à l'identité culturelle comme le respect de quotas de diffusion française, la contribution à la vitalité du cinéma français... Mais les chaînes privées ont aussi des obligations du même type. Par exemple, la loi Toubon³³¹ sur l'usage de la langue française et les quotités de chansons françaises a imposé le même genre de contraintes aux radios privées que sur les chaînes dites du service public. Les chaînes privées doivent aussi s'engager à une diffusion large sur tout le territoire ; c'était une des conditions d'octroi de l'autorisation à M6. La télévision du secteur public a toujours été investie par le législateur d'une triple mission : informer, distraire, éduquer. Les deux premiers ne font plus l'objet d'une quelconque exclusivité du secteur public. L'information de la première chaîne a même un poids plus fort auprès des téléspectateurs.

Le lien avec la puissance publique est indéniable puisque c'est le CSA qui donne les autorisations d'émettre, qui choisit l'entreprise émettrice. Le CSA contracte au nom de l'Etat avec la personne privée qui demande l'autorisation. Le régime d'autorisation crée un lien indispensable entre l'autorité publique et la personne privée. Canal Plus, La 5 et TV6 avaient pour régime un contrat de concession de service public. Il serait somme toute aberrant de ne pas considérer qu'un contrat de concession de service public atteste de l'existence d'un service public, or Canal Plus n'a jamais été géré par l'Etat. Le Doyen Vedel, dans le Tome 2 de son *Traité de droit administratif*³³², évoque deux principes généraux régissant la concession de service public : le service public doit fonctionner dans l'intérêt général et sous l'autorité de l'administration. G. Vedel définit la concession de service public comme un contrat se matérialisant en deux parties : une convention qui expose les principes essentiels et un cahier des charges qui règle les modalités de fonctionnement du service public. Finalement, le régime d'autorisation qui existe

³²⁹ Conseil d'Etat 5 mai 1944, *Cie Maritime de l'Afrique Orientale*, Rec. p. 126.

³³⁰ Voir B. Delcros, B. Vodan, « Le régime des autorisations dans la loi relative à la liberté de communication ». *RFDA*, 1987, p. 388.

³³¹ Loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, J.O. Numéro 180 du 5 août 1994 p.11392.

³³² P. DELVOLLE, G. VEDEL, *Droit administratif*, Tome 2», Paris, PUF, 1992, 802 p.

aujourd'hui pourrait être défini exactement de la même façon. Les prérogatives de puissance publique sont l'utilisation du domaine public que constituent les ondes hertziennes, et la situation de quasi monopole ou légère concurrence puisque la puissance publique choisit la concurrence privée de façon à proposer un panel hétéroclite et pluraliste. C'est un élément de contrôle qui constitue le premier élément d'identification d'un service public³³³. Mais tout régime d'autorisation n'implique pas forcément un service public, d'autres conditions doivent être réunies.

Nous sommes en présence de clauses exorbitantes du droit commun à travers les prérogatives et notamment les pénalités contractuelles dont dispose le CSA afin d'assurer le respect des obligations du cahier des charges. La possibilité pour l'organe régulateur, représentant de l'Etat, de modifier unilatéralement les clauses du contrat atteste de son régime administratif. Jusqu'à la loi du 1^{er} février 1994, le C.S.A. ne disposait de sanctions qu'à l'égard du secteur privé (retrait des autorisations après mise en demeure), et non du secteur public, qui, dans l'esprit du législateur ou de l'opinion publique, constitue le service public. S'il ne s'agissait pas d'un service public par essence, comment pourrait-on justifier un tel pouvoir envers une entreprise privée ? Ce pouvoir de sanction n'a jamais pu être remis en cause.

Le droit de regard de l'administration s'exerce de façon directe par l'intermédiaire du cahier des charges imposé aux entreprises privées et d'une façon indirecte par la régulation exercée par le CSA qui ne fait aucune différence entre le secteur privé et le secteur public. Comment alors différencier ce que l'on continue d'appeler communément le service public (secteur public dans les textes), du secteur privé ?

Pour E. Derieux, la notion de service public a certes, presque complètement disparu des textes mais elle est sans doute implicitement présente dans bien des dispositions et obligations qui s'imposent, à peu près de la même façon, tant aux organismes du secteur public que du secteur privé³³⁴. En passant du monopole au régime de liberté, les obligations de service public ont subsisté et ont contribué à l'établissement d'un pluralisme contrôlé.

Il devient alors difficile de ne pas envisager la communication audiovisuelle, et donc l'information, qui est une de ses composantes, comme un service public. Mais la communication audiovisuelle n'est pas toute la presse. La presse écrite diffuse de l'information. Au delà des textes, ou même de la nature juridique de l'espace hertzien, la source principale des diffuseurs de l'information, à savoir l'Agence France presse est principalement financée par l'Etat, avec des obligations de service public à respecter. Sans cette participation financière, elle n'aurait pas les moyens d'accomplir correctement sa mission d'information. Le service public rejoint la presse écrite par le biais de l'information.

Sous section 2. L'émergence d'un service public de l'information

³³³ Voir en ce sens A Demichel, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés. Essai d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1960.

³³⁴ E. Derieux, « Le droit français de la communication entre 1992 et 1997 » *Les Petites affiches*, n° 93, 4 août 1997, p. 6-8.

Le régime juridique de la presse et donc de l'information, a beaucoup évolué. L'affirmation de la liberté, même si elle est contrôlée, ou plutôt régulée, a permis de faire naître une nouvelle conception de l'information : le droit ne s'intéressera pas seulement aux diffuseurs de l'information, mais surtout aux récepteurs ; lecteur, téléspectateur ou auditeur. J. Robert et J. Duffar mettent en relief trois doctrines de l'information, la conception autoritaire³³⁵, libérale³³⁶ et solidariste. La dernière doctrine relevée présentant le droit à l'information³³⁷.

Une information libérale, soustraite à toute influence étatique peut paraître idéale, mais une information complètement libre est utopique. Si elle n'est pas soumise à la tutelle du pouvoir étatique, elle est soumise à la tutelle du pouvoir économique, avec notamment le poids des publicitaires, et les impératifs d'audience. La conception libérale n'est pas exempte de paradoxe : elle reconnaît que le pluralisme est le meilleur rempart contre la propagande, mais le pluralisme est assuré par une législation, régulé par des organes de contrôle indirectement soumis aux pouvoirs publics. Cette conception se saurait être satisfaisante dans une société démocratique dans la mesure où elle ne prend pas en considération la réalité de l'indépendance de la presse, ni le destinataire de l'information. On lui préféra alors la doctrine solidariste, qui met en relief un certain service public de l'information, nourri par une même source d'information pour les journalistes, qu'ils appartiennent à la communication audiovisuelle ou à la presse écrite : l'Agence France Presse.

A. Un service public nourri par les mêmes sources d'information

Si les différentes conceptions de l'information finissent par se rejoindre quel que soit le support, il faut savoir que la principale source d'information pour la presse écrite et la communication audiovisuelle depuis une cinquantaine d'année est la même : l'Agence France Presse³³⁸.

³³⁵ Dans la conception autoritaire de l'information, la presse est considérée comme un instrument du pouvoir, entièrement soumise aux dirigeants. Toute liberté serait intempestive, donc interdite parce que véhiculant l'erreur. L'information se transforme en propagande, soit au profit du chef, soit au bénéfice du parti (unique), soit au service de l'éducation des masses. L'information sert, dans ce dernier cas, à forger une conscience nationale dans le but de stimuler la promotion des hommes. Il existe des techniques spécifiques de mise en œuvre de cette doctrine qui porteront sur le statut des entreprises de presse, sur le contexte de l'information et sur les relations avec l'étranger. Juridiquement, en ce qui concerne le statut, toute entreprise de presse est soumise à autorisation, avec le risque permanent du retrait de l'autorisation, de la suspension, de l'interdiction ou de la fermeture. Le pouvoir n'hésite pas à placer à la tête de ces entreprises des hommes sûrs, des hommes lui appartenant. Notons que dans les systèmes marxistes et dictatoriaux, les organes de presse appartiennent au parti. Le contenu de l'information est alors contrôlé, voire censuré. Sa diffusion est le monopole d'une agence de presse publique et unique. Les journalistes sont invités à l'autocensure. Il s'agit la plupart du temps d'une information obligatoire faite de communiqués, instructions, ou discours des personnalités officielles du parti. Dès lors, la presse étrangère ne sera pas diffusée dans le pays, les émissions radiophoniques étrangères risquent d'être brouillées. Une telle conception paraît difficile à envisager dans une société démocratique, et il est difficile aujourd'hui d'exercer une censure totale sur l'information du fait du développement d'Internet. La technologie garde souvent une longueur d'avance sur les archaïsmes d'une telle conception.

³³⁷ J. Robert, J. Duffar, *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 664.

L'Agence France Presse en tant que telle a été créée par l'ordonnance du 30 septembre 1944³³⁹. C'est l'héritière de l'Agence Havas, installée en 1832³⁴⁰. En 1944, l'AFP prend la forme d'un établissement public dont l'administration est placée sous le contrôle direct du Ministère de l'information. La loi du 10 janvier 1957³⁴¹ est venue rendre sa liberté à l'Agence en en faisant un organisme autonome dont le fonctionnement doit

³³⁶ Les libéraux préfèrent le terme de liberté à celui de droit qui sous-entend une intervention de l'Etat. Quelques courants libertaires entendent aller plus loin et prolonger la pensée libérale classique en s'appuyant sur la philosophie de Locke. C'est une philosophie éthique qui pose le problème des rapports entre la liberté et le pouvoir et estime nécessaire l'absence d'ingérence de l'Etat dans la sphère privée, même si les médias doivent être considérés comme un pouvoir. Elle se caractérise par une défense rigoureuse de la sphère privée. Elle doit rester autonome devant l'autorité publique. Il s'agit de consacrer l'Etat minimal, hostile à toute réglementation. L'entreprise de presse doit jouir de la liberté de commerce et d'industrie, l'information constituant une libre marchandise. L'accès à la profession de journaliste, transmetteur essentiel de l'information, doit être libre, sans surveillance du pouvoir politique. Tout journaliste doit pouvoir tenir secrètes ses sources d'information et bénéficier de la clause de conscience en cas de changement de propriétaire de son journal. Le contenu de l'information doit être laissé à la discrétion de ceux qui la diffusent et la commentent, la seule réglementation admise étant celle qui a pour but d'assurer la protection des droits d'autrui : « toute loi enlève quelques libertés aux uns mais elle confère du même coup quelques libertés à d'autres et à tous ». (R. ARON, *Essai sur les libertés*, Paris, le seuil, p. 252). Il est toujours difficile de trouver la frontière entre ce qu'il est permis de dire ou de publier et ce qui doit être interdit. Le caractère plus ou moins libéral d'un régime s'appréciera aux types d'infractions de presse définies, au nombre de poursuites ou saisies et par rapport à la plus ou moins grande rigueur des sanctions. F. Balle, *Médias et Sociétés*, op.cit., la doctrine libérale de l'information, p. 252) expose aussi sa conception de la doctrine libérale de l'information. Héritière de la philosophie des Lumières, la doctrine libérale de l'information exprime, en ultime analyse, le refus catégorique du principe d'autorité. Refusant de fonder la vérité en Dieu, dans la raison universelle ou dans n'importe quel autre principe transcendant, la doctrine libérale se contente aujourd'hui de postuler que nul n'est censé avoir le monopole de la vérité. Ou, si l'on préfère, elle se refuse à admettre que la vérité, entendue comme étant la conformité de la pensée exprimée à la réalité observée, ne puisse jamais être le privilège d'un seul homme ou d'une seule classe. En ce sens, la doctrine libérale s'oppose à toute tentative pour affirmer la vérité par voie d'autorité. La doctrine libérale qui professe le pluralisme s'inscrit sur une toile de fond qui est celle du scepticisme. Ce dont elle est corrélativement convaincue, c'est de la dégradation inéluctable de l'information en propagande, dès lors que la concurrence glisse au monopole. La doctrine libérale s'inscrit également sur une toile de fond qui est celle de l'optimisme. Elle suppose en effet que, grâce au choix de la clientèle sur le marché, la bonne information finira par chasser la mauvaise, et que l'information la plus vraie finira par triompher, par le jeu de la concurrence, de l'information qui est entachée d'erreurs. Ou plus précisément, la doctrine libérale postule que, dans l'incertitude sceptique, les préférences des publics, telles qu'elles sont révélées sur le marché, sont les seules qui méritent d'être respectées. C'est un débat que les philosophes connaissent bien. Le succès des journaux ne mesure guère la vérité de leurs affirmations. Il n'y a aucun lien logique entre la vérité d'une affirmation et son succès ou son échec.

³³⁸ Quelques autres agences connues : Reuters, Associated Press, United Press International.

³³⁹ Ordonnance du 30 septembre 1944, JO 3 octobre 1944, p. 851.

³⁴⁰ L'histoire de l'AFP remonte à 1832, lorsque C-L. Havas décide de créer un bureau des nouvelles. Dès 1835, ce bureau devient l'Agence Havas avec pour devise : « savoir vite, savoir bien ». A des fins de propagande, l'agence est acquise, sous l'occupation, au régime de Vichy. En 1940, l'Agence Havas va devenir un établissement public : « l'office français d'information ». Dans le même temps, vont se mettre en place une agence France-Afrique, une agence française indépendante de Londres et l'agence clandestine d'information et de documentation. La création de l'AFP va résulter de la fusion de ces trois agences et de l'OFI.

³⁴¹ Loi du 10 janvier 1957, JO 11 janvier 1957, p. 582.

être assuré suivant les règles commerciales. L'intention du législateur était de placer l'Agence sous un régime garantissant à la fois son indépendance par rapport au pouvoir, et sa neutralité dans l'exercice de sa mission. L'article 2 de la loi du 10 janvier 1957 impartit à l'Agence une vocation mondiale et des obligations déontologiques, proches de celles d'un service public. Elle doit, dans toute la mesure de ses ressources, assurer l'existence d'un réseau d'établissements lui conférant le caractère d'un organisme d'information à rayonnement mondial. Elle est aujourd'hui présente dans plus de cent soixante-cinq pays.

L'AFP est soumise à une obligation de neutralité qui implique qu'elle ne puisse en aucune circonstance tenir compte d'influences ou de considérations de nature à compromettre l'exactitude ou l'objectivité de l'information. Elle doit donner dans la mesure de ses ressources, une information exacte, impartiale et digne de confiance, selon les termes de la loi. Elle ne doit en aucune circonstance passer sous le contrôle de droit ou de fait d'un groupement idéologique, politique ou économique.

Un Conseil supérieur veille au respect de ces obligations ³⁴². Le Conseil supérieur peut être appelé, à l'instar d'une autorité administrative indépendante, selon la nature et la gravité des infractions, à adresser des observations ou injonctions au conseil d'administration et au président, à suspendre les décisions du conseil d'administration jusqu'à nouvelles délibérations, et enfin, en cas de faute grave, à mettre fin aux fonctions du président. Les ressources de l'AFP sont constituées par le produit de la vente des documents et services d'information aux clients de l'Agence, sous forme d'abonnements ou de prestations à la demande. Mais c'est l'Etat qui reste le premier client de l'AFP pour près de 50 % des ressources. Le Conseil de la concurrence a estimé en 1989 que l'AFP dispose d'une position dominante sur le marché de la fourniture de dépêches d'information brute aux professionnels, ainsi que sur le marché des journaux télématiques ³⁴³. Cette position ne lui interdit pas pour autant d'imposer dans ses contrats d'abonnement l'obligation « de ne pas utiliser ses dépêches à une autre fin que les besoins propres du journal de presse écrite abonné » afin d'éviter une exploitation détournée de son fond d'information, notamment par des éditeurs télématiques.

Il appartient aux directeurs de publications et journalistes, qui puisent dans son fond permanent, et qui disposent d'une liberté totale d'appréciation dans le choix des nouvelles à diffuser, d'être particulièrement vigilants et de les vérifier auprès d'autres sources lorsqu'ils reprennent une information susceptible d'engager leur responsabilité civile ou pénale ³⁴⁴. L'AFP ne peut pour autant se dispenser de contrôler elle-même les informations qu'elle diffuse, qui doivent répondre aux exigences d'exactitude et

³⁴² Il est composé de huit membres : un membre du Conseil d'Etat, un magistrat de la Cour de cassation, deux représentants des directeurs de journaux, un journaliste, un représentant de la radiodiffusion-télévision française, deux membres cooptés ayant exercé de hautes fonctions à l'étranger. Il peut être saisi par un usager, par une organisation professionnelle de presse ou par la commission financière, de tout fait de nature à constituer une infraction aux obligations de l'agence.

³⁴³ Conseil de la concurrence, déc. no 89-D-38, 14 nov. 1989, *Plurimédia c/AFP*, *Légipresse* 1991, no 84, I, p. 77.

³⁴⁴ CA Paris, 1re ch. A, 18 novembre 1991, *Tesson c/Bonvoisin*, *Légipresse* 1992, no 92, I, p. 63.

d'objectivité visées par l'article 2 de la loi du 10 janvier 1957³⁴⁵. Cette obligation de moyens à la charge de l'AFP lui impose de publier des rectificatifs dans les délais les plus brefs, dès qu'elle est informée d'éléments contraires aux informations précédemment diffusées.

Entre concurrence et obligations de service public, la recherche et la diffusion de l'information doivent être suffisamment libres pour ne pas devenir une information officielle, mais la mission de l'Agence doit subir des contrôles afin d'éviter les abus liés à la concurrence. Financièrement, l'Agence coûte chère et reste dépendante de l'Etat, ce qui n'est pas forcément très sain lorsque l'on songe que l'AFP est pratiquement la seule source de nouvelles dont tous les journaux se font ensuite les porteurs. Le statut de l'Agence ne favorise pas une présomption d'information libre. Le PDG de l'AFP est souvent soutenu par le Gouvernement en place. Si dans le passé, le Gouvernement n'hésitait pas à imposer un candidat, les dernières élections ont été dirigées avec plus de finesse ; en mars 1999 par exemple, E. Giully n'a pas été imposé mais fortement soutenu³⁴⁶. La majorité au conseil d'administration est détenue par la presse française, ce système étant censé garantir l'indépendance de l'Agence vis-à-vis de son premier client, l'Etat³⁴⁷. En soutenant financièrement le premier fournisseur d'information de la presse, l'Etat assure le citoyen d'un accès à l'information et par la même assure une mission d'intérêt général si l'on est réticent à affirmer l'existence d'un service public de l'information, dû à la crainte d'un amalgame entre service public de l'information et information contrôlée par l'Etat. Nous sommes passés d'une information contrôlée par l'Etat à un information libre, en abandonnant progressivement la notion de service public dans les textes tout en gardant tous les critères d'un service public, notamment pour la diffusion de l'information. D'une manière qui peut paraître paradoxale, la conception de l'information a évolué : la liberté, parce qu'elle est acquise, est en train de se diriger vers un certain droit à l'information.

B. Une conception solidariste de l'information

Comme l'expliquent J. Robert et J. Duffar, l'information ne constitue plus dans la doctrine solidariste le support d'une liberté, mais la base d'un droit : le droit à l'information³⁴⁸. Il s'agirait alors d'un droit fondamental plutôt que d'une liberté, même si la différence entre droit et liberté tend à n'être que théorique. C'est à l'Etat d'assurer ou de faire respecter ce droit. C'est l'Etat qui en réglera les modalités. Le rôle de l'informateur change, il

³⁴⁵ CA Paris, 4^{ème} ch. A, 6 février 1978, *Sté GEMAF c/Agence France Presse*, D. 1978, I.R., p. 304.

³⁴⁶ Le président depuis le 11 octobre 2000 est B. Eveno.

³⁴⁷ Le conseil d'administration est composé de quinze membres à savoir, en plus du président, huit représentants des directeurs d'entreprises françaises de publication de journaux quotidiens désignés par les organisations professionnelles les plus représentatives, deux représentants de la radiodiffusion-télévision française, trois représentants des services publics usagers de l'Agence et deux représentants du personnel de l'Agence. La durée du mandat est de trois ans, renouvelable, sauf révocation ou cessation de fonctions.

³⁴⁸ Op. cit.

n'exerce plus vraiment une liberté mais une fonction, il est au service du public.

Mais si l'information devient une fonction, on peut se demander si l'Etat ne sera pas habilité légitimement à réserver son aide aux seules publications ou stations de radio ou télévision qui lui paraissent remplir certaines qualifications. Le moteur de profit caractéristique de toute entreprise (publique ou privée) risque de ne pas être compatible avec la qualité du service rendu. La définition du type d'information auquel le public a le droit risquerait d'être asservie. On peut se demander si le droit à l'information ne porterait alors pas atteinte à la liberté de la presse. Les auteurs concluent qu'en démocratie, la liberté de la presse appartient à la presse, non au peuple ou à l'Etat.

N'oublions pas que la presse a démontré que, dans un régime très libéral, elle est capable du pire. Les interventions étatiques ne sont pas mauvaises en elles-mêmes lorsqu'elles sont « neutres » et servent l'intérêt général. Nous reconnaissons volontiers que cette conception est quelque peu utopiste. L'affirmation du droit à l'information nécessite l'intervention de l'Etat. Concrètement, l'intervention de l'Etat existe, notamment à travers les aides à la presse³⁴⁹.

La France est une société démocratique où la presse est considérée comme libre mais il faut bien avouer qu'elle n'est pas totalement affranchie du pouvoir étatique notamment du fait des aides de l'Etat.

Les aides publiques à la presse ont été justifiées par la nécessité d'offrir aux citoyens une presse diversifiée, pluraliste, sans laquelle la liberté de la presse - et la liberté en général - se trouverait singulièrement réduite. Le principe même des aides de l'Etat démontre les déficiences du pluralisme³⁵⁰ qui ne peut être respecté sans l'intervention de l'Etat. Bien que l'Etat doive se garder de tout interventionnisme sur le contenu même des publications, il lui appartient de rendre l'exercice de la liberté de la presse plus effectif, notamment en facilitant le maintien d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents. Ce dispositif s'est enrichi au fil des ans de nombreuses mesures qui ont largement débordé l'objectif initial. Une part non négligeable des aides bénéficie aujourd'hui à des publications qui ne relèvent pas de l'information politique et générale, qui ne concourent pas au pluralisme, objectif qui seul devrait légitimer un régime fiscal ou économique de faveur.

Il existe différents types d'aide. Par exemple, la distribution³⁵¹ de la presse en France est régie par la loi du 2 avril 1947³⁵² relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, dite « loi Bichet » du nom de son rapporteur devant l'Assemblée nationale, modifiée par l'ordonnance du 23 décembre 1958, puis, par la loi du 4 janvier 1967³⁵³.

³⁴⁹ Nous envisagerons dans nos développements ultérieurs de quelle manière l'Etat ou ses organes juridictionnels ont favorisé l'émergence du droit à l'information.

³⁵⁰ Encore faudrait-il considérer que le pluralisme peut exister par lui-même, sans intervention de l'Etat.

³⁵¹ Voir le rapport de J-C Hassan, La distribution de la presse écrite en France : la voie étroite d'une réforme nécessaire, pour la pérennisation d'une solidarité profitable à tous, La documentation Française, janvier 2000.

Tout en réaffirmant le principe de la liberté de diffusion de la presse, la loi du 2 avril 1947 impose un système coopératif de distribution aux éditeurs qui n'assurent pas la diffusion directe de leurs titres. Ce système coopératif est destiné à permettre à toutes les publications d'accéder au réseau le plus étendu, et donc d'offrir à l'ensemble des lecteurs le choix le plus large, répondant ainsi à l'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme de la presse, qui implique non seulement la liberté d'écrire et d'imprimer, mais aussi celle de recevoir les informations, en tout lieu, et en temps utile.

Les relations entre la presse et la Poste³⁵⁴ sont régulées par la loi du 2 juillet 1990³⁵⁵ relative à l'organisation du service public de La Poste et des Télécommunications. Le cahier des charges de la Poste est annexé au décret du 29 décembre 1990³⁵⁶. Son article 6 relatif à l'acheminement et à la distribution de la presse précise que « -l'acheminement et la distribution de la presse constituent un service obligatoire que la Poste exerce dans le respect des principes du service public (principe d'égalité de traitement des moyens, de neutralité, etc.) ; - la structure tarifaire de ce service a pour objet de favoriser le pluralisme, notamment celui de l'information politique et générale ».

Divers principes régissent les aides de l'Etat : la péréquation des tarifs, la non-discrimination entre les titres, la neutralité du réseau de vente par l'uniformité de sa rémunération.

Des aides financières directes de l'Etat sont possibles pour les journaux qui remplissent certaines conditions de prix de vente, de régularité ou de tirage³⁵⁷. L'octroi de l'aide n'est pas automatique, la demande doit être adressée à la Direction du développement des médias³⁵⁸. Il existe différentes aides selon qu'il s'agit d'un journal national ou local. Les aides aux quotidiens régionaux, départementaux ou locaux, sont réglementées par le décret du 28 juillet 1989³⁵⁹. D'une manière générale, les journaux bénéficient d'un taux réduit de TVA et d'une exonération de la taxe professionnelle, tarifs

³⁵² Cette loi n° 47-585 du 2 avril 1947, JO du 3 avril 1947, qui rompt avec le libéralisme de la période d'avant-guerre qui avait permis à un opérateur (librairie Hachette) d'exercer un véritable monopole de fait sur le groupage et la distribution de la presse "parisienne", évite toutefois les tentations d'un dirigisme dans l'air du temps par le rattachement de la distribution au Ministre des Postes et Télécommunications.

³⁵³ Voir sur ce point, A. Gouteyron, *La distribution de la presse entre rationalité et solidarité*, p. 6, Rapp. Sénat du 14 décembre 1994, no 152, 1994-1995.

³⁵⁴ La Poste a pour objet (...) d'assurer, dans les relations intérieures et internationales, le service public du courrier sous toutes ses formes, ainsi que celui du transport et de la distribution de la presse bénéficiant du régime spécifique prévu par le Code des postes et télécommunications». Selon l'article 8 : « Le cahier des charges précise les garanties d'une juste rémunération des prestations de service public assurées par chaque exploitant, notamment, pour La Poste, des prestations de transport et de distribution de la presse ».

³⁵⁵ Loi du 2 juillet 1990, JO n° 157 du 8 juillet 1990, p. 8069.

³⁵⁶ Décret du 29 décembre 1990, JO n° 303 du 30 décembre 1990, p. 16578.

³⁵⁷ Pour le détail de l'aide, voir le décret du 12 mars 1986, JO 20 mars 1986, p. 4708.

allégés de transmission par téléphone ou fac similé, transports par la SNCF, dégrèvement fiscal... Le Conseil constitutionnel³⁶⁰ considère comme justifiées, ces aides de l'Etat à des entreprises privées³⁶¹, même sous forme de levée de créances car elles participent à la volonté de préserver le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale, qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle.

Si la tentation existe d'assimiler aides de l'Etat et contrôle de l'information en matière de presse écrite, elle se révèle infondée en pratique³⁶². La multiplication des aides s'est faite dans une totale neutralité, voire au détriment du pluralisme de l'information pourtant initialement critère de sélection pour l'octroi d'une aide.

* * * * *

Le régime juridique de l'information se définit à travers celui de son support, que ce soit la presse écrite ou la communication audiovisuelle. Le régime de déclaration pour la presse écrite, plus répressif, ou le régime de l'autorisation, peu contraignant une fois l'autorisation acquise, ont tous les deux favorisé l'émergence d'une information libre, dont le destinataire essentiel est le citoyen. Informer et être informé revêt un caractère d'intérêt général, indispensable dans une société démocratique. Liberté et service public ne sont pas incompatibles, tout comme régime de déclaration et régime d'autorisation reviennent presque au même en pratique et leur rapprochement favorise l'émergence d'un droit : le droit à l'information. Dès lors, reconnaître un service public de l'information, idée qui peut paraître singulière mais qui trouve des justifications juridiques, techniques et démocratiques, nous l'avons vu, est peut-être le meilleur moyen d'assurer une information libre, mais aussi pluraliste et honnête, qualités de l'information liées intrinsèquement à celle-ci, condition par exemple de l'octroi des aides de l'Etat, obligations de l'AFP, ou inscrites dans le cahier des charges des chaînes de télévisions. J. Robert et J. Duffar affirment le rôle de l'informateur comme étant « au service du public » dans le cadre de la doctrine solidariste³⁶³. La conception de l'information comme service public n'est alors pas qu'une hypothèse d'école. Ces rapprochements vont dans le sens de l'évolution de la

³⁵⁸ Un décret no 2000-1074 du 3 novembre 2000 (JO 5 nov. 2000, p.17565) a créé la Direction du développement des médias. Elle est placée sous l'autorité du Premier ministre et rattachée pour sa gestion au secrétariat général du Gouvernement. Elle définit et met en œuvre la politique du Gouvernement en faveur du développement et du pluralisme des médias et des services de la société de l'information. A ce titre, elle prépare la législation, la réglementation et les décisions du Premier ministre relatives à la presse écrite, à la communication audiovisuelle et aux autres services de communication destinés au public.

³⁵⁹ Décret du 28 juillet 1989, JO 1^{er} août 1989, p. 12630.

³⁶⁰ DC n° 2000-442 du 28 décembre 2000, Recueil p. 201 .

³⁶¹ Le financement principal d'un journal est établi à travers les annonceurs publicitaires, mais les pages consacrées à la publicité augmentent le poids du journal. Les aides de l'Etat servent alors à diffuser de la publicité plutôt que des informations. Plus un journal a de la publicité, plus il gagne de l'argent, mais plus il est aidé proportionnellement à l'aide accordée pour l'envoi. Dans ce sens, l'Etat subventionne par milliards la concentration des moyens d'information au sein des groupes privés. Même le contenu n'est plus un critère puisque des journaux de mots croisés bénéficient de ces aides.

³⁶² Voir en ce sens le rapport GOUTEYRON précité.

presse dans sa généralité : à partir d'une liberté pour le diffuseur, l'information devient un droit plus ou moins annoncé par le législateur et le juge. Cette évolution vers un droit à l'information va se faire à travers les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information, défini par le législateur, constitutionalisé par le juge.

Titre 2. Le droit à l'information révélé par les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information

L'information objet de droit a toujours été envisagée essentiellement à travers les « faiseurs de l'information », c'est-à-dire les journalistes mais surtout les entreprises de presse. La notion de pluralisme est réellement et concrètement apparue dans les années 1980, que ce soit pour la presse écrite ou la communication audiovisuelle. Alors que les lois consacrant ce principe semble s'intéresser surtout aux diffuseurs de l'information, le Conseil constitutionnel a donné sa propre interprétation du pluralisme en l'orientant aussi vers le lecteur, l'auditeur ou le téléspectateur, qui constitue le destinataire essentiel de l'information. Nous passons d'une conception finalement très libérale, économique, à une conception plus solidariste, tournée vers le citoyen. A partir du pluralisme externe, le juge constitutionnel a mis en valeur le pluralisme interne. Le principe de pluralisme³⁶⁴, qui figure à l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986, est un des principes fondamentaux de cette loi. La notion même de pluralisme pourrait paraître antinomique avec la notion d'information dont le corollaire est la neutralité. Le pluralisme se rapproche plus de l'opinion, de l'expression d'idées que de l'information. Pourtant, la notion de pluralisme est primordiale pour le droit à l'information. Le pluralisme doit être entendu au sens large ; il ne s'agit pas seulement de choisir entre plusieurs idées mais plutôt entre telle ou telle information qui sera plus ou moins mise en valeur selon le média qui la traite. Cette diversité des sources d'information sera garantie par le respect d'un pluralisme économique, c'est-à-dire des médias aux mains de personnes différentes plutôt que des médias concentrés dans les mains d'une seule personne. Il en résulte que le droit à l'information des citoyens est le droit de se forger une conviction grâce à la confrontation des informations et des opinions.

Le Conseil constitutionnel va d'ailleurs compléter ce cadre en ajoutant aux normes constitutionnelles applicables dans le but de satisfaire le destinataire de l'information, l'impératif d'honnêteté de l'information. S'il s'agit d'une obligation pour le transmetteur de l'information, c'est pour la satisfaction du public.

C'est avec les différentes jurisprudences du Conseil constitutionnel consacrant ces principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information que l'on voit émerger un certain « droit à l'information ». Nous nous devons de rester prudent sur le vocabulaire employé car le Conseil constitutionnel n'a jamais consacré explicitement les termes de droit à

³⁶³ Précités.

³⁶⁴ Voir par exemple, R ETIEN, « Le pluralisme : objectif de valeur constitutionnelle », *Revue administrative*, 1986, p. 458 et 564.

l'information, alors que rien ne l'en empêchait vraiment. Pour autant, les formules employées ne peuvent laisser subsister aucun doute sur l'intention du juge constitutionnel de mettre le public au cœur du dispositif de l'information. Seule une information pluraliste et honnête permettra de garantir un droit à l'information. Le Conseil constitutionnel a reconnu à ces principes une valeur constitutionnelle dans la plupart de ses décisions relatives à la communication. Les mêmes types de formules sont toujours reprises, par exemple, dans sa décision du 29 juillet 1986³⁶⁵ ou dans celle du 18 septembre 1986. Le Conseil constitutionnel explique que

« le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information »³⁶⁶.

Le pluralisme, externe ou interne, économique ou d'idées, c'est-à-dire des entreprises de presse ou de l'information diffusée, est établi par l'intermédiaire de règles strictes, alors qu'aucun texte législatif n'est venu préciser ou encadrer l'honnêteté de l'information, défini essentiellement par les textes déontologiques. Dans les deux cas, c'est le CSA pour la communication audiovisuelle qui sera compétent pour sanctionner les atteintes à ces principes. Le pluralisme et l'honnêteté de l'information contribuent à la reconnaissance du droit à l'information en tant que réel concept juridique, nous pourrions même aller jusqu'à affirmer que le droit à l'information a été révélé par les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information.

D'une valeur supérieure affirmée par le Conseil constitutionnel, mais aussi le Conseil d'Etat pour le pluralisme qui le considère comme une liberté fondamentale (chapitre 1), la mise en œuvre des principes constitutionnels de pluralisme (chapitre 2) et d'honnêteté (chapitre 3), ont favorisé l'émergence du droit à l'information, malgré les difficultés rencontrées.

Chapitre 1. L'affirmation des principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information

Au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'homme explique dans la plupart de ses décisions que la liberté d'expression et d'information constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun³⁶⁷. Elle vaut non seulement pour les informations ou

³⁶⁵ DC n° 86-210, 29 juillet 1986, Recueil, p. 110

³⁶⁶ DC n° 86-217, 18 septembre. 1986, Recueil, p. 141

³⁶⁷ CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside*, série A, no 24 ; CEDH, 8 juill. 1986, *Lingens*, série A, no 103.

idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de société démocratique. Le pluralisme est pour la Cour la garantie même de la société démocratique, c'est d'ailleurs en cela que l'on peut le considérer comme un principe fondamental. La place de premier plan accordée par la Cour européenne au pluralisme est en pleine concordance avec l'interprétation du Conseil constitutionnel qui le range au niveau des objectifs constitutionnellement garantis dont l'existence est une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés. C'est aussi l'interprétation choisie par le Conseil d'Etat qui, à l'occasion de l'utilisation de la procédure du référé-liberté, a consacré le pluralisme comme liberté fondamentale.

Quant à l'honnêteté de l'information, son respect est la condition primordiale pour l'octroi de l'autorisation d'émettre pour la communication audiovisuelle. Le principe figure dans tous les cahiers des charges et les chartes de déontologie concernant aussi la presse écrite. Pour autant, si le principe est reconnu et doit s'appliquer, il ne fait l'objet d'aucune définition précise. Nous nous référons à Charles Peguy qui « place une obligation de droit, perpétuel, qui ne subit aucune exception, qui ne peut grandir ou diminuer, parce qu'elle est toujours totale, qui s'impose aux petites revues comme aux grands journaux, qui ne peut varier avec le tirage, ni avec le concours ou les utilités : l'obligation de dire la vérité »³⁶⁸. La véracité de l'information sera une garantie de l'honnêteté de l'information, principe supérieur puisque constitutionnel.

Le pluralisme constitue donc un objectif de valeur constitutionnelle pour le Conseil constitutionnel et une liberté fondamentale pour le Conseil d'Etat (section I), quant à l'honnêteté, elle bénéficie d'une valeur similaire à travers la notion d'impératif (section II).

Section I. Le pluralisme, comme fondement du droit à l'information

Le Conseil constitutionnel a donné une valeur constitutionnelle au principe de pluralisme, il en a fait un objectif de valeur constitutionnelle. Il permet l'exercice de libertés, il est nécessaire dans une société démocratique comme n'a de cesse de le rappeler la Cour européenne. D'ailleurs, le Conseil d'Etat a élevé le pluralisme au rang des libertés fondamentales, ce qui n'est pas sans susciter quelques interrogations. Entre objectif de valeur constitutionnelle et liberté fondamentale, le pluralisme participe à l'affirmation du droit à l'information.

Sous section 1. Un objectif de valeur constitutionnelle pour le Conseil constitutionnel

Dès sa décision des 10-11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel considère que **« le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale auquel sont consacrées les dispositions du titre II de la loi est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; qu'en effet la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du**

³⁶⁸ Les cahiers de la quinzaine, janvier 1900.

citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent ces quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents ; qu'en définitive l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché »

³⁶⁹ .

Il en va de même dans sa décision du 21 janvier 1994 par exemple ³⁷⁰ . Le Conseil constitutionnel a mis en évidence à la fois le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels.

A. L'objectif de valeur constitutionnelle pour une meilleure conciliation des libertés

Un objectif de valeur constitutionnelle est un objectif à atteindre par le législateur dans un domaine déterminé, tout en le conciliant avec d'autres principes ou libertés reconnus. B. Faure s'interroge sur cette notion : contrairement aux droits subjectifs découlant de la DDHC, ces objectifs consacrent des droits-créances qui appellent l'intervention de l'Etat selon un modèle de « démocratie économique et sociale ». L'auteur compare même l'objectif de valeur constitutionnelle à la directive communautaire ³⁷¹ .

Le Conseil constitutionnel a utilisé cette notion pour la première fois en 1982 à propos de la presse en consacrant les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels. Au moment de cette innovation, L. Favoreu était sceptique sur cette nouvelle notion ³⁷² . Il estimait difficile d'y voir de réels droits compte tenu des termes employés et songeait plutôt à l'énoncé de quelques directives générales susceptibles de canaliser l'exercice d'un droit constitutionnellement protégé. Si un tel raisonnement était logique en 1983, la jurisprudence nous a démontré que ces objectifs de valeur constitutionnelle ont une valeur constitutionnelle pleine et entière. Certes, il s'agit bien de directives à concilier avec la liberté d'entreprendre par exemple, mais quelle liberté ou principe ne doit pas être concilié avec un autre ? Depuis 1982, le juge constitutionnel a utilisé plus de 80 fois la notion. C'est une catégorie de principes constitutionnels créée de toute pièce ³⁷³ . Certes, quelques-uns de ces objectifs comme la transparence financière des entreprises de presse ou le pluralisme des quotidiens d'information politique générale ont été déduits des dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (notamment

³⁶⁹ DC n° 84-181, 10-11 octobre 1984, Recueil, p. 78.

³⁷⁰ DC n° 93-333, 21 janvier 1994, Recueil, p. 32.

³⁷¹ Voir par exemple B. FAURE, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFDC* 1995, p. 47.

³⁷² L. Favoreu, *RDP* 1983, p. 362.

l'article 11) qui proclament la libre communication des pensées et des opinions, mais d'autres, comme la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui, ne peuvent être directement rattachés à aucun texte précis³⁷⁴. Le Conseil constitutionnel a dernièrement ajouté à la liste l'accessibilité au droit³⁷⁵.

J. Robert et J. Duffar rappellent dans leur manuel que ces objectifs de valeur constitutionnelle ne constituent pas, comme on l'a trop témérairement, voire inexactement, avancé, une nouvelle catégorie de principes ou de règles à valeur constitutionnelle, qu'après d'autres, le Conseil constitutionnel se serait permis de créer ex nihilo, grossissant par là même un bloc de constitutionnalité dont certains lui reprochent déjà l'ampleur³⁷⁶. Il s'agit le plus souvent de buts fondamentaux pour la vie nationale, que le législateur doit poursuivre et pour la réalisation desquels le juge constitutionnel peut être amené à admettre, de la part du législateur, quelques entorses à certaines libertés. Ainsi par exemple tolérera-t-il, au nom de la lutte contre la fraude fiscale, que certains fichiers soient détournés de leurs fins premières³⁷⁷. Ainsi acceptera-t-il, au nom de la protection de la santé, que des limitations non négligeables soient apportées à la liberté du commerce et de l'industrie³⁷⁸ (interdiction de la publicité dans certains lieux et dans certaines conditions de la vente du tabac et de l'alcool...). Les auteurs rappellent que « les objectifs de valeur constitutionnelle ne sont donc pas de nouvelles libertés conquises. Ils constituent, dans des cas bien spécifiques, la justification d'atteintes législatives à certains droits ».

Les objectifs ont sans conteste une valeur constitutionnelle. Pour autant, H. Roussillon, dans son ouvrage sur le Conseil constitutionnel, n'accorde pas une qualité de droits fondamentaux aux objectifs de valeur constitutionnelle³⁷⁹. Il justifie cette position en expliquant qu'il ne s'agit pas de normes, mais de moyens de justifier des limitations, voire parfois une protection accrue de certains droits affectés par une loi au nom de l'intérêt général. Pour M. Roussillon, ces objectifs de valeur constitutionnelle constituent des méthodes d'interprétation pour le juge constitutionnel, qui lui permet soit de limiter, soit de renforcer une liberté existante. Il n'est pas tout à fait d'accord avec M-P Deswarte

³⁷³ Sont donc consacrés comme objectifs de valeur constitutionnelle : l'apaisement social dans les relations du travail, le pluralisme, la protection de la santé publique, la sauvegarde de l'ordre public, la continuité des services publics, la liberté d'autrui, la lutte contre la fraude fiscale et le droit à un logement décent. Cette liste ne prétend pas être exhaustive.

³⁷⁴ DC 27 juillet 1982, Rec. p. 48 ; DC 10 et 11 octobre 1984, Rec. p. 78 ; 29 juillet 1986, Rec. p. 110, DC 18 septembre 1986. Rec. p. 141.

³⁷⁵ M. Etienne, « Intelligibilité et accessibilité de la loi », Note sous DC 16 décembre 1999, *Droit social*, 1^{er} avril 2002, p. 379-390.

³⁷⁶ J. DUFFAR, J. ROBERT, *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 141.

³⁷⁷ DC n° 83-164 du 29 décembre 1983, Recueil p. 67.

³⁷⁸ DC 8 janvier 1991, Recueil p. 11

³⁷⁹ H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz 2002, 145 p.

qui voit en ces objectifs de valeur constitutionnelle des normes complémentaires et subsidiaires³⁸⁰.

P. Wachsmann va même jusqu'à exprimer l'idée d'affranchissement du Conseil constitutionnel par rapport aux textes constitutionnels lorsqu'il utilise les objectifs de valeur constitutionnelle³⁸¹. Moins qu'à la lettre du bloc de constitutionnalité, c'est à l'esprit, tel qu'il interprète les normes du bloc, qu'il se rattache pour dégager des objectifs de valeur constitutionnelle.

Certes, si des limitations sont possibles, les objectifs de valeur constitutionnelle constituent à notre sens des droits fondamentaux dans la mesure où ils sont reconnus par le Conseil constitutionnel, où ils ont une valeur constitutionnelle comme leur nom l'indique et où le droit français, influencé par le droit européen admet de plus en plus que les principes constitutionnels dans leur ensemble puissent être qualifiés de droits ou libertés fondamentales. Il existe un principe de conciliation entre les objectifs de valeur constitutionnelle et les libertés, contredisant toute idée de hiérarchisation³⁸². Certes, le terme d'objectif n'est peut-être pas le plus approprié, mais la valeur constitutionnelle des notions consacrées comme telles ne doit pas être amoindrie.

B. Le Conseil constitutionnel et le pluralisme

Dès la décision de 1981³⁸³, le Conseil constitutionnel a explicité l'expression « pluraliste des idées et des courants d'opinion ». Mais c'est à travers le contrôle opéré sur la loi de 1982³⁸⁴ relative à la liberté de communication audiovisuelle qu'il a, pour la première fois, découvert l'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme en consacrant la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels.

Dépassant la conception libérale classique de la liberté de la presse comme la liberté de ceux qui écrivent, éditent ou impriment, le Conseil constitutionnel a pu consacrer de nouveau le principe de pluralisme pour la presse écrite dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984. Il ne s'est pas contenté d'affirmer la nécessité du respect du pluralisme des courants d'expression, mais il a consacré le respect du pluralisme des quotidiens d'information politique et générale, dans le but de satisfaire les destinataires de la liberté de la presse, à savoir les lecteurs. Le respect du pluralisme est donc devenu un moyen de satisfaire un certain droit à l'information du lecteur, même si le Conseil constitutionnel ne

³⁸⁰ MP. DESWAETE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC* 1993, p. 50.

³⁸¹ P. WACHSMANN, *Actualité juridique droit administratif*, 1987, p. 102.

³⁸² Sur ce point, voir par exemple : J-M. AUBY, « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Éléments de problématique », *Mélanges dédiés à R. Pelloux*, Lyon, L'Hermès, 1980, pp. 21-37, D. BREILLAT, « La hiérarchie des droits de l'homme », *Mélanges P. Ardant*, « Droit apolitique à la croisée des cultures », L.G.D.J., 1999, 507 p, pp. 353-372, M. MONIN, « La hiérarchie des normes n'existe pas », *D.* 26 juillet 1999, n°30.

³⁸³ DC n° 81-129 du 30 octobre 1981, Recueil p. 35.

³⁸⁴ Loi du 27 juillet 1982, DC n° 82-141, Recueil, p. 48.

l'exprime pas de façon aussi explicite. Les lecteurs doivent être à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés, ni les pouvoirs publics puissent substituer leurs propres décisions à l'information, ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché. Le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale est la mise à disposition du public d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents. C'est un objectif de valeur constitutionnelle, parce que de nature à permettre aux lecteurs d'exercer leur libre choix.

L'Etat se doit de soutenir les courants d'expression qui, par l'effet du jeu de la concurrence, pourraient ne plus disposer des moyens d'expression nécessaires pour faire connaître leurs idées. Dans cette optique, les aides à la presse, destinées à rendre effectifs la liberté de la presse et le pluralisme qui en constitue un élément indissociable, doivent être attribuées dans le souci de maintenir une représentation diversifiée des opinions politiques au sein de la presse écrite d'information politique et générale. Le Conseil constitutionnel confirme que, dans leur principe, la recherche, le maintien et le développement du pluralisme de la presse nationale, régionale, départementale ou locale, sont conformes à la Constitution. Il revisite l'article 11 de la DDHC et en profite pour fixer de nouvelles limites au pouvoir législatif souverain³⁸⁵.

Le Conseil constitutionnel utilise des expressions différentes pour finalement consacrer le même principe. En 1984, il se réfère au pluralisme des entreprises de presse ainsi qu'au pluralisme des quotidiens d'information politique et générale. En 1986, il va jusqu'à consacrer le pluralisme de la communication comme l'une des conditions de la démocratie. Cependant, quel que soit le domaine concerné, la presse écrite ou l'audiovisuel, le juge appréhende le pluralisme de la même manière. Dans un cas, le lecteur doit disposer d'un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents, dans le second, c'est l'auditeur ou le téléspectateur qui doit pouvoir disposer de programmes qui garantissent l'expression de tendances et de caractères différents. Il faut un libre choix effectif de la part du lecteur, téléspectateur, auditeur.

M. Masclat explique très bien cette nouvelle conception de la liberté de la presse qui comporte désormais le droit à être informé, et donc le droit à l'information³⁸⁶. Les textes consacrant la liberté de la presse s'intéressaient principalement à la liberté de l'auteur, de l'éditeur, de l'imprimeur, la liberté de celui qui reçoit l'information ne faisant pas l'objet d'une référence expresse. M. Masclat affirme que l'approfondissement contemporain de la liberté de la presse passe par le droit à être informé. Cette conception est d'ailleurs entérinée de façon plus large dès la loi du 29 juillet 1982 qui, en son article 2, précise que « les citoyens ont droit à une communication audiovisuelle libre et pluraliste ». On peut aller jusqu'à dire, d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel que tout citoyen a le droit à une information pluraliste. Pour M. Masclat, le droit à l'information ne « fait plus figure de nouveau venu en droit positif », et ce, dès 1984.

La liberté de choix du public suppose la préservation du pluralisme. L'objectif de pluralisme s'explique donc par la nécessité de favoriser au maximum l'exercice du droit à

³⁸⁵ B. JEANNEAU, « Juridisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789 », *RDP* 1989, p 635 et suiv.

³⁸⁶ J.-C. MASCLAT, « La loi sur les entreprises de presse », *AJDA* 1984, p. 6443.

l'information des individus. Cette évolution de la conception du pluralisme va dans le sens de la reconnaissance d'un droit à l'information. Il est vrai que rien n'empêchait et n'empêche le Conseil constitutionnel de reconnaître par des termes explicites ce droit. Cette désignation implicite atténue la reconnaissance juridique du droit à l'information. Pourtant, malgré ce décalage de vocabulaire, tous les commentateurs³⁸⁷ s'accordent à reconnaître ce droit de façon claire et précise. Gageons que le Conseil constitutionnel rejoindra la doctrine et les juridictions judiciaires ou administratives qui se réfèrent de plus en plus au droit à l'information, même si sa mise en application par le citoyen est loin d'être parfaite comme nous le démontrerons dans une deuxième partie. Si la reconnaissance d'un droit à l'information tiré de formulations pouvant apparaître comme ambiguës par le Conseil constitutionnel fait l'unanimité au sein de la doctrine, la consécration par le Conseil d'Etat du pluralisme comme une liberté fondamentale n'est pas sans laisser subsister des interrogations.

Sous section 2. Une liberté fondamentale pour le Conseil d'Etat

La création du référé-liberté par la loi du 30 juin 2000, entrée en application en janvier 2001, a donné l'occasion de dresser une liste des libertés fondamentales, notion dont on use et parfois abuse depuis la fin des années 1990. Dans la droite ligne de cette mouvance, le Conseil d'Etat a, à l'occasion de la procédure du référé, consacré le pluralisme comme une liberté fondamentale.

A. Des libertés publiques aux libertés fondamentales

La notion de liberté fondamentale a longtemps été définie par opposition à la liberté publique. L'expression liberté fondamentale qualifie les libertés protégées contre l'exécutif ou le législatif, en vertu des textes constitutionnels ou internationaux, par le Conseil constitutionnel ou le juge international³⁸⁸. L'expression liberté publique désigne essentiellement les libertés protégées contre l'exécutif, en vertu de la loi et par le juge ordinaire. Le critère de délimitation tient au juge concerné, à la norme de référence et au niveau de protection. Les deux catégories ont comme point commun une reconnaissance juridique, une garantie par le droit et le contrôle d'un juge quel qu'il soit.

Dans son ouvrage de contentieux administratif, R. Chapus explique qu'il n'est pas aisé de définir de façon générale la notion de liberté fondamentale, ni même d'établir le dénombrement de ces libertés. Il précise qu'il existe comme un noyau dur, les droits énoncés dans la DDHC, mais ajoute que « *le fruit est mou et chacun peut le modeler à sa guise, en fonction de ses convictions et sous l'influence de sa subjectivité* »³⁸⁹.

V. Champeil-Desplats s'interroge en 1995 sur les notions de libertés fondamentales

³⁸⁷ Nous aurons largement l'occasion de nous référer à ces commentateurs dans la suite de nos développements, pour affirmer l'existence du droit à l'information (Partie 2).

³⁸⁸ L. Favoreu, « Droit de la Constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, p. 71.

³⁸⁹ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 1253.

et droits fondamentaux³⁹⁰. Pour l'auteure, les droits ou libertés fondamentaux sont avant tout ceux inscrits dans les textes comme tels. Certes, la remarque est logique et pourtant cette notion de « fondamentale » n'est pas usuelle en droit français. Elle précise alors que les droits ou libertés sont fondamentaux en raison du sujet de droit : parce qu'ils sont inhérents à l'homme en tant qu'il est homme, fondement de tout droit. Ensuite, ils sont fondamentaux en raison de leur source ou de leur position dans la hiérarchie des normes. Elle rappelle que B. Genevois situe par essence les droits fondamentaux au niveau constitutionnel, ce qui les distingue d'une catégorie juridique plus large : les libertés publiques. Les libertés publiques seraient issues de la loi ou de la Constitution, tandis que les libertés fondamentales proviendraient uniquement du bloc de constitutionnalité³⁹¹. Enfin, selon V. Champeil-Desplats, le caractère fondamental existerait en raison d'une fonction d'identité et de cohérence d'un système juridique, faisant le lien entre l'Etat de droit et la démocratie, il permettrait de justifier un choix lors de la conciliation entre plusieurs libertés.

Dans son ouvrage sur les libertés publiques, C. Leclercq considère même la liberté de la presse comme la liberté des libertés : « *Quelle est la liberté fondamentale qui engendre et garantit le régime de l'ensemble des libertés dans un pays donné ? C'est évidemment la liberté de la presse, écrite et audiovisuelle* »³⁹². Il ne fait que donner une interprétation large de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984³⁹³ sur la presse écrite, fait de la liberté de communication une liberté fondamentale et, dans sa décision du 11 janvier 1990³⁹⁴, fait du pluralisme le fondement de la démocratie.

D'une manière générale, la reconnaissance de libertés fondamentales dans une société participe à la définition de la démocratie dans un Etat. Si la démocratie se définit communément par le Gouvernement du peuple, pour le peuple et par le peuple, cette définition est devenue insuffisante. La conjonction entre démocratie et liberté est inévitable, la jurisprudence de la Cour européenne opère souvent le rapprochement, notamment dans ses décisions relatives à la presse. On peut alors considérer comme fondamentale une liberté reconnue par un principe ou une règle du niveau juridique le plus élevé, c'est-à-dire de droit constitutionnel ou de droit international, et participant à l'établissement d'une société démocratique³⁹⁵.

La notion même de liberté fondamentale peut donc parfois se confondre avec celle de liberté constitutionnelle. J. Robert a même eu l'occasion d'expliquer que le terme

³⁹⁰ V. Champeil-Desplats, « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Dalloz* 1995, chron. p. 323-329.

³⁹¹ B. Genevois, « Norme de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *RFDA* 1990, p. 317.

³⁹² C. Leclercq, *Libertés publiques*, Paris, Litec, 2000, p. 4.

³⁹³ DC 10-11 octobre 1984, Recueil, p. 78.

³⁹⁴ DC n° 89-263, 11 janvier 1990, Recueil, p. 21.

³⁹⁵ Définition relevée in, J.-J. Israël, *Droit des Libertés Fondamentales*, Paris, LGDJ, 1998, p. 37.

employé exprimait le degré d'estime que le juge de la constitutionnalité donne à une liberté³⁹⁶. Pourtant le Conseil d'Etat a donné sa propre interprétation de la notion. Si le Conseil constitutionnel, en raison de ses références au bloc de constitutionnalité apparaît comme le juge protecteur des libertés fondamentales, le Conseil d'Etat bénéficie, depuis l'année 2000, d'un contentieux lui permettant de se prononcer sur la notion de liberté fondamentale, ce qui va permettre de gommer les différences de conceptions qu'il pouvait y avoir entre les libertés et les principes ou les objectifs constitutionnels.

B. Le Conseil d'Etat et le pluralisme

L'élargissement du référé administratif a été l'occasion pour le Conseil d'Etat de développer sa propre interprétation des libertés fondamentales, ensuite appliquée au pluralisme.

C'est à travers le référé-liberté³⁹⁷, prévu à l'article L. 521- 2 du Code de justice administrative, principale innovation de la loi du 30 juin 2000³⁹⁸, que le Conseil d'Etat va largement contribuer à éclairer la notion de liberté fondamentale³⁹⁹, sans pour autant la définir⁴⁰⁰. Notons que l'expression liberté fondamentale n'était pas tout à fait étrangère au juge administratif. Le président Letourneur avait eu l'occasion de distinguer la notion de liberté fondamentale de celle de simples libertés dans la jurisprudence Société nouvelle d'imprimerie, d'édition et de publicité⁴⁰¹. Le Conseil d'Etat faisait du caractère fondamental une appréciation restrictive.

D'après sa jurisprudence issue de la procédure du référé, ont un caractère fondamental la liberté d'aller et venir⁴⁰², la liberté de communication⁴⁰³, la liberté de réunion⁴⁰⁴, le droit constitutionnel d'asile⁴⁰⁵ et, son corollaire, le droit de solliciter le statut

³⁹⁶ J. Robert, « La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français. Bilan et réforme », *RDP* 1990, pp. 1255-1285.

³⁹⁷ Le référé-liberté permet d'obtenir du juge des référés, dans un délai très bref (en principe, quarante-huit heures), toutes mesures nécessaires, quand l'administration, dans l'exercice de l'un de ses pouvoirs, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

³⁹⁸ Loi 30 juin 2000, JO 1^{er} juillet 2000, p. 9948.

³⁹⁹ L. FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *Dalloz*, n° 2, 2001, p. 1739-1745.

⁴⁰⁰ Voir par exemple, G. Glénard, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-12 du Code de justice administrative », *AJDA* 2003, Chroniques p. 2008.

⁴⁰¹ Conseil d'Etat 23 novembre 1951, Recueil p. 533.

⁴⁰² Conseil d'Etat 9 janvier 2001, *Deperthes*, Recueil p. 1.

⁴⁰³ Conseil d'Etat 24 février 2001, *Tibéri*, Recueil p. 85.

⁴⁰⁴ Conseil d'Etat 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, Recueil p. 18.

de réfugié, le principe de libre administration des collectivités territoriales⁴⁰⁶, la libre expression du droit de suffrage⁴⁰⁷, le droit de propriété⁴⁰⁸. La liste n'est pas exhaustive dans le sens où chaque référé-liberté peut être l'occasion de consacrer une nouvelle liberté fondamentale. A contrario, les principes d'égalité des usagers devant le service public et de continuité des services publics ne sont pas élevés au rang de libertés fondamentales. Les libertés fondamentales peuvent donc englober des droits comme par exemple le droit d'asile précité ou le droit de propriété⁴⁰⁹. Le Conseil d'Etat a choisi une conception moderne des libertés fondamentales, il fait abstraction du choix de vocabulaire entre droit et liberté, les libertés fondamentales se définissant comme des libertés ne pouvant être remises en cause par le législateur. La jurisprudence du juge des référés a aussi permis de préciser l'éventuelle distinction entre liberté fondamentale et liberté constitutionnelle, même si la question n'a pas été explicitement tranchée au niveau de la section ou de l'assemblée. Cependant, certains points de définition font l'unanimité. Les libertés fondamentales sont des libertés constitutionnellement garanties et ou protégées au niveau européen. En revanche, la réciproque n'est pas vraie : toutes les libertés constitutionnelles ne sont pas forcément fondamentales. La jurisprudence du Conseil d'Etat a donné lieu à une interprétation extensive de la notion, en consacrant par exemple comme liberté fondamentale le principe de libre administration.

Plus directement, le Conseil d'Etat a pu s'intéresser à la presse.

Le juge des référés du Conseil d'Etat a eu l'occasion, de se prononcer en matière de presse à travers l'ordonnance du 18 mars 2002, *Gie sport libre et autres*⁴¹⁰. Il est saisi le 14 mars 2002 de la décision de la Ligue nationale de football de réserver désormais la possibilité de relater en direct par voie radiophonique les matchs des compétitions que la Ligue organise à un ou plusieurs services radiophoniques auxquels des droits exclusifs seront conférés par contrat à titre onéreux. La demande de Radio-France et du GIE Sport Libre est donc présentée sur le terrain du « référé-liberté » qui subordonne l'intervention du juge des référés à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Outre la qualification de liberté fondamentale par le juge, de la liberté d'information, la solution du litige est liée à la question de savoir si la relation en direct par voie radiophonique d'une compétition sportive relève des droits d'exploitation prévus par la loi de 1984 et si les règles qui, pour la télévision, découlent de ces dernières, sont également applicables à la radiodiffusion. Le juge des référés du Conseil d'Etat estime que l'illégalité invoquée de l'atteinte à la liberté de l'information n'est pas

⁴⁰⁵ Conseil d'Etat 12 janvier 2001, *Mme Hyacinthe*, Recueil p. 12.

⁴⁰⁶ Conseil d'Etat 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, Recueil p. 18.

⁴⁰⁷ Conseil d'Etat 7 janvier 2001, *Commune de Pointe à Pitre*, Inédit au recueil Lebon.

⁴⁰⁸ Conseil d'Etat 23 mars 2001 *Société LIDL*, Recueil p. 154.

⁴⁰⁹ Conseil d'Etat 23 mars 2001, *Société LIDL*, Recueil p. 154.

⁴¹⁰ Conseil d'Etat, 18 mars 2002, *GIE SPORT LIBRE et autres*, Recueil p. 106.

manifeste. En conséquence, par ordonnance du 18 mars 2002, il rejette la demande dont il est saisi. Le Conseil d'Etat considère que les dispositions de la loi de 1984 comportent une ambiguïté en raison de l'emploi simultané, au deuxième alinéa de l'article 18-2 des termes : « services de communication audiovisuelle » et « images » ; qu'eu égard à cette ambiguïté, l'illégalité qui serait susceptible d'entacher la décision de la Ligue Nationale de football n'est en tout cas, pas manifeste. Dès lors, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu à rechercher si les autres conditions de mise en œuvre du référé-liberté sont remplies. Il est regrettable que le raisonnement du Conseil d'Etat s'arrête avant d'avoir eu à se prononcer sur la liberté fondamentale en cause. En effet, selon les requérants, la vente des droits de retransmission radiophoniques porte atteinte à la liberté fondamentale qu'est la liberté de l'information. Ils considèrent que la liberté de l'information est bafouée dans toutes ses composantes ; l'accès à l'information pour le journaliste et le droit à l'information du citoyen. Il est vrai que l'octroi de l'exclusivité de droits permet de douter du caractère pluraliste d'une information, fut-elle sportive.

De façon beaucoup plus explicite, M. Labetoulle, alors juge des référés du Conseil d'Etat, a rendu une ordonnance, lue le 24 février 2001⁴¹¹, faisant du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion une liberté fondamentale. Il s'agit en l'espèce d'un recours de M. Tiberi contre une lettre du CSA relative au projet de la chaîne de télévision Canal Plus d'organiser avant le premier tour des élections municipales de Paris un débat entre M. Séguin et M. Delanoë. Il demande au juge administratif, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative « *d'enjoindre au Conseil supérieur de l'audiovisuel, d'enjoindre à Canal Plus... soit d'élargir le débat télévisé projeté à l'ensemble des candidats têtes des listes représentées dans tous les arrondissements de Paris, soit de renoncer à tout débat...* ». Le Conseil d'Etat décide que, sous réserve pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel de poursuivre, en liaison avec Canal Plus, la recherche des solutions appropriées à l'exigence d'un traitement équitable des candidats, la demande de M. Tiberi est rejetée. Dans cette affaire, outre le rappel par le Conseil d'Etat du rôle du CSA, le juge des référés fait du pluralisme une liberté fondamentale, même s'il ne se prononce pas sur le caractère d'urgence.

Ce litige opposait deux personnes privées : J. Tiberi, candidat à la mairie de Paris, et Canal Plus, société privée de télévision, ce qui conforte les effets horizontaux des droits fondamentaux. Pour obtenir gain de cause, M. Tiberi contourne l'obstacle de l'injonction directe du juge administratif à une personne privée (si tel avait été le cas la requête aurait d'ailleurs été déclarée irrecevable). Le requérant demande simplement de faire injonction au CSA de faire injonction à Canal Plus d'élargir le débat à l'ensemble des candidats. Le juge ne répond pas de façon expresse mais reconnaît que le CSA doit poursuivre en liaison avec Canal Plus des solutions appropriées à l'exigence d'un traitement équitable des candidats. L'injonction n'est pas expresse, le CSA a d'ailleurs cherché une solution (dans le cas inverse, il n'aurait pas été étonnant que le Conseil d'Etat se serait montré plus directif s'il avait eu à faire à une nouvelle requête).

Cette jurisprudence contribue à la définition de la liberté fondamentale, comme le fait remarquer R. Ghevontian⁴¹². Le Conseil d'Etat affirme par là même son autonomie, le

⁴¹¹ Op.cit.

Conseil constitutionnel considérant le pluralisme comme un objectif de valeur constitutionnelle.

Au-delà de l'aspect purement politique, le recours au référé administratif est en soi une nouveauté, d'autant plus qu'il n'était pas inconcevable que le juge judiciaire des référés soit saisi. Il est vrai que la requête devant le juge judiciaire aurait eu peu de chances d'aboutir depuis que la Cour de cassation⁴¹³ s'est alignée sur le Conseil constitutionnel⁴¹⁴ pour considérer qu'elle ne devait pas interférer dans le contentieux des affaires électorales. Le requérant n'a pas emprunté la voie classique du recours pour excès de pouvoir, aucun texte réglementaire du CSA ne pouvant donner lieu à contestation puisque M. Tiberi reprochait plutôt à l'instance de régulation son inertie. Pour le maire de Paris, la liberté de communication entraine en conflit avec le principe de pluralisme. Certes, mais la liberté de communication est particulièrement encadrée en période électorale pour satisfaire le souci de pluralisme. Se posait alors la question de savoir si le pluralisme appartient à la sphère des libertés fondamentales. Le Conseil d'Etat aurait pu interpréter la notion de manière restrictive, étant entendu que le référé-liberté est considéré par le législateur comme le pendant de la voie de fait devant les juges judiciaires, et non comme un moyen d'étendre largement la notion de liberté fondamentale.

De surcroît, le juge administratif a écarté le principe de l'équité pour répondre au requérant. Selon M. Malignier, cette position est justifiée par la difficulté de définition de cette notion d'équité, dont le juge ne peut réellement se servir⁴¹⁵. Pourtant, il s'agit d'un principe général du droit issu de la jurisprudence électorale⁴¹⁶. Finalement, comme le souligne M. Malignier, cette jurisprudence démontre que le juge du référé-liberté est un « juge administrateur », qui « administre », et peut être un juge du contentieux pré-électoral.

* * * * *

Le pluralisme est un objectif de valeur constitutionnelle, il est même à l'origine de la création de cette catégorie de principes constitutionnels. Il est une liberté fondamentale selon la jurisprudence de Conseil d'Etat. Il bénéficie donc d'une valeur fondamentale. Quel que soit le juge qui l'apprécie, le principe de pluralisme est mis en corrélation avec le droit du citoyen, du lecteur, du téléspectateur ou de l'auditeur, il participe de cette manière à la reconnaissance d'un certain droit à l'information. Mais dès 1986, le Conseil constitutionnel ne se contente plus d'affirmer que la liberté de communication ne serait pas effective si le

⁴¹² R. GHEVONTIAN, « Le référé-liberté : une procédure prometteuse », *Dalloz* 2001, p. 1748.

⁴¹³ Cour de cass. ass.plén. 8 mars 1996, *Lalonde contre Mme Kerkel et autres*, Bulletin, n° 2 p. 3. *Dalloz*, 18 juillet 1996, n° 27, p. 373, note R. GHEVONTIAN, *Semaine juridique*, 10 avril 1996, n° 15 p. 168, note E. DU RUSQUEC. *Dalloz* 1996, p. 373.

⁴¹⁴ P. Didier, note sous DC 8 juin 1993, *Dalloz* 1994, p. 73.

⁴¹⁵ Voir B. MALIGNIER, « Le juge du référé-liberté et les débats télévisés lors des campagnes électorales », *RFDA* 2001, p. 629.

⁴¹⁶ B. Genevois, « Principes généraux du droit, Contentieux administratif », *Dalloz*, n° 570, p.572

lecteur, le téléspectateur ou l'auditeur ne peut bénéficier d'une information pluraliste, l'observation du principe de pluralisme doit se faire dans le respect de l'impératif d'honnêteté pour satisfaire les récepteurs de l'information.

Section II. L'impératif d'honnêteté de l'information comme fondement du droit à l'information

Dans sa décision de 1994, en se référant à l'impératif d'honnêteté de l'information, le Conseil constitutionnel place le citoyen au cœur du dispositif de presse. Nous allons voir que la notion d'impératif est intimement liée à celle de devoir, d'éthique. Peut-être est-ce pour cette raison que le Conseil constitutionnel a fait le choix de l'impératif plutôt que celui de l'objectif de valeur constitutionnelle ou du seul principe constitutionnel.

Sous section 1. L'impératif ou le devoir moral

Selon le Larousse 2004, un impératif « s'impose comme une nécessité absolue ». Le dictionnaire donne aussi une définition philosophique⁴¹⁷. L'impératif peut être catégorique⁴¹⁸, à savoir un « commandement moral inconditionné qui est à lui-même sa propre fin ». Kant l'oppose à l'impératif hypothétique, qui est un « commandement moral conditionné en vue d'une fin ». Selon Kant, « une volonté parfaitement bonne serait donc tout aussi bien sous l'empire de lois objectives (lois du bien) ; mais elle ne pourrait pour cela être représentée comme contrainte à des actions conformes à la loi, parce que d'elle-même, selon sa constitution subjective, elle ne peut être déterminée que par la représentation du bien. Voilà pourquoi il n'y a pas d'impératif valable pour la volonté divine et en général pour une volonté sainte ; le verbe devoir est un terme qui n'est pas ici à sa place, parce que déjà de lui-même le vouloir est nécessairement en accord avec la loi. Voilà pourquoi les impératifs sont seulement des formules qui expriment le rapport de lois objectives du vouloir en général à l'imperfection subjective de la volonté de tel ou tel être raisonnable, par exemple, de la volonté humaine ». Kant donne une définition de l'impératif catégorique :

« Il est enfin un certain impératif qui commande immédiatement une certaine conduite sans jamais mettre à son fondement, à titre de condition, quelque autre fin que cette conduite permettrait d'atteindre. Cet impératif est catégorique. Il ne concerne pas la matière de l'action ni ce qui résulte d'elle, mais la forme et le principe dont elle-même découle, et ce qu'il y a d'essentiellement bon en elle consiste dans la disposition, quel que soit le succès que l'action puisse connaître. Cet impératif peut être appelé l'impératif de la moralité »⁴¹⁹.

Ce passage se rapporte essentiellement à la notion de devoir, et distingue celui-ci, dans sa signification morale, d'autres formes d'obligation que nous pouvons avoir. Il se réfère aussi, indirectement, à la nature de la volonté, à laquelle le devoir s'adresse sur le mode

⁴¹⁷ Voir par exemple J-C. BILLIER, A. MARYIOLI, *Histoire de la philosophie du droit*, Paris, Armand Colin, 2001, 323 p.

⁴¹⁸ Voir par exemple J-L NANCY, *L'impératif catégorique*, Paris, Flammarion, 1983, 160 p.

⁴¹⁹ KANT, *Fondements de la Métaphysique des mœurs, 1785, Delbos, Delagrave, 1966, p. 123 et suivantes.*

de l'impératif, c'est-à-dire du commandement. La volonté de l'homme ne fait pas toujours ce que le devoir lui prescrit, parce qu'elle est tributaire des mobiles de sa nature sensible.

L'impératif est un commandement qui s'adresse à un être dont la volonté n'est pas seulement déterminée par la raison, mais aussi par des mobiles sensibles. Il peut prescrire la règle de l'action qui est nécessaire en vue d'une fin simplement possible, ou encore ce qu'il serait bon de faire pour être heureux : dans ces deux cas, il est hypothétique, c'est-à-dire conditionné. L'impératif catégorique dit ce qu'on a le devoir de faire, de façon inconditionnelle, et c'est seulement dans ce cas que l'on a affaire à une loi, universellement valable. Cette loi est alors la loi morale.

Le propre du devoir moral, sous la forme de l'impératif catégorique, c'est qu'il est inconditionnel, sans restriction. La matière de l'action, c'est ce qu'il va falloir faire, le contenu de l'action à accomplir. C'est pourquoi l'homme doit se soumettre volontairement à la moralité, l'impératif catégorique, et à la légalité, l'impératif hypothétique. L'impératif hypothétique, la légalité, concerne les actions qui sont accomplies sous une pression extérieure, une peine ou un plaisir. L'impératif catégorique, la moralité, concerne les actions accomplies par respect d'une règle qu'il faut respecter parce qu'il le faut.

L'honnêteté de l'information réunit ces deux principes : la morale du journaliste par nature, comme loi universelle, dans le respect du principe constitutionnellement reconnu. Les lois morales s'imposent à l'Etat comme aux individus, par la réalisation des droits naturels dans le droit positif. Les journalistes, en refusant l'établissement d'une règle déontologique légale, peuvent se réclamer de l'impératif catégorique, inhérent à tout être humain, reflet de la loi universelle, de la morale.

La loi morale est donc l'impératif catégorique. Toute la morale kantienne est une éthique normative. L'impératif catégorique est le principe suprême de la moralité chez Kant. Cependant, il est de second ordre, il permet de distinguer les actions correctes des non-correctes ; mais il ne porte pas directement sur les actions, il porte sur des règles d'actions (quelles règles le citoyen doit suivre). En résumé, il porte directement sur les règles et indirectement sur les actions. Le principe d'honnêteté répond à cette définition, si le journaliste suit les règles de moralité, la répercussion se fera directement sur l'action d'informer ou de recevoir l'information.

La position de Kant est déontologique. Si on reconnaît à l'honnêteté de l'information un caractère universel, si l'on se demande si une action est correcte ou non, c'est-à-dire conforme ou non à la règle universelle, il y a un rapport de l'action à la règle qui fait que l'action est correcte ou ne l'est pas ; ce ne sont pas seulement les conséquences de l'action qui comptent mais surtout le fait que l'action est conforme à une règle, à un devoir ; celui d'informer le public de façon honnête. La bonne action respecte l'impératif catégorique ce qui lui confère une valeur morale. C'est un aspect typiquement déontologique. Kant s'oppose à l'idée que l'on puisse accorder de la valeur morale à une action sans que cette valeur qu'elle aurait soit fondée sur le respect de l'impératif catégorique. Sa position s'oppose à l'eudémonisme⁴²⁰.

⁴²⁰ L'eudémonisme est une théorie qui tente de fonder les valeurs morales des actions sur la recherche des conséquences de celles-ci : le bonheur.

D'un point de vue philosophique, l'impératif d'honnêteté trouve toute sa justification. Pour le Conseil constitutionnel, l'honnêteté de l'information est un impératif constitutionnel. Nous n'irons pas jusqu'à affirmer que le juge s'est inspiré des théories de Kant pour dégager cette notion d'impératif. Cependant, à chaque fois qu'il a utilisé la notion, le principe en cause répondait à un souci d'éthique, de morale. On retrouve bien sûr le caractère moral dans la qualité d'honnêteté, mais la notion de nécessité absolue, non soumise à conditions, nous révèle l'importance de ce principe qui doit être élevé au même rang de protection que les autres règles constitutionnelles.

Sous section 2. L'impératif selon le Conseil constitutionnel

La notion d'impératif est donc unique en son genre, d'un point de vue strictement technique. Le Conseil constitutionnel a à sa disposition des principes à valeur constitutionnelle, des objectifs de valeur constitutionnelle, des principes particulièrement nécessaires à notre temps, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République... Les ressources sont nombreuses, faisant parfois l'objet de polémiques. L'examen des lois sur la presse a donc été l'occasion de dégager une nouvelle notion : l'impératif. Doit-on la considérer comme une catégorie à part entière, une nouvelle catégorie de principes constitutionnels ? Si oui, quelle place, quelle valeur lui accorder ? Devant ces interrogations, nous avons entrepris de vérifier ce qu'en pense la doctrine. Or, après une recherche minutieuse, il se trouve que personne ne s'est vraiment interrogé sur la valeur de cette notion. En revanche, le Conseil constitutionnel a utilisé quelquefois cette appellation d'impératif. Au delà de l'impératif d'honnêteté de l'information, apparaît aussi l'impératif de protection de la santé publique, l'impératif de sincérité.

Dans sa décision du 6 décembre 1990, à propos de la loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux : « Considérant que les sénateurs auteurs de la première saisine mettent en cause la justification de la loi en se plaçant à un triple point de vue ; qu'il est soutenu, tout d'abord, que la lutte contre l'abstentionnisme électoral n'est pas un principe ou un objectif de valeur constitutionnelle ; que, de plus, les moyens retenus dans le cas présent par la loi pour lutter contre l'abstentionnisme ne procèdent d'aucun impératif constitutionnel ; qu'enfin, le procédé même du regroupement des élections régionales et cantonales n'impose pas inévitablement l'allongement d'un mandat en cours »⁴²¹. Dans cette décision, il ne reconnaît aucun impératif précis, il se refuse à consacrer la lutte contre l'abstentionnisme électoral comme bénéficiant d'une valeur constitutionnelle, mais en revanche, il accole le terme constitutionnel à celui d'impératif, démontrant la valeur constitutionnelle de la catégorie des impératifs.

Dans sa décision du 8 janvier 1991 concernant la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, il considère « que les restrictions apportées par le législateur à la propagande ou à la publicité en faveur des boissons alcooliques ont pour objectif d'éviter un excès de consommation d'alcool, notamment chez les jeunes ; que de telles restrictions reposent sur un impératif de protection de la santé publique, principe de valeur constitutionnelle »⁴²². Il consacre l'impératif de protection de santé publique, comme il

⁴²¹ DC n° 90-280 du 6 décembre 1990, Recueil p. 84.

l'avait fait pour l'honnêteté de l'information. De plus, il affirme la valeur constitutionnelle de ce principe. La protection de la santé publique est aussi considérée comme un objectif de valeur constitutionnelle⁴²³, dès lors, les deux notions semblent avoir des effets et une définition similaires.

Dans sa décision du 25 juillet 2001 concernant la loi organique relative aux lois de finances, le juge constitutionnel révèle l'impératif de sincérité :

« Considérant que si, par suite des circonstances, tout ou partie d'un document soumis à l'obligation de distribution susmentionnée venait à être mis à la disposition des parlementaires après la date prévue, les dispositions de l'article 39 ne sauraient être comprises comme faisant obstacle à l'examen du projet de loi de finances ; que la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi de finances pendant toute la durée de celui-ci »⁴²⁴.

Dans la décision du 26 juin 2003 à propos de la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, le Conseil constitutionnel considère que : « aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services ; qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit non plus qu'en cas d'allotissement, les offres portant simultanément sur plusieurs lots fassent l'objet d'un jugement commun en vue de déterminer l'offre la plus satisfaisante du point de vue de son équilibre global ; que le recours au crédit-bail ou à l'option d'achat anticipé pour pré financer un ouvrage public ne se heurte, dans son principe, à aucun impératif constitutionnel »⁴²⁵. Il est dommage que le Conseil constitutionnel ne profite pas de cette décision pour clarifier cette notion d'impératif, mais une fois de plus, il montre qu'il la considère comme une catégorie à part entière.

Nous terminerons cet énoncé par l'impératif qui nous intéresse plus particulièrement, à savoir l'impératif d'honnêteté de l'information, tel qu'il a été rappelé dans la dernière décision du Conseil constitutionnel relative à la presse :

« Considérant que le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur privé que dans celui du secteur

⁴²² DC 8 janvier 1991, Recueil p. 11.

⁴²³ DC n° 93-325 du 13 août 1993, Recueil p. 224.

⁴²⁴ DC n° 2001-448 du 25 juillet 2001, Recueil p. 99.

⁴²⁵ DC 26 juin 2003, Recueil p. 379.

public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 précité soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché »⁴²⁶ .

Dans cette catégorie de principes constitutionnels que constituent les impératifs, apparaissent donc les principes d'honnêteté, de protection de santé publique et de sincérité. Alors qu'un objectif de valeur constitutionnelle est plutôt considéré comme un but à atteindre, une directive à prendre en considération, l'impératif serait plutôt une obligation à respecter. Certes, ces impératifs ne se rattachent à aucun texte constitutionnel précis, mais nous avons déjà pu observer que ce n'est pas un critère déterminant pour reconnaître la valeur constitutionnelle ou non d'un principe. Devant l'absence de commentaires relatifs à cette notion, nous prenons le parti, au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de considérer qu'il s'agit d'une catégorie de principes constitutionnels au même titre que celles précitées. Les impératifs doivent être conciliés avec d'autres libertés, principes ou droits, la communication par exemple pour l'honnêteté, tout comme les objectifs de valeur constitutionnelle ou même les PFRLR. Les principes reconnus comme des impératifs relèvent, il est vrai, surtout d'une valeur morale, plutôt que juridique. Mais l'éthique et le droit ont toujours été entremêlés, d'autant plus lorsque les libertés prennent en considération le citoyen, qu'il soit contribuable, malade ou consommateur d'information. F. Luchaire a eu l'occasion de préciser à propos d'un article sur la sécurité juridique que les impératifs constitutionnels « connaissent aussi des limites, on dira de la sécurité juridique, comme de la plupart des impératifs, qu'elle doit rendre des comptes à l'intérêt général »⁴²⁷ . On peut donc aller jusqu'à dire que la notion d'impératif sert à protéger le citoyen dans une société à la recherche d'un certain degré d'éthique, avec comme objectif la satisfaction de l'intérêt général.

* * * * *

Le Conseil constitutionnel a fait découler l'impératif d'honnêteté de la liberté de communication. Il lie cet impératif, tout comme l'objectif constitutionnel de pluralisme, aux lecteurs ou téléspectateurs qui sont les destinataires essentiels de l'information. Il est vrai qu'il ne consacre pas explicitement l'expression « droit à l'information » mais sa formulation et la conjoncture relative à l'information ne laisse cependant subsister peu de doutes. En revanche, la formulation peu claire du Conseil constitutionnel ne permet pas de savoir s'il faut distinguer le droit à l'information d'une façon autonome, ou le droit à une information pluraliste et honnête. Le juge judiciaire apportera une réponse, en associant dans la plupart de ses décisions le droit à l'information et l'honnêteté de l'information⁴²⁸ . Ces deux principes constitutionnels, en rendant la liberté de communication effective,

⁴²⁶ DC 27 juillet 2000, Recueil p. 121.

⁴²⁷ F. Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2001 n° 11.

⁴²⁸ Voir partie 2.

permettent aussi au citoyen de bénéficier de son droit à l'information. Mais l'affirmation constitutionnelle de l'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme et de l'impératif d'honnêteté perd tout son sens si leur mise en œuvre ne respecte pas le droit à l'information du citoyen.

Chapitre 2. La mise en œuvre du principe de pluralisme de l'information

Le pluralisme est certes constitutionnellement garanti, mais c'est le législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel lorsqu'il est saisi, qui fixe les règles devant aboutir au pluralisme. Outre des seuils anti-concentration, le pluralisme sera assuré par des règles de transparence. Cependant, une fois les lois promulguées, aucun organisme n'est réellement chargé de sanctionner les mauvaises applications du principe. Dans la plupart des pays démocratiques, il existe une autorité de régulation qui vérifie l'honnêteté et le pluralisme de l'information, notamment pour la communication audiovisuelle⁴²⁹. Le modèle américain est souvent cité en exemple d'une régulation efficace : la « Federal Communications Commission » créée en 1934 par le Communication Act, qui a pour souci d'assurer la concurrence démocratique des idées et des intérêts. La F.C.C a toujours veillé à limiter la concentration des propriétés de l'audiovisuel et de la presse écrite par le respect de la « Fairness doctrine » : la doctrine de l'équité. Mais dans tous les pays d'Europe et à la différence de ce qui s'est produit aux Etats-Unis, la télévision est née en liaison étroite avec l'Etat pour subir au début des années 1980 deux types d'évolution :

- une importance croissante du recours au financement privé, notamment par le biais de la publicité commerciale qui a augmenté parallèlement à la baisse des financements publics ;
- une multiplication du nombre des chaînes, la place essentielle étant alors laissée aux diffuseurs privés, ce qui contrastait avec le passé.

Certes, en France, le CSA, a pour mission le contrôle des règles du pluralisme et d'honnêteté mais ses moyens d'action ne sont pas très dissuasifs. Quant à la presse écrite, il n'existe aucune autorité de régulation permettant de vérifier si le pluralisme est respecté. En conséquence, la pratique n'est pas aussi favorable au pluralisme pourtant protégé constitutionnellement.

Les règles à suivre pour le respect du pluralisme sont contrôlées essentiellement par le CSA (section I), même si certaines d'entre elles malmènent la mise en œuvre du pluralisme (section II).

Section I. Les règles garantissant le pluralisme

⁴²⁹ Sur la notion de régulation, voir par exemple : J-M AUBY, « Autorités administratives indépendantes et autorités juridictionnelles », *AJDA* 20 juin 1995, no spécial. M-A. FRISON-ROCHE, « Les différentes définitions de la régulation », *LPA*, numéro 82, du 10 juillet 1998, p. 24-25.

Pour vérifier la mise en œuvre des principes de pluralisme et de transparence, la loi du 23 octobre 1984 avait créé une nouvelle autorité administrative indépendante : la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse⁴³⁰. Les membres de la Commission étaient nommés par décret du Président de la République pour une durée de six ans non renouvelable, ils ne pouvaient être révoqués, ce qui devait garantir leur indépendance. La Commission disposait de larges pouvoirs d'investigation auprès des entreprises de presse pour ses vérifications. Elle adressait annuellement au Président de la République et au Parlement, un rapport sur l'application de la loi de 1984. Ces décisions étaient susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat. Cependant, le Conseil constitutionnel avait censuré tous ses pouvoirs de décision accordés par la loi de 1984, pour éviter qu'ils ne produisent des effets équivalents à ceux d'une autorisation préalable⁴³¹. La loi de 1986 abrogeant celle de 1984 n'ayant pas repris les dispositions concernant la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse, cette autorité administrative indépendante n'a plus d'existence légale et aucune autorité équivalente n'a été créée, ce qui peut paraître regrettable.

La Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse n'avait pourtant pas démerité dans la conduite de ces travaux, comme le rappelle G. Pepy⁴³². Elle a accepté une certaine progressivité dans l'application de la loi de 1984. Ainsi, par exemple, elle a limité entre mars 1985 et mars 1986, son contrôle des obligations d'insertion dans les publications des informations destinées au lecteur. La Commission a dans l'ensemble été très tolérante sur la publication des comptes globaux des entreprises. En matière de transparence financière, elle a pu mettre en oeuvre tous ses moyens de contrôle, mais elle a écarté l'usage des pouvoirs d'investigation inquisitoriaux à sa disposition. Elle a préféré selon ses propres termes « *faire pleinement confiance à l'éditeur et éviter des investigations de nature à ébrécher le domaine privé de ceux qui investissent dans l'édition de presse et, indirectement, la liberté d'entreprise et le secret des affaires* »⁴³³. La Commission a entretenu un effort d'information et de dialogue avec les éditeurs.

La composition de la Commission⁴³⁴ a favorisé son ancrage administratif et politique, très critiqué. Pourtant, il n'est pas certain qu'un dispositif limitant les concentrations puisse fonctionner hors de toute intervention administrative. De plus, l'absence d'une représentation professionnelle en son sein n'a pas renforcé l'autorité de la Commission. Enfin, elle a dû supporter la volonté du législateur en 1986 d'abandonner toute référence à la notion de contrôle de l'entreprise de presse, ce qui privait l'institution de plusieurs de

⁴³⁰ Pour approfondir le détail des pouvoirs de la Commission, voir par exemple : J-C. MASCLLET, « La loi sur les entreprises de presse », *Actualité juridique droit administratif*, 1984, p. 644.

⁴³¹ Sur ce point, voir par exemple P. LIVET, « L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques », *LGDJ*, Paris, 1974, 334 p.

⁴³² G. PEPY, « La réforme du régime juridique de la presse », *AJDA* 1986, p. 527.

⁴³³ Rapport de la Commission, mars 1985 - mars 1986, JO, doc. 1986, n° 54s

⁴³⁴ Trois membres désignés par les plus hautes autorités de l'Etat et trois membre issus des grands corps judiciaires.

ses raisons d'être. Il est donc regrettable que cette autorité ait disparu, même si elle était imparfaite, elle pouvait être utile à l'impulsion de la liberté de la presse comme le rappelle M. Pepy. Malgré l'absence de régulation pour la presse écrite, le législateur a mise en place des règles strictes.

Sous section 1. Les règles anti-concentration et de transparence

En matière audiovisuelle, c'est l'émergence du secteur privé qui a rendu nécessaire la mise en place d'une régulation. L'évolution de la communication audiovisuelle explique par conséquent la création de la Haute autorité pour la communication audiovisuelle (HACA) par la loi du 29 juillet 1982⁴³⁵. L'AAI⁴³⁶ est, comme son nom l'indique, une autorité indépendante⁴³⁷ dont le rôle est de réguler un domaine déterminé. Son statut s'efforce d'assurer son indépendance vis-à-vis de l'Etat en vue de lui permettre d'assurer pleinement ses fonctions de protection des droits et des libertés dans son domaine de compétence. L'AAI est, selon la formule de J-L Autin⁴³⁸, une curiosité juridique dont la liste des autorités pouvant être qualifiées comme telles est difficile à cerner⁴³⁹.

Le CSA, créé par la loi du 17 janvier 1989, a remplacé la CNCL. Il s'agit donc de la troisième instance de régulation audiovisuelle en France. Même si certains peuvent contester l'indépendance du CSA à travers son mode de fonctionnement, il n'empêche que son rôle est primordial dans le paysage audiovisuel français. Son pouvoir de sanction commence à être important, alors que d'autres se prononcent pour son inefficacité. Il est chargé de vérifier la mise en oeuvre des principes de pluralisme⁴⁴⁰ et d'honnêteté de l'information. Il peut sanctionner les comportements fautifs par un ensemble de sanctions dont la mise en demeure, la recommandation, voire même la suspension de l'autorisation d'émettre⁴⁴¹.

⁴³⁵ En tant que telle, la Haute autorité est hors hiérarchie et dispose d'une véritable autonomie par rapport au Gouvernement et aux départements ministériels, propre à favoriser le droit à l'information. Dès 1982, les présidents de chaînes sont devenus responsables pour l'équilibre des programmes et l'honnêteté de l'information, auprès de la HACA. Mais cette dernière s'occupe plus des relations médias-politique, que de l'honnêteté et du pluralisme de l'information. La HACA a été remplacée par la Commission nationale pour la communication et les libertés (CNCL) en 1986⁷ à laquelle s'est substitué le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en 1989.

⁴³⁶ Pour approfondir sur le rôle des AAI, voir Conseil d'Etat, *rapport public 2001*, « Les autorités administratives indépendantes », (Etudes et documents n°52), 2001, La Documentation française, 472 p.

⁴³⁷ Les AAI se caractérisent par leur indépendance à l'égard de l'administration, nécessaire à la protection des libertés publiques. L'intervention de magistrats est possible. Les AAI sont nées dans un contexte de rejet de l'interventionnisme étatique, sans évacuer une certaine méfiance vis à vis des privatisations. Ces nouvelles institutions correspondent à une vision nouvelle et plurielle de l'intérêt général de la société.

⁴³⁸ J-L AUTIN, « Autorités administratives indépendantes », *jurisclasseur*, Fasc. 75, 1772475, 1997.

⁴³⁹ Voir par exemple P. Sabourin, « Les AAI : une catégorie nouvelle ? », *AJDA* 1983, p. 275.

⁴⁴¹ Nous aurons l'occasion d'approfondir ce pouvoir de sanction dans une seconde partie.

Certaines règles concernent le pluralisme au sens strict et économique, à travers notamment les normes anti-concentration, et la transparence, d'autres servent à garantir le pluralisme d'idées et éviter la propagande politique. Même si les textes sont différents pour la presse écrite et la communication audiovisuelle, les règles sont similaires, elles visent notamment à limiter la concentration des médias aux mains d'une seule personne. Si le législateur est évidemment compétent pour établir de telles règles, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à censurer certaines dispositions. Le juge constitutionnel ne se contente pas d'affirmer la nature constitutionnelle du principe, il participe activement à l'élaboration des règles sur lesquelles le CSA pourra exercer un contrôle.

Il existe des règles spécifiques⁴⁴² selon que l'on se place au niveau de la presse écrite ou de la communication audiovisuelle.

A. Pour la presse écrite

La loi du 23 octobre 1984⁴⁴³ vise à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse⁴⁴⁴, en posant des règles anti-concentration et des règles éditoriales. La loi du 1^{er} août 1986 précitée est venue abroger la loi de 1984 et préciser le dispositif existant, tout en respectant les diverses recommandations⁴⁴⁵ européennes en la matière.

Par exemple, la loi prévoit que toute publication quotidienne d'information politique et générale doit avoir, dans le délai d'un an après sa création, une équipe rédactionnelle propre⁴⁴⁶. Cette mesure a pour but d'éviter qu'un même groupe de presse présent dans divers départements ne fasse appel à la même équipe, ou même ait recours à une autre rédaction, cette disposition devant favoriser le droit du public à l'information.

⁴⁴⁰ A cet égard, J. Langlois-Glandier, qui détient des actions chez Vivendi Universal, a démissionné de l'instance de régulation en mars 2002 alors qu'une enquête de la Cour des comptes s'est inquiétée d'une possible prise illégale d'intérêts. Nommée le 24 janvier 1997 par le Président du Sénat R. Monory, J. Langlois-Glandier, une figure du paysage audiovisuel français - qui a notamment dirigé la Société française de production (SFP), présidé France 3 et l'Institut national de l'audiovisuel (INA) - a laissé le CSA dans une situation délicate vis à vis de son image d'autorité indépendante, étant donné qu'elle détenait ces parts au moment de la négociation de la fusion avec Canal Plus.

⁴⁴² Notre intention est de donner un simple aperçu des règles régissant la matière, pour comprendre ce qu'est le pluralisme et la transparence en France, une thèse entière pourrait être consacrée à ces notions. Pour approfondir, voir par exemple : J-C, MASCLET, « La loi sur les entreprises de presse », *AJDA* 1984, p. 6443.

⁴⁴³ Loi n° 84-937 du 23 octobre 1984, JO 24 octobre 1984, p. 3323.

⁴⁴⁴ L'entreprise de presse s'entend de toute personne physique ou morale qui édite une ou plusieurs publications de presse. Le prête-nom dans ce domaine est interdit, les actions doivent être nominatives. Sous réserve d'engagements internationaux réciproques, un étranger ne pourra pas détenir plus de 20 % du capital social ou des droits de vote d'une entreprise éditant une publication de langue française.

⁴⁴⁵ Recommandation n° R (94) 13 du Comité des Ministres sur des mesures visant à promouvoir la transparence des médias, adoptée le 22 novembre 1994, DHMM (98) 2.

Pour permettre aux citoyens d'exercer leur libre choix, il est logique que le contrôle du pluralisme ne s'applique qu'aux quotidiens d'information politique et générale⁴⁴⁷. Cette notion recouvre les publications apportant de façon permanente des informations et des commentaires sur l'actualité politique nationale, internationale, générale et locale et des commentaires tendant à éclairer le jugement des citoyens. Ces publications doivent présenter un intérêt dépassant d'une façon manifeste les préoccupations d'une catégorie de lecteurs. Des publications qui, « *par leur contenu, leur présentation et leur distinction, constituent des porteurs d'informations coordonnées et systématisées et des supports de réflexion destinés à ceux qui, du fait de leur pouvoir de décision, exercent une action ou une influence politique au sens large entrent dans la catégorie information politique et générale* »⁴⁴⁸.

Dans une optique plus technique, la loi de 1984, modifiée par la loi de 1986, prévoit des seuils anti-concentration à ne pas dépasser⁴⁴⁹. La loi du 23 octobre 1984 a été considérée par certains comme une loi anti-Hersant⁴⁵⁰. Il paraît évident que les seuils de concentration à ne pas dépasser ainsi que l'exigence de l'équipe rédactionnelle concernait ce grand patron de presse. La première rédaction de la loi de 1984 est déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel pour certaines de ces modalités, notamment quant au durcissement des possibilités de détenir plusieurs titres de presse. Dans sa décision du 10-11 octobre 1984⁴⁵¹, le Conseil constitutionnel rappelle que le législateur peut parfaitement, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique pour l'avenir, prévoir des règles plus rigoureuses que celles qui étaient en vigueur auparavant. S'agissant de situations existantes intéressant une liberté publique, il ne peut les remettre en cause que dans deux hypothèses : si ces situations avaient été illégalement acquises, ou si leur remise en cause était réellement nécessaire pour réaliser l'objectif constitutionnel poursuivi à savoir dans notre cas, le pluralisme de la presse. Pour le Conseil constitutionnel, s'agissant de la presse écrite française ou plus particulièrement

⁴⁴⁶ Pour approfondir les règles techniques liées au pluralisme et à la transparence, voir par exemple : G. DROUOT, « Les modifications récentes de la loi du 29 juillet 1982 et le développement des télévisions privées en France », *Actualité législative, Dalloz*, 1986, p. 47.

⁴⁴⁷ Voir par exemple : J-C MASCLET, « La loi sur les entreprises de presse », *AJDA* 1984, p. 6443.

⁴⁴⁸ Cour de cass. com., 20 décembre 1988, no 87-13.118, *JCP* éd. G 1989, II, no 21260, note Viandier; pour la liste des quotidiens d'information politique et générale, voir SJTI, Tableaux statistiques de la presse, données détaillées 1996, La documentation française, oct. 1998.

⁴⁴⁹ Une personne, physique ou morale, pouvait posséder ou contrôler plusieurs quotidiens nationaux d'information politique et générale si le total de leur diffusion n'excédait pas 15% de la diffusion de tous les quotidiens nationaux de même nature. Pour les quotidiens régionaux, départementaux ou locaux de même nature, une même personne ne pouvait en posséder ou en contrôler que dans la mesure où le total de leur diffusion n'excédait pas également 15% de la diffusion totale de cette catégorie.

⁴⁵⁰ Pour approfondir, lire par exemple : D. Pons, *H comme Hersant*, Editions Alain Moreau, 1977.

⁴⁵¹ DC 10-11 octobre 1984, Recueil p. 73.

du groupe Hersant, aucune de ces deux conditions n'est remplie. La situation de R. Hersant ne porte pas atteinte au principe de pluralisme. En effet, il est manifeste que le nombre, la variété de caractères et de tendances, les conditions de diffusion des quotidiens français, au moment où la loi est votée, ne méconnaissent pas l'exigence de pluralisme de façon tellement grave qu'il était nécessaire, pour restaurer celui-ci, de remettre en cause des situations existantes en procédant à des transferts ou à des suppressions de titre, éventuellement contre le gré des lecteurs. Quant au caractère illégal des situations acquises, il est difficile de les invoquer contre R. Hersant, puisque les poursuites engagées contre lui pour violation des dispositions de l'ordonnance de 1944⁴⁵² sur la presse n'ont jamais débouché sur une condamnation définitive.

Le Conseil constitutionnel a donc su apaiser les passions politiques, comme le rappelle J-J Bienvenu, même s'il n'a pas hésité à censurer plusieurs dispositions⁴⁵³. Les objectifs recherchés par la loi étaient d'assurer la transparence financière des entreprises de presse et de sauvegarder le pluralisme en limitant les concentrations. La transparence et le pluralisme sont en effet reconnus être des objectifs constitutionnels. Ils apparaissent comme étant de nature à renforcer l'exercice effectif de la liberté de la presse par une meilleure information des lecteurs sur les organes de presse et par la sauvegarde du libre choix entre des publications de tendances et de caractère différent. La valeur de la liberté de la presse se mesure à la qualité de l'information de ses destinataires. Pour asseoir constitutionnellement la transparence et du pluralisme, le juge constitutionnel a intégré dans la liberté de la presse, catégorie juridique souple, des finalités qui constituent l'ébauche d'un statut du consommateur de presse, apport considérable qui participe au large mouvement d'élaboration d'un droit à l'information.

Le Conseil constitutionnel n'a donc pas censuré en tant que telles les dispositions fixant les nouveaux seuils. Il considère seulement comme contraires à la Constitution les articles de la loi qui ont pour but d'obliger les entreprises de presse existantes à se conformer au respect des nouveaux plafonds, alors que la situation de ces entreprises s'est constituée sous l'empire d'une législation ne comportant pas de tels plafonds. C'est finalement l'application rétroactive de la loi dans des conditions contestables qui est sanctionnée, non la fixation des seuils. Si, en 1984, le Conseil constitutionnel est accusé de ne pas vouloir sanctionner une loi anti-Hersant, il montre en 1986 qu'il ne désire pas davantage une loi pro-Hersant. Cette loi de 1986, adoptée à la suite d'un changement de majorité, abroge l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse et la loi du 23 octobre 1984.

Avant la censure du Conseil constitutionnel, la loi du 1^{er} août 1986 (article 11⁴⁵⁴)

⁴⁵² Ordonnance du 26 août 1944, JO du 30 août 1944, p. 779.

⁴⁵³ J-J BIENVENU, *Actualité juridique droit administratif*, 1984, p. 689.

⁴⁵⁴ Article 11 de la loi no 86-897 du 1er août 1986, aux termes duquel : «Est interdite, à peine de nullité, l'acquisition d'une publication quotidienne d'information politique et générale ou de la majorité du capital social ou des droits de vote d'une entreprise éditant une publication de cette nature, lorsque cette acquisition aurait pour effet de permettre à l'acquéreur de détenir plus de 30 % de la diffusion totale sur l'ensemble du territoire national des quotidiens d'information politique et générale, appréciée sur les douze derniers mois connus précédant la date d'acquisition».

prévoyait de relever à 30 % le seuil de détention de publications quotidiennes d'informations politiques et générales. Le Conseil estime que le seuil de 30% ne profite qu'à l'acquéreur. Le texte de loi ne précise pas que le seuil tend également à s'appliquer à toute personne morale ou physique juridiquement distincte de l'acquéreur, alors même que ce dernier serait sous son autorité ou sous sa dépendance. Ainsi, une seule et même personne pourrait diriger de nombreux quotidiens. Pour le Conseil constitutionnel, l'article 11 de la loi de 1986 ne permet pas d'assurer au principe du pluralisme de la presse un caractère effectif. Cet article est donc déclaré non conforme à la Constitution. Le Conseil en profite pour rappeler que le pluralisme de la presse s'applique à l'ensemble des moyens de communication dont la presse n'est qu'une composante. Le dispositif anti-concentration prévu par la loi n'était donc pas efficace. Le texte n'est pas suffisamment clair pour éviter des concentrations abusives et par là même porter atteinte au pluralisme de la presse.

Devant le vide juridique que laisse la censure de l'article 11⁴⁵⁵, le législateur a complété le dispositif existant par une loi du 27 novembre 1986⁴⁵⁶, qui n'a pas été déferée au Conseil constitutionnel. Cette dernière vient entre autres réintroduire un article 11 à la loi du 1er août 1986. Si ce nouvel article tient compte des motifs de censure invoqués par le Conseil constitutionnel lors de l'examen de la loi du premier août 1986, il n'empêche que le seuil de 30% est maintenu. Certes, les garanties préconisées par le Conseil constitutionnel ont été respectées pour que le seuil de 30% ne vienne pas altérer le pluralisme, mais l'absence de contrôle de l'autorité constitutionnelle est bien regrettable. Doivent apparaître dans la publication un certain nombre d'informations : le nom et le prénom du propriétaire ou la dénomination sociale si l'entreprise est dotée de la personne morale, son siège social, le nom de son représentant légal et des trois principaux associés. Les noms du directeur de la publication et du responsable de la rédaction doivent aussi être mentionnés. Dès que l'entreprise de presse a connaissance d'une éventuelle cession de droits sociaux ou transfert de propriété, elle a un délai d'un mois pour en informer ses lecteurs.

B. Pour la communication audiovisuelle

En matière de communication audiovisuelle, le respect du pluralisme revient à ne pas attribuer de monopole ou de part prépondérante pour la diffusion des programmes. Il s'agit de respecter des impératifs de diversification des opérateurs. Il convient d'éviter les abus de position dominante, ainsi que les pratiques entravant le libre exercice de la concurrence. L'objectif est d'autoriser un exploitant qui ne concentre pas entre ses mains des sociétés de communication et qui n'est pas en contradiction avec le dispositif anti-concentration.

Dès la loi du 18 septembre 1986, le pluralisme pour la communication audiovisuelle

⁴⁵⁵ Il n'existait plus de seuils minimums en la matière puisque la censure partielle de la loi de 1986 n'empêchait pas l'effectivité de l'abrogation de la loi de 1984.

⁴⁵⁶ Loi du 27 novembre 1986 complétant la loi du premier août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, JO 28 novembre 1986, p. 14297.

est organisé. Si le Conseil constitutionnel ne censure pas les dispositions concernant la privatisation de TF1, il relève l'insuffisance du contrôle des concentrations prévu par les articles 39 et suivants de la loi. Il censure l'impossibilité pour une même personne d'acquérir une participation ayant pour effet de porter sa part à plus de 25% du capital d'une société privée titulaire d'une autorisation d'émettre. Comme le constate M. Etien, cet article est contraire au pluralisme pour plusieurs raisons : l'article 39 n'interdit nullement à une même personne d'être titulaire d'une participation pouvant aller jusqu'à 25 % du capital de plusieurs sociétés privées titulaires chacune d'entre elles d'une autorisation relative à un service de télévision par voie hertzienne desservant l'ensemble du territoire métropolitain ⁴⁵⁷. De plus, aucune limitation n'est prévue quant à la participation d'une même personne au capital de sociétés titulaires d'autorisations de service de télévision par voie hertzienne sur des parties du territoire. Aucune disposition de la loi n'édicte de limitation à l'octroi à une même personne d'autorisation concernant la radiotélévision par câble. Malgré les limitations qu'il édicte, l'article 41 ⁴⁵⁸ ne prend pas en compte la situation des personnes titulaires d'autorisations de radiodiffusion sur les grandes ondes. Une même personne peut être simultanément titulaire d'autorisations d'usage de fréquence pour la diffusion de services de radiodiffusion sonore par voie hertzienne et en même temps d'autorisations pour l'exploitation de services de télévision diffusés par voie hertzienne. Enfin, l'article 41 interdit simplement le cumul par une même personne de deux autorisations dans une même zone géographique, ce qui a pour conséquence qu'une même personne peut se voir accorder une ou plusieurs autres autorisations permettant de couvrir l'ensemble du territoire soit au titre d'un service national soit par le biais d'un réseau de services locaux.

La loi du 1^{er} février 1994 ⁴⁵⁹ est venue modifier la loi de 1986 et le Conseil constitutionnel l'a jugée conforme à la Constitution. Enfin, en vue de faire respecter le pluralisme et le dispositif anti-concentration, des règles de transparence sont fixées aux articles 35 et suivants de la loi du 1^{er} août 2000 : interdiction de prêter son nom à une personne qui se porte candidate à la délivrance d'une autorisation, caractère nominatif des actions représentant le capital d'une société titulaire d'une autorisation, mise à disposition du public de la raison sociale, du siège social, du nom du représentant légal et des trois principaux associés, du nom du directeur de la publication responsable de la rédaction, de la liste des publications et autres services de communication audiovisuelle. Par ailleurs, toute personne physique ou morale qui vient à détenir toute fraction égale ou supérieure à 10 % du capital ou des droits de vote aux assemblées générales d'une

⁴⁵⁷ R. ETIEN, « Le pluralisme : objectif de valeur constitutionnelle II », *Revue administrative*, 1986, p. 564.

⁴⁵⁸ Les limitations prévues par l'article 41 sont au nombre de deux : 1. Une personne qui dispose d'un réseau de diffusion en modulation de fréquence desservant l'ensemble du territoire ne peut obtenir une autre autorisation de diffusion en modulation de fréquence sauf si la population recensée dans les zones desservies est inférieure ou égale à 15 millions. 2. Une personne titulaire d'un service de télévision par voie hertzienne ne peut devenir titulaire d'un service de même nature diffusé en tout ou en partie dans la même zone.

⁴⁵⁹ Pour approfondir la décision du Conseil constitutionnel *relative* à la loi de 1994, voir par exemple : C. BOUTIN, « Pluralisme et liberté de communication audiovisuelle », *Les petites affiches*, 3 juin 1994 (66), p. 16.

société titulaire d'une autorisation est tenue d'en informer le CSA dans un délai d'un mois. Les obligations sont donc sensiblement les mêmes que pour la presse écrite.

La démarche du CSA doit conjuguer les différents critères de la loi. Le public doit disposer de programmes qui correspondent à la variété des sensibilités politiques, sociales et culturelles, et dans le même temps, le pluralisme suppose également la diversification des opérateurs : pluralisme d'idées et pluralisme économique. En matière de radios notamment, l'instance de régulation doit donc favoriser l'accès des ondes au plus grand nombre possible de services proposant un programme intéressant pour le public. Elle doit également participer au développement des réseaux tout en accordant une place aux services participant à l'expression du pluralisme local.

Selon l'article 40 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée, le CSA s'assure du respect par le service de communication audiovisuelle candidat du dispositif anti-concentration, ainsi que des dispositions de l'article 40 de la loi du 30 septembre 1986, aux termes duquel aucune personne de nationalité étrangère, sous réserve des engagements internationaux souscrits par la France, ne peut procéder à une acquisition ayant pour effet de porter directement ou indirectement la part du capital détenue par des étrangers à plus de 20 % du capital social ou des droits de vote, dans les assemblées générales d'une société titulaire d'une autorisation. Il est intéressant de relever que le seuil retenu est de 20% alors qu'en matière de presse écrite uniquement, les concentrations peuvent aller jusqu'à 30%. Toutefois, une autorisation peut être délivrée à une personne qui ne satisferait pas aux dispositions du présent article sous réserve qu'elle se mette en conformité avec ces dispositions dans un délai qui est fixé par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et qui ne peut être supérieur à six mois.

La Commission européenne a aussi son mot à dire en la matière. Par exemple, la fusion Vivendi - Canal Plus - Seagram n'a été possible qu'après accord de Bruxelles, et avis favorable du CSA : le CSA⁴⁶⁰ a donné son agrément à un projet remanié le 18 juillet 2000⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Il a examiné de manière approfondie le projet de fusion Vivendi-Canal Plus-Seagram, plus particulièrement ses conséquences sur l'activité de télévision cryptée de la chaîne Canal Plus, relevant de son autorisation, ainsi que les obligations réglementaires et contractuelles de cette société. Conformément aux missions qui lui sont confiées par la loi du 30 septembre 1986, le CSA a estimé que le premier projet qui lui avait été soumis n'était pas conforme au dispositif anti-concentration selon lequel une société de télévision ne peut être détenue à plus de 49% par un même actionnaire, et qu'il comportait des modifications substantielles des données fondamentales de son autorisation susceptibles de la remettre en cause. Pour garantir le respect de ces dispositions, le Conseil a donc été amené à exiger que soit assurée l'indépendance économique et financière de Canal Plus SA, en tant que société de télévision payante, ce qui imposait qu'elle conserve notamment la pleine propriété de son fichier d'abonnés, la relation directe avec ceux-ci, l'encaissement des abonnements et la maîtrise de sa politique tarifaire et commerciale. Enfin le Conseil a constaté que l'identité éditoriale et la nature des programmes de Canal Plus ne seraient pas affectées par ce projet. Dans ces conditions, le Conseil a décidé de ne pas s'opposer au projet qui lui a été soumis. Il sera extrêmement attentif à ce que la réalisation effective de l'opération et en particulier les contrats entre la chaîne et sa société de distribution respectent les principes au vu desquels il s'est prononcé. Le Conseil a vérifié, comme il l'avait annoncé, que les principes conditionnant son agrément seront effectivement respectés dans le contrat devant lier Canal Plus SA (société éditant le programme Canal Plus à l'issue de la fusion) et Canal Plus Distribution.

⁴⁶¹ Lettre du CSA n° 131.

Outre les règles de transparence, les garanties contre la propagande politique, permettront d'assurer le pluralisme et donc le droit à l'information.

Sous section 2. Les garanties contre la propagande politique

Le respect du pluralisme de l'information peut s'analyser à travers le traitement de l'information dans les médias et notamment l'information politique. Une chaîne ou un journal ne doit pas devenir un moyen de propagande pour des idées politiques en relayant une information allant toujours dans le même sens. Le contrôle est intensifié en période électorale, afin de garantir une libre expression à tous les acteurs de la scène politique, quelle que soit leur idéologie. Le pluralisme de l'information, la pluralité et la variété des sources et des organes d'information, constituent la seule arme des sociétés contre la propagande, la monopolisation de la parole, l'idéocratie. Le pluralisme constitue le moyen ultime au service de la vérité, telle du moins que les révolutionnaires français se la représentaient, quand ils réclamaient la liberté d'opinion et la liberté d'expression pour tous les citoyens.

Nous nous intéresserons principalement à la communication audiovisuelle pour la simple raison qu'il n'existe pas de règles garantissant le pluralisme d'idées proprement dit pour la presse écrite. La création d'une AAI pour la presse écrite, ou d'une AAI commune de l'information, pallierait à cette carence.

A. Les règles à suivre hors période électorale

La règle principale est celle des trois tiers, avec des critères établis depuis 1969, dont le CSA doit constater le respect par les chaînes de télévision. Cette règle n'a pas de valeur juridique véritable puisqu'elle est issue d'une ancienne directive interne de l'ORTF. Il s'agit en réalité d'un mécanisme purement comptable d'évaluation du pluralisme. Elle implique que les services de communication audiovisuelle réservent, dans la présentation des points de vue, un équilibre dans le temps de parole entre les représentants du Gouvernement, les formations politiques appartenant à la majorité parlementaire et les formations politiques appartenant à l'opposition parlementaire. L'équilibre requis par la règle des trois tiers pose une exigence d'accès aux médias au bénéfice de la majorité et de l'opposition parlementaire, ainsi qu'au profit de l'exécutif. Les interventions du Président de la République sont relevées mais ne sont rattachées à aucun tiers. La directive de l'ORTF de 1969 prévoit que dans la présentation des points de vue, l'équilibre entre les représentants des pouvoirs publics, ceux qui les approuvent et ceux qui les critiquent, lorsqu'il ne sera pas obtenu sur un seul jour et au cours d'une même émission doit l'être sur une période raisonnablement calculée.

Le respect du pluralisme de l'information s'apprécie avant tout dans les programmes portant sur l'information proprement dite, mais les autres émissions sont également concernées puisqu'elles entrent dans le décompte auquel procède l'instance de régulation pour évaluer le pluralisme. Celui-ci porte, non seulement sur les interventions des personnalités politiques, mais encore sur celles des personnalités syndicales, les deux donnant d'ailleurs lieu à deux décomptes séparés. Les relevés des temps d'intervention des différentes personnalités politiques sont donc classés en trois groupes ⁴⁶², et

chacune des trois catégories doit obtenir le tiers du temps total d'intervention sur une période donnée. En ce qui concerne les télévisions locales et les télévisions distribuées par câble, ces services font l'objet, pour l'évaluation du pluralisme, d'un système déclaratif : ils communiquent eux-mêmes au CSA les relevés des temps de parole qu'ils ont établis, et le CSA se réserve la possibilité de procéder à des contrôles par sondage. En ce qui concerne les chaînes nationales et compte tenu de leur rôle au regard du pluralisme de l'information, le CSA établit lui-même un relevé des temps d'intervention des personnalités politiques dans l'ensemble de leurs programmes. Toutes les interventions sont retenues et décomptées, que le propos soit politique ou qu'il ne le soit pas. Le pluralisme est établi quand la règle des trois tiers est respectée.

La règle des trois tiers fait l'objet de critiques depuis longtemps⁴⁶³. Celles-ci démontrent notamment qu'elle conduit à prendre des mesures artificielles de rééquilibrage politique afin que l'exigence de pluralisme soit atteinte. Ainsi, elle ne prend pas en compte les formations politiques non représentées au Parlement puisqu'elle ne connaît que la représentation parlementaire. Cette règle revient en outre, à accorder deux tiers du temps de parole au bloc formé sous la Vème République par le Gouvernement et sa majorité, ce qui ne correspond pas à un équilibre véritable. Elle conduit de surcroît à des distorsions dans le traitement de l'actualité, en accordant une place importante au Gouvernement. Les membres du Gouvernement occupent en effet, par nature, une grande part de l'actualité, que ce soit par les décisions prises ou par la portée de leurs déclarations pour l'information des citoyens. L'analyse de l'application de cette règle sur plusieurs années montre que, quelle que soit la tendance au pouvoir, le temps accordé au Gouvernement est généralement supérieur à un tiers, et le temps accordé à la majorité parlementaire, inférieur à un tiers⁴⁶⁴. Toutefois, le CSA n'utilise pas cette règle de manière aveugle, il vérifie simplement que les grands équilibres soient respectés.

Une autre critique, souvent opposée à cette règle, est que son application stricte peut conduire les diffuseurs à une politique d'invitation forcée, et donc à un respect en quelque sorte artificiel de la règle. Cette dernière est en outre, inadaptée à l'évolution de la vie politique française. Elle a, en effet, été adoptée à une époque où la représentation de la vie politique était clairement constituée en deux blocs identifiables droite/gauche, le phénomène de la bipolarisation étant moins net aujourd'hui.

On peut également lui reprocher d'exclure les propos de la société civile. Régulièrement en effet, des questions, politiques ou autres, sont débattues entre des membres du Gouvernement ou de la majorité parlementaire, et les représentants de la société civile. Or, les propos que ces derniers peuvent tenir ne sont pas comptabilisés alors que ceux des hommes politiques le sont.

⁴⁶² Les représentants du Gouvernement, les formations politiques appartenant à la majorité parlementaire et les formations politiques appartenant à l'opposition parlementaire.

⁴⁶³ Voir par exemple M. DORET, « Le mythe de la caverne », *Angle droit*, n° 40, 1^{er} mars 1995, p. 2-3.

⁴⁶⁴ Voir par exemple G. FROMENTIN, « Le pluralisme est-il soluble dans les trois tiers », *Angle droit*, n° 35, 1^{er} octobre 1994, p. 3-4.

Par ailleurs, et c'est peut-être ici la critique majeure, elle n'opère aucune distinction en fonction du contenu de l'intervention : dès lors que celui qui s'exprime est une personnalité politique du Gouvernement, de la majorité ou de l'opposition parlementaire, son temps de parole sera pris en compte quelle que soit la nature du propos tenu. Or, un homme politique qui prend la parole pour critiquer le bilan de l'autre camp n'aura pas la même influence que celui qui prend la parole pour défendre son propre bilan. De même, comment comptabiliser l'expression minoritaire d'une alliance plurielle ou de partis extrêmes pouvant faire partie d'une coalition gouvernementale ? Enfin, le respect de la règle des trois tiers ne tient pas compte de l'audience des émissions. Chacun sait pourtant que le poids d'une intervention n'est pas le même selon que le propos est diffusé au journal télévisé de 20 h, ou à une heure de moindre écoute.

Afin de corriger un des défauts majeurs de la règle des trois tiers, le CSA procède à un relevé exhaustif des temps d'intervention au-delà des formations politiques représentées au Parlement. Cette démarche permet de vérifier qu'aucune famille politique ne se trouve exclue du débat public. Par ailleurs, les relevés des temps de parole de l'ensemble des personnalités politiques et syndicales constatés sur un mois donné, sont communiqués aux chaînes mensuellement. Un document présentant les temps de parole dans les journaux et flashes d'informations du mois, classés selon la règle des trois tiers, est également joint.

Le CSA apprécie le respect de la règle des trois tiers mensuellement pour les journaux et bulletins d'information au rythme quotidien. Pour les magazines d'information ou les autres émissions du programme, dont le rythme est hebdomadaire ou mensuel, l'équilibre est apprécié sur une période plus longue, le trimestre dans la plupart des cas. En outre, l'article 13 de la loi du 30 septembre 1986, modifié par la loi du 1^{er} février 1994, impose au CSA de communiquer chaque mois les temps de parole des personnalités politiques. Ces éléments sont destinés aux présidents de chaque assemblée parlementaire ainsi qu'aux représentants des différents partis politiques représentés au Parlement. Ils portent sur les temps d'intervention des personnalités politiques représentées au Parlement ou pas, dans les journaux, les bulletins d'information, les magazines et les autres émissions du programme.

Le CSA a par ailleurs infléchi au cours de l'année 2000 sa méthode d'évaluation du pluralisme pour y introduire de nouvelles modalités. Ainsi, les éditeurs doivent respecter un équilibre entre le temps d'intervention des membres du Gouvernement, celui des personnalités appartenant à la majorité parlementaire et celui des personnalités de l'opposition parlementaire, et leur assurer des conditions de programmation comparables. En outre, les éditeurs doivent veiller à assurer un temps d'intervention équitable aux personnalités appartenant à des formations politiques non représentées au Parlement. Sauf exception justifiée par l'actualité, le temps d'intervention des personnalités de l'opposition ne peut être inférieur à la moitié du temps d'intervention cumulé des membres du Gouvernement et des personnalités de la majorité parlementaire. Cela ne vaut pas pour les radios d'opinion ou pour les éditeurs dont la thématique exclut le traitement de l'actualité politique dans leurs programmes.

Grâce aux données du CSA ⁴⁶⁵, nous avons établi un tableau comparatif ⁴⁶⁶ du temps de parole des partis politiques pour vérifier le respect de la règle des trois tiers. La

période choisie est celle du 1^{er} janvier au 31 mars 2000, abstraction faite du temps lié au référendum pour l'adoption du quinquennat. Le temps de parole est exprimé en minutes et secondes. Nous avons délibérément occulté les partis extrémistes ou minoritaires. En effet, les données à leur égard ne seraient pas significatives car les temps sont trop faibles et il faut bien avouer qu'ils font souvent l'objet d'une censure dans les médias. Dans ce sens, le pluralisme n'est pas respecté. L'analyse du tableau ci-après nous permettra de revenir sur la règle des trois tiers et ses incohérences. Nous avons vu que le temps du Président est compté mais n'intervient pas dans la règle des trois tiers. Si l'on fait abstraction du temps de parole du Président, Président de tous les Français..., la règle des trois tiers privilégie de toute manière, en période de cohabitation ou non, les idées du Gouvernement en place puisqu'il est issu de la majorité parlementaire. La règle des trois tiers devrait être nommée la règle des deux tiers. En revanche, si on établit un décompte par temps de parole des deux grands courants principaux, en prenant donc en considération le Président de la République, la règle apparaît plus équilibrée en période de cohabitation.

Temps d'antenne en minutes des principaux partis politiques pour l'année 2000.

Partis politiques ou Institutions	TF1	France 2	Canal Plus	M6
Présidence de la République	248.24	243.58	40.11	26.30
Gouvernement	464.31	1681.06	325.55	112.53
PS	242.35	1146.32	358.47	69.26
PRG	6.58	14.27	12.08	1.11
PCF	41.52	149.06	35.39	5.07
MDC ⁴⁶⁷	17.15	47.24	16.15	0.45
Verts	36.42	206.20	120.42	9.01
Divers gauche	7.23	24.03	1.59	1.48
Majorité plurielle Total	352.45	1587.52	545.30	87.18
RPR	247.07	849.37	334.46	55.07
UDF	159.56	614.33	36.0	42.02
RPF	22.34	138.06	28.14	7.22
MPF	4.54	5.11	2.17	0.21
DLC	0	3.45	44.55	30.15
DL	63.41	316.54	0.12	0
Divers droite	29.32	87.33	43.43	16.36
Droite Total	527.44	2015.39	490.07	151.43

Sur l'année 2000, nous pouvons constater que la règle des trois tiers n'est respectée

⁴⁶⁵ Voir site Internet du CSA : www.csa.fr.

⁴⁶⁶ Voir page suivante.

⁴⁶⁷ Nous avons classé le MDC de J-P Chevènement dans la majorité plurielle de l'époque.

par aucune chaîne. Quant à la règle qui prendrait en considération le temps de parole du Président ajouté à celui de l'opposition parlementaire, elle révélerait des inégalités encore plus flagrantes. L'explication tient probablement au caractère inadapté de cette règle.

Selon la règle des trois tiers : TF1 a consacré 464 minutes de son temps d'antenne au Gouvernement, 352 à la majorité plurielle, et 507 à l'opposition de droite. Les chiffres ne sont pas suffisamment éloquents pour en déduire que TF1 est une chaîne de droite... France 2 a consacré 1681 minutes de son temps d'antenne au Gouvernement, 1587 à la majorité plurielle, et 2015 à l'opposition de droite. Ces résultats ne démontreront pas que le service public est sous l'influence du pouvoir. Canal Plus⁴⁶⁸ a consacré 325 minutes de son temps d'antenne au Gouvernement, 545 à la majorité plurielle, et 490 à l'opposition de droite. Les écarts existent, même s'ils ne sont pas significatifs, mais contrairement aux deux premières chaînes, c'est la majorité plurielle qui a pu s'exprimer le plus. M6, qui consacre peu de temps aux hommes politiques, accorde 112 minutes au Gouvernement, 87 à la majorité plurielle et 151 à l'opposition.

Si l'on refait les calculs en ajoutant le temps de parole du Président à l'opposition, et celui du Gouvernement avec sa majorité, nous nous apercevons que toutes chaînes confondues, c'est la gauche qui l'emporte sur la période évaluée, ce qui n'est pas étonnant puisqu'elle était fortement représentée dans les institutions. Nous ne tirerons donc pas de conclusions trop hâtives car les institutions de la Vème République mettent en avant le rôle du Gouvernement en période de cohabitation. Hors période de cohabitation, c'est plutôt le Président qui est en première ligne puisqu'il est de la même famille politique que la majorité parlementaire. De même, le décompte ne précise pas si les interventions proviennent d'un souhait du courant politique ou du libre choix des rédactions.

Quant au respect du pluralisme, les périodes de campagne électorale exigent une vigilance toute particulière. Selon la loi, le CSA doit adresser des recommandations aux services de communication audiovisuelle autorisés et ce, pour la durée des campagnes électorales. L'instance de régulation va au-delà de cette prescription puisqu'elle intervient très tôt avant l'ouverture des campagnes officielles pour préciser les conditions du respect du pluralisme, qui varient d'ailleurs selon le type de scrutin.

B. Les règles à suivre en période électorale

Les diverses lois sur la presse ont organisé des règles spécifiques de contrôle du pluralisme en période électorale ; le rôle du CSA s'en trouve renforcé. Pour autant, la pratique démontre que les règles peuvent être interprétées de manière extensive, sans subir de sanctions.

Les articles 13 et 16 de la loi du 30 septembre 1986 reconnaissent au CSA un pouvoir général de recommandations aux exploitants des services de communication audiovisuelle autorisés et nationaux pour la durée des campagnes électorales⁴⁶⁹. La loi

⁴⁶⁸ S'il ne fait aucun doute que l'esprit de Canal Plus est plutôt à gauche, le décompte est très aléatoire car la chaîne consacre de plus en plus de temps aux hommes politiques à travers des émissions mêlant information et divertissement comme « Les guignols » ou « Le vrai journal » de Karl Zéro.

retient comme période la durée des campagnes électorales. Or, l'instance de régulation a toujours choisi d'anticiper plus largement le respect du pluralisme. En effet, les candidats entrent en campagne bien avant que celle-ci ne s'ouvre officiellement. Aussi, l'instance de régulation intervient-elle pour donner aux diffuseurs des directives quant à la présence à l'antenne des candidats, des partis ou des formations politiques.

En période électorale, il est fréquent que les candidats aient des fonctions électives. Dès lors, il est difficile de distinguer ce qui est lié ou non à l'actualité, à l'intérêt du pays ou à la campagne. En ce qui concerne l'actualité non liée à l'élection, la règle des trois tiers continue de s'appliquer. Pour ce qui est de l'actualité liée à l'élection, les règles varient à la fois selon les élections et selon la période. Ainsi, l'exigence du respect du pluralisme devient d'autant plus stricte que l'on se rapproche de la date de l'élection. Avant chaque période électorale, le CSA demande aux diffuseurs de veiller à ce que les différents partis et groupements politiques aient un accès à l'antenne correspondant à leur représentativité. Pendant la période de campagne officielle, le CSA sollicite les diffuseurs pour qu'ils veillent à ce que chaque parti ou formation politique participant au scrutin bénéficie d'un traitement équitable dans l'accès à l'antenne. L'élection présidentielle fait l'objet d'un traitement spécifique puisque c'est la seule pour laquelle un texte réglementaire impose aux services de communication audiovisuelle de donner, pendant la période de campagne officielle, un égal accès à l'antenne aux candidats.

Dans ses recommandations, le CSA détermine des orientations destinées à guider les services de communication audiovisuelle pour assurer le respect du principe de pluralisme. Les recommandations n'imposent aucune prescription aux diffuseurs et, seul un manquement aux principes d'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion pourrait être sanctionné. Régulièrement, les candidats qui s'estiment lésés par les médias se tournent vers le juge afin qu'il soit donné suite aux recommandations du CSA. Celui-ci, en effet, s'il constate des déséquilibres manifestes, ne peut en aucun cas imposer aux diffuseurs contrevenants de recevoir tel ou tel candidat. Il peut, comme la loi du 30 septembre 1986 lui en donne la possibilité, sanctionner le manquement à la loi. Mais une sanction ne pourra en tout état de cause donner du temps d'antenne aux candidats laissés pour compte. Tant le juge administratif que le juge judiciaire se déclarent incompétents en la matière, en rappelant qu'il ne leur appartient pas d'adresser des injonctions aux chaînes de télévision.

En revanche le Conseil d'Etat est compétent pour juger des sanctions infligées par le CSA. Le 23 mai 1997⁴⁷⁰, il s'est exprimé à la suite de la requête d'un citoyen-électeur, M. Meyet, contestant la décision du CSA du 7 mai 1997, relative aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne en vue des élections législatives de 1997. Le requérant conteste aussi la décision du CSA relative à l'ordre de diffusion des émissions de campagne radiodiffusées et télévisées pour l'élection des députés. Le Conseil d'Etat reconnaît la compétence de l'autorité administrative indépendante en matière de contrôle et de sanction. Le juge administratif

⁴⁶⁹ Voir par exemple G. DROUOT, (sous la direction de), *Les campagnes électorales radiotélévisées*, PUAM, Economica, 1995.

⁴⁷⁰ Conseil d'Etat, M. Meyet, 23 mai 1997, Recueil p. 197..

rappelle que certaines dispositions du Code électoral concernant les élections et non abrogées par la loi de 1986 sur la communication audiovisuelle continuent de s'appliquer et dès lors, le CSA doit tenir compte de ces modalités. Est donc illégale la décision du CSA ne prévoyant pas des horaires similaires pour les émissions programmées sur France 2 et France 3. Elle est contraire à l'article L. 167-1 du Code électoral qui prévoit que les programmes doivent être diffusés simultanément. Le Conseil d'Etat précise que les autres mesures ne sont pas contestables car conformes au Code électoral et à la loi de 1986. En réalité, le juge des élections est le seul qui puisse véritablement agir, mais son action se situe a posteriori⁴⁷¹. Le Conseil constitutionnel a rappelé que la mise en cause d'un parti politique engagé dans la bataille électorale, en l'espèce le FN, juste avant la clôture du scrutin, n'est pas conforme aux règles applicables en matière de communication audiovisuelle pendant la durée des périodes électorales⁴⁷². Le Conseil d'Etat n'a pas retenu de sanctions, estimant que les propos ayant été tenus moins d'une heure avant la fermeture des urnes, ne pouvaient pas avoir de conséquences ou d'influence sur le résultat de l'élection. Cet arrêt présente l'intérêt de rappeler le principe d'égalité applicable dans les médias et la conséquence de son non-respect sur la validité des élections législatives. Mais les recommandations du CSA aux chaînes sont de plus en plus respectées, et celles-ci rectifient d'elles-mêmes leurs éventuels manquements au pluralisme.

Le CSA est tenu de faire respecter certaines règles, qui, ont l'a vu, présentent quelques inconvénients, ce qui ne sera pas contredit par l'étude d'un exemple pratique : les élections présidentielles de 2002. Mais le CSA ne peut s'intéresser qu'à la communication audiovisuelle, pourtant la presse écrite n'est pas toujours très respectueuse du pluralisme d'idées.

Le CSA a commencé par adresser aux chaînes⁴⁷³ des recommandations relatives au temps d'antenne de parole des candidats et de leurs soutiens pendant la pré campagne présidentielle. Dans sa recommandation du 23 octobre 2001 aux services de radio et de télévision, le Conseil supérieur de l'audiovisuel avait fixé la pré campagne électorale, à la période allant du 1er janvier 2002 à la veille de l'ouverture de la campagne officielle pour le premier tour de l'élection présidentielle. Au terme de cette période, le Conseil tire plusieurs conclusions de la façon dont sa recommandation est suivie par les services de télévision : TF1, France 2, France 3, Canal Plus et M6. Le CSA⁴⁷⁴ avait demandé aux services audiovisuels d'assurer une présentation et un accès équitables à l'antenne des candidats déclarés ou présumés et de leurs soutiens. Au cours de cette période, le CSA constate que la multiplication des candidatures présumées s'accompagnait paradoxalement, dès lors que MM. Chirac puis Jospin avaient officialisé leur propre

⁴⁷¹ Un candidat A à une élection peut alors invoquer, au soutien d'un recours contre l'élection elle-même, les temps de parole dont a bénéficié un candidat B. Dans ce cas, il s'agit pour le juge de vérifier si cette intervention a été de nature à altérer la sincérité du scrutin. Il prendra alors en compte le faible écart des voix entre les candidats, et pourra éventuellement, en cas de doute, prononcer l'annulation de l'élection. C'est le candidat B qui sera puni, et non le média, qui pourtant est l'auteur réel de l'erreur.

⁴⁷² DC n° 89-1138 du 6 mars 1990, Recueil p. 52.

⁴⁷³ Communiqué de presse n° 481 du 5 avril 2002, site Internet du CSA.

candidature, de la tendance des opérateurs audiovisuels à s'inscrire prématurément dans une logique de second tour.

Face à cette dérive, le CSA n'a eu de cesse de demander aux chaînes et stations de radio de réduire la place relative accordée à MM. Chirac et Jospin et à leurs soutiens par rapport à celle de l'ensemble des autres candidats présumés, et en particulier à ceux qui paraissaient avoir une capacité non négligeable de réunir les parrainages nécessaires. Ces appels et les mises en garde du Conseil en ce sens, ont porté leurs fruits : alors qu'au mois de février, le cumul des temps de parole de MM. Chirac et Jospin et de leurs soutiens dépassait, parfois très sensiblement, la moitié du temps de parole des candidats dans les journaux télévisés de TF1, France 2, France 3, Canal Plus et M6, la tendance s'est inversée en mars, et, pour la période allant du 1^{er} mars au 4 avril inclus, les autres candidats ont bénéficié au total de 54,1 % du temps de parole dans les journaux télévisés de TF1, de 61,4 % dans ceux de France 2, de 59,3 % dans ceux de France 3, de 68,3 % dans ceux de Canal Plus et de 80,9 % dans ceux de M6. Le Conseil constate que ses interventions visant à améliorer l'accès à l'antenne de différents candidats ont généralement été suivies d'effets.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel estime également que la difficulté qu'ont rencontrée des candidats présumés à bénéficier de temps d'antenne et de parole suffisants ne tient pas seulement à l'anticipation du face-à-face du second tour, ni au fait que ces candidats ont été plus nombreux que jamais. Elle a été accentuée par une

⁴⁷⁴ La recommandation du CSA aux radios et télévisions : « Conformément à sa mission, le CSA a défini, dans une recommandation adoptée le 23 octobre dernier et adressée aussitôt à l'ensemble des médias audiovisuels, les conditions du respect du pluralisme pendant la campagne précédant l'élection présidentielle du printemps prochain. La campagne des élections législatives qui doit suivre l'élection du Président de la République fera, pour sa part, l'objet d'une nouvelle recommandation du Conseil. Cette recommandation, qui a été soumise à l'avis du Conseil constitutionnel, réunit des dispositions applicables non seulement pendant la campagne officielle radiotélévisée mais dès le 1^{er} janvier 2002. Elle rappelle en préambule le principe de référence retenu de façon permanente pour l'accès à l'antenne des personnalités politiques. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel rappelle à l'ensemble des services de radio et de télévision que jusqu'au 31 décembre 2001, ils doivent respecter un équilibre entre le temps d'intervention des membres du Gouvernement, celui des personnalités appartenant à la majorité parlementaire et celui des personnalités appartenant à l'opposition parlementaire et leur assurer des conditions de programmation comparables. En outre, les éditeurs doivent veiller à assurer un temps d'intervention équitable aux personnalités appartenant à des formations politiques non représentées au Parlement. Sauf exception justifiée par l'actualité, le temps d'intervention des personnalités de l'opposition parlementaire ne peut être inférieur à la moitié du temps d'intervention cumulé des membres du Gouvernement et des personnalités de la majorité parlementaire. Les services de radio et de télévision ayant des programmes locaux ou régionaux assurent la couverture de l'actualité locale ou régionale en tenant compte des équilibres politiques locaux ou régionaux. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel adresse à l'ensemble des services de télévision et de radio la recommandation suivante qui s'applique à compter du 1^{er} janvier 2002 et jusqu'à la fin de la campagne en vue de l'élection présidentielle. I – Pour la période allant du 1^{er} janvier 2002 à la veille de l'ouverture de la campagne officielle pour le premier tour de scrutin ». 1 L'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication prévoit que : « pour la durée des campagnes électorales, le Conseil adresse des recommandations aux exploitants des services de communication audiovisuelle autorisés en vertu de la présente loi. En outre, pour la période de campagne officielle, l'article 15 du décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République dispose que « le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille au respect des dispositions du présent article et des règles et recommandations qu'il édicte en application de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 susvisée ».

tendance lourde, constatée depuis plusieurs années, de la diminution de la place consacrée à l'information et aux débats politiques sur la plupart des chaînes généralistes. Alors que, pour la pré-campagne de l'élection présidentielle de 1995, les cinq services de télévision sus-nommés ont consacré au total, dans leurs journaux télévisés, plus de 36 heures de temps de parole aux candidats présumés, ils n'y ont consacré qu'environ 26 heures en 2002. Ce recul est encore plus flagrant pour les magazines d'information : les temps de parole des candidats présumés y étaient de plus de 61 heures en 1995, ils sont tombés à environ 35 heures en 2002. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne peut qu'être préoccupé par cette raréfaction de l'espace consacré au débat politique, a fortiori pour le rendez-vous majeur de notre démocratie.

Le deuxième tour a donné une situation inédite dans l'histoire de la Vème République : se sont affrontés un candidat de droite, et un candidat d'extrême droite, le candidat de gauche n'ayant pas franchi la barrière du premier tour. Il ne nous appartient pas ici de commenter ce résultat, en revanche, les commentateurs politiques ont avancé que le non respect du pluralisme par les chaînes de télévision qui ont distribué les temps de parole en préméditant un duel Chirac-Jospin pour le second tour a quelque peu participé à ces résultats du premier tour pour le moins surprenants.

Pour la presse écrite, les périodes de campagnes électorales ne modifient que légèrement le droit applicable en matière d'information. La recommandation du Conseil de l'Europe datant de 1999⁴⁷⁵ rappelle que la couverture des élections par les médias ne doit pas empiéter sur l'indépendance éditoriale du journal ou du magazine, ni sur leur droit d'exprimer une quelconque préférence politique.

La presse française est relativement politisée. La plupart des journaux sont connus pour avoir une tendance soit de gauche, soit de droite. Il est difficile d'analyser une semaine de traitement politique, à l'instar de ce qui peut se faire pour la télévision. Un article qui parle de tel candidat ne sera pas forcément positif et inversement. Le comptage est beaucoup plus facile en matière audiovisuelle puisqu'il porte sur les temps de parole de chaque candidat. Même si les lecteurs connaissent l'orientation de leur journal habituel, une différenciation dans la mise en page entre ce qui relève de l'information ou de l'opinion ne nuirait pas au pluralisme et à l'honnêteté de l'information.

Le Conseil de l'Europe est intervenu par une recommandation relative aux mesures concernant la couverture des campagnes électorales par les médias⁴⁷⁶. L'intérêt de la recommandation est qu'elle s'adresse autant à la communication audiovisuelle qu'à la presse écrite, alors qu'en France, les règles concernent essentiellement la communication audiovisuelle.

Mais le pluralisme est aussi protégé à travers les obligations de diffusion imposées aux chaînes.

⁴⁷⁵ Recommandation 99 (1) 19 janvier 1999, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, site du Conseil de l'Europe, <https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=399231&Lang=fr>

⁴⁷⁶ Recommandation n° (99) 15, adoptée par le Comité des Ministres le 9 septembre 1999, recommandation trouvée sur le site Internet du Conseil de l'Europe.

Sous section 3. Les obligations de diffusion

Le souci de préserver le pluralisme des informations diffusées a conduit le législateur à reconnaître un droit d'accès à l'antenne à certaines catégories d'acteurs de la vie politique, religieuse ou économique. D'autres pourront aussi profiter d'un droit de réplique.

A. Les droits d'accès à l'antenne

Selon la loi du 1^{er} août 2000, le CSA doit assurer le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radiodiffusion, en particulier pour les émissions d'information politique et générale, le principe devient alors applicable au secteur public comme au secteur privé. Mais des obligations précises ne valent que pour le secteur public, conformément à leur cahier des charges.

En ce qui concerne les familles de croyance et de pensée, l'article 56 de la loi de 1986 modifiée leur reconnaît un droit d'accès à l'antenne puisque la société France 2 doit programmer le dimanche matin des émissions à caractère religieux consacrées aux principaux cultes pratiqués en France. La diffusion de ce type d'émissions pourrait paraître contraire au principe de laïcité du service public. Mais l'article 1 de la Constitution, la France est une République indivisible (...), elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, et elle respecte toutes les croyances. Les principes de neutralité, de laïcité, ne sont pas considérés comme des principes d'abstention absolue, plutôt comme un moyen d'entente mutuelle entre l'Etat laïque et les Eglises. Le pluralisme doit alors être observé au sein même de ses programmes religieux, entre les différents courants religieux.

C'est l'article 55 de la loi de 1986 modifiée qui consacre le droit d'accès à l'antenne au profit des groupements politiques, syndicaux ou professionnels. Le pluralisme de l'information est garanti, non seulement par l'expression des courants de pensée et d'opinion, mais encore par les émissions dites d'expression directe. Il s'agit d'un temps d'antenne accordé aux formations politiques représentées par un groupe dans l'une ou l'autre des assemblées du Parlement, ainsi qu'aux organisations syndicales ou professionnelles représentatives à l'échelle nationale. Ces émissions sont diffusées sur les sociétés nationales de programme. Le problème est de déterminer clairement qui peut bénéficier de ce droit d'antenne. La position du CSA a été confortée par un arrêt du Conseil d'Etat du 2 juin 1994⁴⁷⁷ ; en effet, pour pouvoir valablement prétendre à l'accès à l'antenne, la formation politique doit être représentée par un groupe et non pas seulement composée pour partie des membres appartenant individuellement à un groupe. Le CSA est ainsi invité après chaque élection législative ou sénatoriale à désigner les formations politiques bénéficiaires du droit d'antenne, à déterminer le temps d'antenne annuel qui leur est alloué et à fixer pour chaque formation politique le nombre de créneaux d'expression directe dont elle dispose sur les antennes de France 2, France 3, ainsi que de Radio-France. Pour les syndicats et professionnels, les bénéficiaires doivent être représentatifs à l'échelle nationale. C'est l'autorité de régulation qui fixe la liste. En cas de litige, le Conseil d'Etat peut trancher. C'est à cette occasion⁴⁷⁸ qu'il a d'ailleurs rappelé le

⁴⁷⁷ Conseil d'Etat 2 juin 1994, *Pierre Alleaume et autres*, Recueil, 1994, p. 281.

principe constitutionnel que constitue le pluralisme. Les coûts de diffusion sont pris en charge par les sociétés de programme.

Le droit d'accès du Gouvernement aux antennes du service public est une prérogative reconnue. Il est apparu légitime de permettre aux responsables d'un Etat d'accéder aux moyens de communication instantanés afin d'informer les citoyens des décisions politiques importantes ou d'adresser au pays des communications urgentes. Le droit d'accès du Gouvernement aux antennes publiques a été officialisé par l'article 5 alinéa 1 de la loi du 27 juin 1964⁴⁷⁹. Le danger de cette prérogative exorbitante est de tomber dans la propagande. De même, le principe de neutralité peut s'en trouver directement bafoué.

Selon l'article 54 de la loi de 1986 modifiée, il revient aujourd'hui au secteur public de préparer et de programmer les communications du Gouvernement. L'accès à l'antenne du Gouvernement est gratuit et sans limite de durée. Tout Gouvernement peut donc légalement faire connaître ses positions sur tel ou tel point de sa politique, ou intervenir afin d'attirer l'attention de la population sur un problème ou un événement particulier. Il en est de même de tous les ministres en exercice. L'émission devra toutefois être clairement identifiée comme émanant du Gouvernement, par un signal visuel ou sonore. Il convient de noter que le Président de la République, n'appartenant pas juridiquement au Gouvernement, n'a pas le droit à ces prérogatives. Au-delà des circonstances particulières de l'article 16 de la Constitution, ce droit ne lui est pas reconnu officiellement. Toutefois, la question de son droit d'accès aux antennes ne s'est jamais vraiment posée.

Pour éviter les conflits liés à une utilisation abusive du droit de communication du pouvoir exécutif, un droit de réplique est accordé à l'opposition. Cette mesure a été prise en vue de respecter le principe de neutralité qui a souvent été mis à mal. Il s'agit de rétablir un certain équilibre. Le CSA a la possibilité d'ordonner l'insertion d'un communiqué en cas de manquement d'une chaîne à ses obligations. Enfin, en période électorale, les chaînes sont obligées de diffuser des petits clips relatifs aux candidats, et ce d'une façon équitable et pluraliste, sous le contrôle du CSA.

B. Le droit de réplique

La mise en œuvre du droit de réplique suppose que le Gouvernement a diffusé une communication ou une déclaration. L'organisation de ce droit revient au CSA en vertu de l'article 54 de la loi du 30 septembre 1986. Le législateur n'impose pas de forme particulière à la communication du Gouvernement. On relève que l'initiative doit en revenir à ce dernier, et que la communication est diffusée sur les sociétés du service public et annoncée comme telle. C'est pourquoi l'émission doit être annoncée comme émanant du Gouvernement.

Il appartient à l'instance de régulation d'apprécier si la communication ou la déclaration doit donner lieu à la mise en œuvre d'un tel droit. En effet, son exercice n'est

⁴⁷⁸ Conseil d'Etat 17 janvier 1990, *UNAPL contre CNCL, RFDA*, 1990, p. 293, Inédit au Recueil Lebon.

⁴⁷⁹ Loi n° 64-621 du 27 juin 1964, JO du 28 juin 1964, p. 5636.

pas automatique. En revanche, dès que l'instance de régulation constate que l'objet de la déclaration du Gouvernement est réellement politique et dès lors qu'il est saisi par un représentant de l'opposition d'une demande de réplique, il a compétence liée pour l'organiser.

La jurisprudence a permis d'affiner la notion de communication du Gouvernement. En effet, deux parlementaires avaient déféré devant le juge administratif ⁴⁸⁰ la recommandation du 11 octobre 1984 adoptée par la Haute autorité de la communication audiovisuelle. Celle-ci a demandé, à l'occasion des interventions de Monsieur Fabius, alors Premier ministre, dans le cadre d'une série d'émissions diffusées sur TF1, qu'à la suite de chaque intervention du Premier ministre, les formations politiques de l'opposition et de la majorité disposent à la même heure et dans les mêmes conditions respectivement d'un quart d'heure. Dans le cadre de ces émissions, le Premier ministre commentait pendant un quart d'heure par mois, en dialoguant avec un journaliste, la politique du Gouvernement. Les requérants estiment que la Haute autorité a fait une inexacte application de la loi du 29 juillet 1982, qui lui confie l'organisation du droit de réplique aux communications du Gouvernement. La Haute autorité répond qu'elle n'a pas mis en œuvre le droit de réplique, mais pris une recommandation, sur le fondement de sa mission de contrôle du respect du pluralisme.

Le juge confirme l'analyse de la Haute autorité. Il estime en effet que la série d'émissions ne constitue pas une communication du Gouvernement, notamment au motif que l'initiative de la chaîne en est à l'origine alors qu'une communication ressort clairement d'une volonté du Gouvernement. Aucun droit de réplique n'avait alors à être mis en œuvre, la Haute autorité de la communication audiovisuelle dépassant une grande marge d'appréciation pour organiser le respect du pluralisme par les chaînes. Les critères de définition de la notion de communication du Gouvernement sont donc très formels. En effet, dès lors que le Premier ministre ou un membre du Gouvernement n'est pas manifestement à l'origine de l'émission, et même s'il a un échange contradictoire avec un journaliste, l'émission n'entre pas dans cette catégorie.

L'opposition doit bénéficier du droit de réplique. Pour le législateur, le droit de réplique constitue donc un contrepoids au droit de communication du Gouvernement. Le droit de réplique est accordé à la formation politique et non pas au groupe représenté au Parlement.

Quant à l'organisation de la réplique, la loi laisse entière liberté au CSA. En règle générale, l'instance de régulation applique dans cette matière la règle du parallélisme des formes. Le temps de réplique global sera égal à la durée de la communication du Gouvernement. Ce temps est réparti entre les formations politiques en fonction de leur représentativité à l'Assemblée nationale et la diffusion aura donc lieu dans les mêmes conditions de programmation que la déclaration du Gouvernement.

La communication du Gouvernement ne peut être imposée qu'aux sociétés nationales de programme. Les chaînes privées ne sont donc pas concernées par l'obligation. Toutefois, si une chaîne privée souhaite diffuser la communication du

⁴⁸⁰ CE, ass., 20 mai 1985, *Labbé et Gaudin*, Rec. p.157.

Gouvernement, rien ne s'y oppose. Pour la réplique, et de la même manière, seules les chaînes publiques entrent dans le champ d'application de l'article 54 de la loi du 30 septembre 1986, et l'instance de régulation ne saurait l'imposer à une chaîne privée. Il reste que, si l'une d'entre elles a diffusé la déclaration du Gouvernement, cette déclaration entrera dans le cadre du respect du pluralisme.

* * * * *

Les règles pour garantir le pluralisme, qu'il s'agisse des règles anti-transparence, de pluralisme, ou encore des obligations de diffusion peuvent paraître strictes pour les entrepreneurs de presse. Pour le Conseil constitutionnel notamment, ces règles sont justifiées dans le but de satisfaire le citoyen, destinataire essentiel de l'information. Si le contrôle du pluralisme de l'information est effectué a posteriori par le CSA pour la communication audiovisuelle, il n'existe aucune autorité contrôlant le respect du pluralisme interne en matière de presse écrite. Même si les lecteurs connaissent l'orientation politique de leur journal, le respect du pluralisme reste primordial pour ne pas avoir qu'une presse d'opinion en France. Une autorité de régulation de l'information pourrait être vigilante, notamment en période électorale. Mais au-delà de l'absence de règles contraignantes pour la presse écrite, certaines mesures législatives ne semblent pas être respectueuses du pluralisme de l'information.

Section II. La remise en cause du pluralisme par les droits d'exclusivité

Par définition, un droit d'exclusivité s'oppose à la notion de pluralisme puisque cela sous-entend qu'une seule société pourra diffuser l'information. Le droit à l'information ne peut être garanti par une seule source d'information par média. Les droits d'exclusivité concernent essentiellement le sport, mais aussi les grandes manifestations comme les funérailles ou les mariages. Ces événements sont considérés comme de l'information, qu'il s'agisse de l'information sportive, ou de la vie des grands chefs d'Etat. La coexistence entre droits d'exclusivité et droit à l'information est pour le moins difficile.

Sous section 1. Dans le domaine du sport

Comme le rappelle Mme Mallet-Poujol, la source principale des revenus du sport est souvent l'accord de l'exclusivité⁴⁸¹. Les conventions d'exclusivité dont sont titulaires les organisateurs de spectacles confèrent à leurs bénéficiaires un monopole de fait qui leur permet, par le contrôle matériel de l'ensemble de l'organisation et des participants à la manifestation, de faire respecter leurs droits. Compte tenu de l'importance des enjeux financiers et de leur impact médiatique et politique, c'est dans le domaine des événements sportifs que le législateur a été conduit à définir des règles destinées à assurer le droit à l'information, sans porter d'atteinte grave aux intérêts économiques des organisateurs.

La loi du 13 juillet 1992⁴⁸², modifiant la loi du 16 juillet 1984⁴⁸³, relative à

⁴⁸¹ Pour approfondir sur les problèmes de concurrence et monopole, voir par exemple N. MALLET-POUJOL, « La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information », *Recueil Dalloz* 1996, Chroniques p. 103.

l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités, a reconnu à l'organisateur d'une manifestation ou d'une compétition sportive un droit d'exploitation exclusif sur celle-ci. En pratique, cette protection porte sur l'exploitation audiovisuelle de l'événement, l'édition vidéo et la transmission radiophonique. La loi du 6 mars 1998⁴⁸⁴, relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives a modifié la loi du 13 juillet 1992, dans le sens d'une restriction du droit à l'information accordé aux non titulaires de l'exclusivité⁴⁸⁵. L'évolution a gagné aussi les moyens de transmission de l'information. Jusqu'à l'année 2002, seule la télévision payait des droits de transmission, la radio pouvait retransmettre librement les événements. 2002 a vu arriver le paiement de droits et donc aussi des droits d'exclusivité pour la radio. A quand des droits d'exclusivité pour les journalistes de la presse écrite ?

A. La télévision

Selon le 1er alinéa de l'article 18-1 de la loi du 16 juillet 1984 :

« Les fédérations visées aux articles 16 et 17, ainsi que les organisateurs tels que définis à l'article 18, sont seuls propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent » ; le 1er alinéa de l'article 18-2 explique que « la cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication audiovisuelle ne peut faire obstacle à l'information du public par les autres services de communication audiovisuelle » ; et le 2^{ème} alinéa du même article poursuit : « Le vendeur ou l'acquéreur de ce droit ne peuvent s'opposer à la diffusion, par d'autres services de communication audiovisuelle, de brefs extraits prélevés à titre gratuit parmi les images du ou des services cessionnaires et librement choisis par le service non cessionnaire du droit d'exploitation qui les diffuse ».

Cette loi autorise les droits d'exclusivité, à condition de donner aux autres services de communication audiovisuelle des extraits de l'événement. Cette possibilité ne doit pas faire obstacle au droit à l'information du public. Le public bénéficiera d'une information, à condition que les droits n'appartiennent pas à une chaîne cryptée, ou à une chaîne ne pouvant être correctement reçue sur tout le territoire. Mais l'information ne pourra certainement pas être pluraliste, puisque traitée par un seul groupe. L'alinéa 3 de l'article 18-4 de la loi du 16 juillet 1984 précitée donne aux fédérations sportives habilitées à organiser des compétitions, la faculté dans le respect du droit à l'information, de proposer un règlement, approuvé par le ministre chargé des sports après avis du CSA, définissant

⁴⁸² La loi n° 92-652 du 13 juillet 1992, JO 16 juillet 1992, p. 9515.

⁴⁸³ Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, JO du 17 juillet 1984, p. 2288.

⁴⁸⁴ Voir par exemple F. ALAPHILIPPE, « Retransmissions TV et radions des événements sportifs : Quels droits ? (interview) », *Dalloz* 2002, chronique p. 1916.

⁴⁸⁵ Voir en ce sens : J-C Galloux, « La loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives : un recul du droit à l'information », *JCP* éd. G 1998, I, no 142, p. 1085-1089. Voir aussi M. Lapouble, « La loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives : quand l'enjeu devient un sport », *Les Petites affiches* 15 juin 1998, p. 5.

les contraintes propres à la discipline considérée et au type de manifestation ainsi que les locaux mis à la disposition des journalistes.

La loi du 1^{er} août 2000⁴⁸⁶, inspirée par la Directive 89/552/CEE du Conseil⁴⁸⁷, modifiée par la directive du 30 juin 1997⁴⁸⁸ visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, est venue compléter le dispositif. Dans la pratique, les droits d'exclusivité privent forcément des téléspectateurs d'un libre choix quant au traitement de l'information.

Pour illustrer le réel problème de pluralisme et de droit à l'information que posent les droits d'exclusivité, nous allons prendre l'exemple de la diffusion d'images du Tournoi de Roland Garros par M6 : la chaîne de télévision M6 diffuse sur ses antennes des images du tournoi de tennis de Roland-Garros dont France 2 et France 3 ont l'exclusivité, à la suite d'un accord conclu avec la Fédération Française de tennis. Les cessionnaires des droits se sont engagés à assurer aux autres chaînes l'accès à l'information, à raison de 1 mn 30 par jour des images du tournoi. Utilisant cette faculté, M6 diffuse des images pendant son bulletin d'information du soir, mais rediffuse ces images peu après ce bulletin, en les complétant par d'autres, lors d'une émission intitulée « Tous les jours les meilleurs moments de Roland-Garros ». France 2 et France 3 reprochent à M6 d'avoir abusé de son droit de citation et le Tribunal de commerce de Paris leur donne gain de cause le 1^{er} juin 1993, ce qui motive l'appel de M6 ; vaine démarche, puisque la 1^{ère} chambre de la Cour d'appel de Paris⁴⁸⁹ confirme le jugement. En l'espèce, les diffusions oscillaient entre 2,25 et 3,10 minutes.

Dans cette affaire, aucune allégation de durée excessive n'est invoquée et l'exigence d'une référence à l'œuvre citée a été respectée. L'essentiel du débat porte sur le caractère informatif ou non de l'émission. La Cour considère que le fait d'avoir rediffusé les extraits après le bulletin d'information fait perdre à M6 la possibilité d'invoquer le devoir d'information dont elle est tenue à l'égard du citoyen. Cette position peut paraître justifiée dans la mesure où la rediffusion montrait le caractère mercantile de la démarche, la privant ainsi de la virginité que le souci d'information revêt. Toutefois, la Cour aurait dû, en bonne logique, scinder les problèmes et ne pas invalider l'ensemble des citations : seule la rediffusion n'avait pas de caractère informatif, la première diffusion aurait pu, elle, conserver ce caractère. Le fait que l'émission en cause était parrainée par une entreprise

⁴⁸⁶ Loi 1er août 2000, art 21, JO 2 août 2000, p. 11903.

⁴⁸⁷ Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

⁴⁸⁸ Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Directive pouvant être consultée sur le site Internet de l'UE.

⁴⁸⁹ Cour d'appel de Paris, 14 septembre 1993, SA Métropole Télévision contre France 2 et autres, Jurislique Lamy, jurisdata n° 1994-600166.

privée est un facteur indifférent : même parrainées, des informations restent des informations. Mais au lieu de fonder son argumentation sur le caractère bref que doit revêtir toute citation, la Cour invoque l'absence de caractère informatif de l'émission.

La Cour de Cassation a eu l'occasion dans d'autres affaires de se prononcer en faveur du droit à l'information du public.

Le 8 février 1996⁴⁹⁰, la Cour de cassation fait prévaloir le droit à l'information : la Fédération internationale automobile concède à la Fédération de courses automobiles (FOCA) les droits d'exploitation du circuit du Magny-Court⁴⁹¹. La FOCA décide d'exploiter de façon exclusive ces droits en n'autorisant aucun filmage, sauf pour usage amateur. De cette façon, les caméras de France 3, à l'époque encore FR3, se sont vues refuser l'accès au circuit. La Cour de Cassation considère qu'il y a une violation manifeste de la liberté de l'information comme de son nécessaire pluralisme. En effet, aucun obstacle technique ou de sécurité ne justifie une telle interdiction qui a pour conséquence l'impossibilité d'informer le public à l'aide d'images par la diffusion de simples extraits. Le bénéfice de l'exploitation audiovisuelle ne suffit pas à interdire l'accès des journalistes de FR3 aux lieux où se déroule le Grand Prix de France, s'il n'y a pas de motif légitime. Si TF1 a l'exclusivité d'exploitation des droits du circuit, FR3, pour son journal local, aurait dû avoir la possibilité de diffuser quelques images. Une association titulaire du droit d'exploitation audiovisuelle d'un événement sportif ne peut refuser l'accès au circuit à une chaîne de télévision aux motifs que celle-ci a refusé de signer la convention de diffusion qu'elle proposait.

B. La radio

Que la télévision paie des droits de retransmission paraît logique : le paiement est justifié par la diffusion d'images. Mais la radio ne diffuse qu'un commentaire, imposer des droits aux radios peut alors paraître contraire à la liberté d'information puisque la plupart des journalistes ne seront plus en mesure de faire correctement leur travail qui consiste à informer le public. L'année 2002 a apporté un renouveau en matière de droits de retransmissions sportives⁴⁹². Les radios qui, jusque là, pouvaient suivre les événements sportifs de façon libre, sans avoir à payer de droits, contrairement à la télévision, se sont vu imposer le paiement de droits d'exclusivité. Ainsi, la radio RMC info s'est octroyée les droits de beaucoup de grandes manifestations, ce qui ne s'est pas fait sans contestation.

Par une ordonnance du juge des référés du 18 mars 2002⁴⁹³, le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur ces nouveaux droits mis sur le marché. Le Groupement d'intérêt économique Sport libre ainsi que Radio France présentent une requête au

⁴⁹⁰ Cour de cassation, 6 février 1996, Bulletin civil, arrêt, n° 269, p. 46.

⁴⁹¹ Voir par exemple, V. Lapp, T. Hassier, Recueil Dalloz 1998, Sommaires commentés p. 126.

⁴⁹² Voir par exemple J-C GALLOUX, « Retransmissions radiophoniques des matches de football : caractère non manifeste de l'illégalité invoquée de l'atteinte à la liberté de l'information », JCP 12 décembre 2002, p. 2292.

⁴⁹³ Conseil d'Etat, 18 mars 2002, *GIE SPORT LIBRE et autres*, Recueil p. 106.

Conseil d'Etat pour contester l'ouverture possible des droits de retransmission des événements sportifs, et plus particulièrement contre la ligue nationale de football, qui pourrait céder des droits d'exclusivité à certaines radios. Le Groupement demande le maintien de la possibilité de rendre compte librement en direct par voie radiophonique de ces manifestations et compétitions. L'urgence provient du fait que la Ligue a demandé aux radios de déposer leurs offres au plus tard le 22 mars 2002 et a annoncé son intention de prendre sa décision dans les trente jours suivants.

Les requérants considèrent que la délibération du 20 décembre 2001 porte atteinte à toutes les composantes de la liberté de l'information, tant vis-à-vis des auditeurs que vis-à-vis des journalistes et des médias ; que si les articles 18-1 et suivants de la loi du 16 juillet 1984 ont prévu, au profit des fédérations sportives une exclusivité du droit d'exploitation des compétitions qu'elles organisent, ces définitions ne valent que pour la transmission d'images et non pour les services de radiodiffusion. La ligue de football conteste la compétence du Conseil d'Etat au motif qu'aucune prérogative de puissance publique n'est en cause. Passons sur le vice d'incompétence que le Conseil d'Etat a rejeté. Quant au fond, se pose le problème de savoir si le fait d'accorder des droits d'exclusivité en matière radiophonique pour les événements sportifs ne serait pas contraire au droit à l'information du public. Est-ce que les droits d'exclusivité accordés à la télévision par l'article 18-1 et suivants de la loi du 16 juillet 1984 peuvent être appliqués à la radio ? La loi de 1984 modifiée emploie les termes « droits d'exploitation », « service de communication audiovisuelle » mais également « images ». S'il est évident qu'un service de communication audiovisuelle comprend la radio à côté de la télévision, le terme image tend à prendre en considération les droits d'exclusivité uniquement pour la télévision. Pour le juge, si l'illégalité n'est pas improbable, elle n'est pas manifeste, la demande en référé ne peut dès lors qu'être rejetée. L'idée même du paiement de droits d'exclusivité n'est donc pas remise en cause dans l'immédiat. Pourtant le système ne paraît guère compatible avec les principes constitutionnels de pluralisme et de droit à l'information du public.

Sous section 2. Pour l'actualité exceptionnelle

La loi du 1^{er} août 2000 précitée sur la communication audiovisuelle concerne aussi les droits d'exclusivité sur des événements dits exceptionnels, les événements d'importance majeure dont la liste est précisée par un décret en Conseil d'Etat. Outre les événements sportifs, la loi vise des événements fédérateurs comme les funérailles nationales d'un chef d'Etat ou d'un membre d'une royauté, un mariage princier...

Dès 1991, le Conseil de l'Europe avait déjà adopté une recommandation⁴⁹⁴ sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité, dans un contexte transfrontière. Selon la recommandation, le droit du public à l'information ne doit pas être remis en cause par les droits d'exclusivité. Ceux-ci ne doivent pas priver une partie substantielle du public de suivre tel événement à la télévision. La réalisation et la diffusion d'extraits doivent donc être possibles pour assurer le droit du public à

⁴⁹⁴ Recommandation n° (91) 5, adoptée par le Conseil des Ministres le 11 avril 1991, consultable sur le site Internet du Conseil de l'Europe.

l'information.

* * * * *

Entre libéralisme et interventionnisme de l'Etat, le pluralisme n'est pas toujours facile à mettre en œuvre et à respecter. Nous pouvons alors nous demander si le pouvoir économique est plus protecteur de la liberté de la presse que le pouvoir étatique démocratique. Une non-intervention de l'Etat générerait la suppression des aides, de textes anti-concentration, et n'empêcherait pas les connivences, censures et monopoles de fait. Mais dans le même sens, n'est-ce pas trop utopique de songer à un Etat suffisamment affranchi de son pouvoir pour tolérer et réglementer un autre pouvoir ? La presse ne doit évidemment pas être sous la tutelle idéologique de l'Etat. La loi du marché a complété la loi de l'Etat, sans qu'aucune des deux n'assure vraiment le respect du pluralisme. Les enjeux économiques et la loi du marché ne permettent pas de prendre en compte un souci de pluralisme ou l'expression de courants de pensées minoritaires. Ils n'empêchent ni la censure, ni les monopoles. En pratique, la libre concurrence n'exclut pas l'intervention de l'Etat qui sera obligé d'intervenir pour aider la presse mais aussi pour imposer des obligations de diffusion. L'entreprise d'information n'est pas vraiment indépendante puisqu'elle est obligée de vendre un produit à sa clientèle par l'intermédiaire de la publicité. C'est d'ailleurs cette dernière qui maintient le cap économique d'un journal et non le nombre de journaux vendus. Le journal subit la pression des annonceurs, l'entreprise d'information obéit à une logique d'entreprise classique. Elle n'a pas vraiment le choix si elle veut survivre. Ainsi, un éventuel veto des annonceurs est possible s'ils considèrent qu'ils sont mal traités dans le journal ; les contraintes économiques et l'intérêt public sont parfois inconciliables. L'industrialisation de la communication influence l'information. Reste à savoir dans quelle mesure l'intégration dans le système financier est susceptible d'avoir des effets sur l'information, sur sa liberté. Cette dépendance de la presse à l'égard de la publicité conditionne, à divers degrés, les lignes éditoriales. La libre concurrence n'empêche pas la multiplication de fusions conduisant à des oligopoles, comme par exemple l'absorption de Pathé par Vivendi, Canal Plus devenant par là même une chaîne perdue dans un grand groupe de communication à vocation internationale. Et pourtant, la plupart des groupes nationaux sont d'une taille et parfois d'une solidité très inférieure à celle des groupes européens comparables. Les fusions ont entraîné un affaiblissement du pluralisme au sein de la presse quotidienne nationale, en raison de la baisse du nombre de titres, mais aussi du déclin du lectorat⁴⁹⁵.

L'espace français est trop petit pour laisser la place à une réelle concurrence sur un même secteur, notamment au niveau local : le nombre de lecteurs est trop peu important. Le journal Ouest France est le seul quotidien d'information générale pour une grande

⁴⁹⁵ De 1983 à 1992, l'ensemble de la presse a connu une croissance nette de 158 titres grâce au dynamisme de la presse magazine spécialisée. Néanmoins, la presse d'information politique et générale a perdu 55 titres, parmi lesquels 17 quotidiens. En outre, nombre de titres de la presse d'information ont été repris par des groupes financiers. L'évolution dualiste de l'économie de la presse se confirme ainsi : face à une presse magazine et spécialisée dynamique, la presse politique et générale vit mal. En 1993, dans un numéro de Médias pouvoirs, consacré à la presse, J. Miot, alors président de la Fédération nationale de la presse française, rappelait que : « le premier marché de la presse, c'est le lecteur, la qualité éditoriale est le meilleur remède ».

partie de la France de l'Ouest ; La Croix est l'unique quotidien catholique français d'information générale. Au regard des seuls critères économiques, l'un et l'autre sont pareillement en situation de monopole. Ce qui les différencie pourtant, est essentiel : l'un veut s'adresser à tous, à l'intérieur d'une aire géographique déterminée ; l'autre entend d'abord réunir tous ses sympathisants, à l'intérieur d'une aire géographique plus vaste mais circonscrite, la France.

Le monopole peut aussi être une stratégie de partage du marché. Par exemple, Le Monde et France-Soir sont très différents ainsi que leurs publics respectifs, bien qu'ils présentent à peu près la même diversité de rubriques chaque jour. R.T.L. et Europe N° 1, après avoir longtemps cherché à s'attacher chacun une clientèle bien particulière, rivalisent aujourd'hui sur un même terrain. Ou plus exactement, les secteurs du public où elles interviennent conjointement ne cessent de s'étendre aux dépens de ceux où elles agissent seules.

La véritable faiblesse économique de la presse française est l'une des raisons qui ont réduit sa capacité d'initiative comme le montre l'exemple du groupe Hersant allié à Matra-Hachette, en se retirant de la chaîne de télévision appelée en son temps La Cinq. De plus, les éditeurs n'ont pu s'imposer comme partenaires dans les restructurations intervenues au sein de secteurs stratégiques pour eux (industrie papetière, impression, distribution) voire même dans leur propre domaine, laissant la place à des groupes étrangers. Ces missions, qui entourent la presse mais qui sont nécessaires pour la faire vivre, sont verrouillées par un syndicalisme très fort, qui a montré toute sa dimension pendant l'hiver 2002, lorsque des journaux gratuits ont tenté de s'installer en France, en ne passant pas par les réseaux classiques qui proposent des prix prohibitifs d'impression. Ces pratiques concurrentielles, voire anti-concurrentielles ne favorisent absolument pas le droit à l'information. Malgré l'élaboration de règles strictes, le pluralisme est malmené en pratique. En l'absence de règles contraignantes, l'honnêteté de l'information, essentielle au droit à l'information, est aussi difficile à mettre en œuvre.

Chapitre 3. Les difficultés de mise en œuvre du principe d'honnêteté de l'information

Nous venons de voir que des règles strictes existent pour mettre en œuvre le principe de pluralisme, que ce soit à travers les règles anti-concentration, les règles de transparence ou les garanties contre la propagande politique. Pourtant, ces règles législatives et constitutionnelles ne sont pas toujours respectées en pratique du fait d'un manque de sanctions efficaces et d'un marché de la presse qui a dû s'internationaliser faute de lecteurs suffisants. Si le pluralisme n'est pas toujours respecté, son corollaire, l'honnêteté de l'information ne pourra l'être : une information non pluraliste ne peut être honnête. Et pourtant, mise à part un certain pouvoir de sanction de l'autorité de régulation compétente, qui reste sans grande incidence et qui plus est ne concerne que la communication audiovisuelle, il n'existe aucune règle vraiment contraignante relative à la mise en œuvre et au respect du principe de l'honnêteté de l'information. En cet état des choses, la mise en œuvre de l'honnêteté de l'information se fait en France à travers les règles de déontologie reconnues (section I), que le journaliste doit respecter même si

aucune autorité ne l'y oblige (section II). Puisque la régulation de l'information honnête est essentiellement fondée sur la conscience personnelle, la morale et l'éthique françaises sont peu performantes, il faudrait peut-être envisager d'autres moyens pour assurer la mise en œuvre de l'honnêteté de l'information (section III).

Section I. Des règles de déontologie non contraignantes

Les journalistes doivent pouvoir bénéficier de règles de déontologie garantissant une indépendance et un respect des faits dans la gestion de l'information. Nous pouvons mettre en évidence quelques chartes de déontologie qui déterminent des principes précis, pas toujours respectés. Il n'existe pas de texte à valeur légale ou réglementaire qui régit efficacement la déontologie du journaliste. Aucune mention n'est faite de cette déontologie dans le Code de la communication regroupant les lois relatives à la communication. Il existe simplement quelques textes qui n'ont pas de valeur juridique contraignante. Alors même qu'il existe un Code de déontologie des architectes ou des chirurgiens, il paraît évident qu'un Code déontologique des journalistes est non seulement souhaitable, mais nécessaire. La plupart des journaux ont élaboré leur propre charte de déontologie, fondée en partie sur la responsabilité de chaque journaliste. Les instances européennes ou onusiennes ont aussi adopté des déclarations ou des résolutions. Le contenu est quasi-identique pour tous ces textes.

Sous section 1. Les différents textes applicables

Les deux chartes les plus importantes en France sont « la charte des devoirs professionnels des journalistes français » adoptée en 1918 par le Syndicat national des journalistes⁴⁹⁶ et « la déclaration des devoirs et des droits des journalistes » (« Charte de Munich ») approuvée en novembre 1971⁴⁹⁷, par les représentants de fédérations de journalistes de la Communauté européenne. Nous pourrions ajouter à cette liste la « charte déontologique de la presse quotidienne régionale » de juillet 1995⁴⁹⁸. Enfin, la plupart des quotidiens ont adopté leur propre charte déontologique que les journalistes doivent s'engager à honorer.

Les journalistes doivent bien sûr respecter les règles légales comme la protection de

⁴⁹⁶ La charte des devoirs professionnels des journalistes français, Paris, Juillet 1918 - révisée en 1939 : « Un journaliste, digne de ce nom, prend la responsabilité de tous ses écrits, même anonymes ; tient la calomnie, les accusations sans preuves, l'altération des documents, la déformation des faits, le mensonge pour les plus graves fautes professionnelles ; ne reconnaît que la juridiction de ses pairs, souveraine en matière d'honneur professionnel ; n'accepte que des missions compatibles avec la dignité professionnelle ; s'interdit d'invoquer un titre ou une qualité imaginaires, d'user de moyens déloyaux pour obtenir une information ou surprendre la bonne foi de quiconque ; ne touche pas d'argent dans un service public ou une entreprise privée où sa qualité de journaliste, ses influences, ses relations seraient susceptibles d'être exploitées ; ne signe pas de son nom des articles de réclame commerciale ou financière ; ne commet aucun plagiat, cite les confrères dont il reproduit un texte quelconque ; ne sollicite pas la place d'un confrère, ni ne provoque son renvoi en offrant de travailler à des conditions inférieures ; garde le secret professionnel ; n'use pas de la liberté de la presse dans une intention intéressée ; revendique la liberté de publier honnêtement ses informations ; tient le scrupule et le souci de la justice pour des règles premières ; ne confond pas son rôle avec celui du policier ».

⁴⁹⁸ *Légipresse* 1996, no 128, IV, p. 3.

la vie privée, le respect de la dignité de la personne humaine, de l'ordre public... mais aussi plus particulièrement des règles relatives à l'honnêteté de l'information.

Sous section 2. Les principes déontologiques à respecter

Les chartes de déontologie répondent à divers objectifs généraux : assurer à l'ensemble de la population l'information exacte, honnête et complète qu'elle est en droit d'attendre, offrir une protection contre les abus et les dérives, protéger ceux qui font le métier d'informer contre toutes les formes de pression ou de contrainte qui les empêcheraient de délivrer à la population l'information ainsi définie ou les inciteraient à agir contre leur conscience et assurer le mieux possible la circulation de l'information dans la société. Le respect des principes énoncés par les chartes est difficile du fait de plusieurs critères : une contrainte technologique qu'est la vitesse, mais aussi l'indépendance du journaliste au sein de sa rédaction, ou sa protection personnelle...

A. Au moment de la recherche de l'information

Certaines pratiques sont prohibées, d'autres conseillées, dans le but de satisfaire le droit du public à une information honnête.

Les journalistes ne doivent pas, en général, obtenir ou tenter d'obtenir des informations ou des images en recourant à une dissimulation de leur état de journaliste ou à un subterfuge. Mais il arrive fréquemment que ce principe déontologique ne soit pas respecté : lorsque l'information ne peut être obtenue que par caméra cachée ou

⁴⁹⁷

Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, Munich, 1971, Préambule : « Le droit à l'information, à la libre expression et à la critique est une des libertés fondamentales de tout être humain. Ce droit du public de connaître les faits et les opinions procède l'ensemble des devoirs et des droits des journalistes. La responsabilité des journalistes vis-à-vis du public prime toute autre responsabilité, en particulier à l'égard de leurs employeurs et des pouvoirs publics. La mission d'information comporte nécessairement des limites que les journalistes eux-mêmes s'imposent spontanément. Tel est l'objet de la déclaration des devoirs formulés ici. Mais ces devoirs ne peuvent être effectivement respectés dans l'exercice de la profession de journaliste que si les conditions concrètes de l'indépendance et de la dignité professionnelle sont réalisées. Tel est l'objet de la déclaration des droits qui suit. Déclaration des devoirs. Les devoirs essentiels du journaliste, dans la recherche, la rédaction et le commentaire des événements, sont : 1) respecter la vérité, quelles qu'en puissent être les conséquences pour lui-même, et ce, en raison du droit que le public a de connaître ; 2) défendre la liberté de l'information, du commentaire et de la critique ; 3) publier seulement les informations dont l'origine est connue ou les accompagner, si c'est nécessaire, des réserves qui s'imposent; ne pas supprimer les informations essentielles et ne pas altérer les textes et les documents ; 4) ne pas user de méthodes déloyales pour obtenir des informations, des photographies et des documents ; 5) s'obliger à respecter la vie privée des personnes ; 6) rectifier toute information publiée qui se révèle inexacte ; 7) garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ; 8) s'interdire le plagiat, la calomnie, la diffamation, les accusations sans fondement ainsi que de recevoir un quelconque avantage en raison de la publication ou de la suppression d'une information ; 9) ne jamais confondre le métier de journaliste avec celui du publicitaire ou du propagandiste; n'accepter aucune consigne, directe ou indirecte, des annonceurs ; 10) refuser toute pression et n'accepter de directives rédactionnelles que des responsables de la rédaction. Tout journaliste digne de ce nom se fait un devoir d'observer strictement les principes énoncés ci-dessus; reconnaissant le droit en vigueur dans chaque pays, le journaliste n'accepte, en matière d'honneur professionnel, que la juridiction de ses pairs, à l'exclusion de toute ingérence Gouvernementale ou autre ». Textes in *Les droits et devoirs des journalistes : textes essentiels*, Paris, CPFJ, 1995, 143 p.

dissimulation de sa condition, il n'est pas rare que le journaliste recoure à ces méthodes. C'est le cas par exemple dans de nombreux reportages sur les sectes. C'est pourquoi les règles déontologiques prévoient aussi qu'un subterfuge ne peut se justifier que dans l'intérêt du public et seulement lorsque l'information ne peut être obtenue d'aucune autre manière. L'intérêt public peut s'entendre entre autres comme la recherche ou la publication d'informations sur un crime ou un grave délit, sur une conduite anti-sociale, la protection de la santé ou la sécurité publique, ou encore la prévention du public afin qu'il ne soit pas induit en erreur par une quelconque déclaration ou action d'une personne ou d'une organisation.

Les journalistes ne doivent jamais obtenir des informations ni des images en recourant à l'intimidation ou au harcèlement. Ils ne doivent pas poursuivre de leur assiduité, par téléphone ou par questions, des personnes qui les ont priés de ne pas insister, ils ne doivent pas les suivre, s'introduire chez elles... Cette règle concerne particulièrement les paparazzi qui, selon ces règles, ne peuvent être considérés comme des journalistes, l'information donnée étant souvent tronquée, trompeuse, voire erronée.

La vérification de l'exactitude de l'information est un autre moyen d'assurer une information honnête. Il ne s'agit pas forcément de diffuser intentionnellement une information inexacte, mais plutôt de mettre en évidence l'absence de vérification des sources. Les journaux ou périodiques doivent veiller à ne publier aucune information inexacte, trompeuse ou déformée. En cas d'erreur, la rectification doit être significative, voire des excuses publiées. On publie une information comme vraie dès lors qu'elle est vraisemblable. Peut-être faudrait-il informer le public du degré d'incertitude, citer les sources, l'utilisation d'images d'archives. Toute information qui se révèle inexacte devrait être rectifiée. Les juges français ont souvent rappelé que le premier devoir de la profession réside dans la vérification des informations⁴⁹⁹. Ils n'ont pas hésité à condamner les journalistes pour absence de vérification précise⁵⁰⁰. Le devoir de vérification des faits est un devoir personnel que les journalistes ne peuvent reporter sur les enquêtes de leurs confrères ou même sur une agence de presse⁵⁰¹. La vérité est nécessaire au droit à l'information.

B. Au moment de l'écriture de l'article

Des grands principes éthiques doivent être respectés afin que l'honnêteté de l'information soit sauvegardée.

Le journaliste est un humain qui pense et ne peut pas toujours faire abstraction de sa culture, de ses convictions, c'est ce que nous pouvons appeler l'influence inconsciente. La charte de 1971 préconise au journaliste de ne pas confondre son métier avec celui de publicitaire, ou propagandiste. Se pose le problème de la marge d'autonomie laissée au journaliste. L'objectivité est impossible car les journalistes ne peuvent appréhender les

⁴⁹⁹ Cour d'appel de Paris, 12 octobre 1989. Gaz. Pal. 1989.2. Panor.292.

⁵⁰⁰ Cour d'appel de Paris, 7 janvier 1998, Légipresse 1998, I, p. 146.

⁵⁰¹ Cour d'appel de Paris, 27 janvier 1988. D. 1988. IR. 56.

faits qu'à travers leur propre subjectivité. Ils ne peuvent évacuer tout ce qui les constitue comme individu. L'objectivité peut être difficile si les journalistes subissent certaines pressions⁵⁰².

Au moment du repérage du sujet, il va choisir ce qui l'intéresse lui, son rédacteur en chef, ou le public. Le choix est par définition subjectif. Puis il va sélectionner des éléments d'information qu'il retiendra comme les plus significatifs pour en parler. Enfin, il devra établir une hiérarchie des éléments d'information, le lecteur préférant une information imagée.

Sur les moyens et la méthode journalistiques, la Cour européenne des droits de l'homme précise que s'agissant des devoirs et responsabilités d'un journaliste, l'impact potentiel du moyen de communication utilisé revêt de l'importance, les médias audiovisuels ayant des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite. Un compte-rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses, en fonction, entre autres, du moyen de communication dont il s'agit et il n'appartient pas à la Cour, pas plus qu'aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter⁵⁰³. Fidèle à sa conception de la liberté d'information, la Cour européenne prône une autorégulation du journaliste concernant le respect de la déontologie journalistique. Les juges français ont aussi eu l'occasion de se prononcer, même en l'absence de textes contraignants : « l'objectivité du journaliste dépend de la qualité des sources, et suppose une information complète contenant toutes les précisions nécessaires »⁵⁰⁴. Le meilleur moyen d'être objectif est de présenter distinctement les commentaires, la conjoncture et les faits, comme c'est le cas dans la presse anglo-saxonne. La charte de déontologie du Washington Post préconise aussi la séparation entre les colonnes de nouvelles et les pages d'éditoriaux. Pour les reportages, le lecteur doit pouvoir clairement identifier le fait du commentaire.

On ne demande pas aux professionnels de l'audiovisuel d'adopter un ton monocorde, ni aux journalistes de la presse écrite de recourir à un langage châtié. Les variétés de forme journalistique sont admises mais pas le sensationnel. La polémique et l'humour ne sont pas systématiquement rejetés par les juridictions. On accepte de la part d'un journal humoristique un ton qui ne sera pas toléré de la part d'un journal habituellement sérieux. Il ne juge pas avec la même rigueur le divertissement et l'information, mais la prudence

⁵⁰² Par exemple, pour la présentation d'un nouveau site de vacances, on invitera les journalistes sur ce site ..., c'est le problème des petits cadeaux... qui risquent d'aliéner le libre arbitre pour aboutir à de la publicité masquée. Même si les rédactions recommandent le refus du cadeau, tous les journalistes ne respectent pas cette recommandation de leur hiérarchie. L'objectivité sera difficile à observer si le journaliste va chercher l'information tout frais payés à l'autre bout du monde dans un hôtel quatre étoiles. Certaines publications préfèrent payer elles-mêmes les billets d'avion plutôt que d'avoir recours aux avions officiels affrétés spécialement pour les journalistes. A travers le travail même du journaliste pour un article, le respect de l'objectivité est quasiment impossible.

⁵⁰³ CEDH, 23 septembre 1994, *Jersild c/Danemark*, série A, n° 298.

⁵⁰⁴ Cour de cass. crim. 14 mars 1962, Bull. Crim. n° 131.

dans l'écriture est recommandée. Entre faits, analyses, commentaires, le rôle du journaliste est parfois difficile à situer. Le rédacteur en chef décide au final de ce que les citoyens, les lecteurs ou les téléspectateurs ont le droit de voir ou non dans la presse, qu'elle soit écrite ou audiovisuelle.

Les juges ont précisé que les investigations devaient être menées avec sérieux⁵⁰⁵, que l'inexactitude démontre la témérité⁵⁰⁶. Les journalistes ne doivent pas, dans les affaires judiciaires, s'ériger en « juges des affaires ». Par exemple, si des faits ont été établis au cours d'un procès public, le journaliste doit s'en contenter et ne pas extrapoler⁵⁰⁷. Si l'on s'habitue au spectacle de pseudo-procès dans les médias, il peut en résulter à long terme des conséquences néfastes sur la reconnaissance des tribunaux comme les organes qualifiés pour juger de la culpabilité ou de l'innocence quant à une accusation pénale, selon la Cour européenne⁵⁰⁸.

Dans la conception traditionnelle de la liberté de la presse comme droit individuel privé, la déontologie est comprise comme le corollaire de la liberté d'expression du journaliste : la mise en œuvre de la liberté entraîne des responsabilités spécifiques, codifiées par la profession et dont le respect quotidien est abandonné à la conscience individuelle du praticien. C'est pour témoigner d'un état d'esprit en laissant plus de place à la liberté fondée sur le sens de la responsabilité et sur la conscience morale. Mais si la liberté de la presse est comprise comme l'exercice d'une fonction démocratique, le journaliste ne peut plus prétendre être le juge exclusif de ses choix et de ses actes, sauf à invoquer sa liberté d'expression individuelle pour empêcher le droit à l'information de ceux qui n'appartiennent pas au pouvoir médiatique.

Les propos du journaliste ne doivent pas être dictés par une rancœur personnelle. L'absence d'intention dolosive doit ressortir des propos⁵⁰⁹, mais l'emploi d'un ton modéré et dénué d'excès traduit l'absence d'animosité personnelle⁵¹⁰. Le ton agressif, une attaque violente ou le dénigrement apportent souvent la preuve d'une animosité personnelle⁵¹¹.

Le journal et sa rédaction doivent être libres de toute obligation à l'égard des sources de nouvelles et des acteurs de l'actualité. Ils ne doivent accepter aucun don de valeur de la part de leurs sources ou de toute autre origine extérieure de la profession.

⁵⁰⁵ Cour d'appel de Paris, 23 mai 1996, *Légipresse* 1997, I, p. 2.

⁵⁰⁶ Cour de cass. civ. 2^{ème}, 12 décembre 1990. *Gaz. Pal* 1991.1. panor. 59.

⁵⁰⁷ TGI Paris, 18 décembre 1991. *Gaz. Pal.* 1992. 1. 347.

⁵⁰⁸ CEDH, 29 août 1997, *Worm c/Autriche*, 1997-V, *JDI (Clunet)* 1998, p. 214.

⁵⁰⁹ TGI Paris, 25 septembre 1985. *D.* 1986, Somm. 448.

⁵¹⁰ Cour d'appel de Paris, 23 Mai 1996, *Légipresse* 1997, I, p. 2.

⁵¹¹ Cour d'appel de Paris 17 mars 1987, *D.* 1989. IR 99.

L'engagement politique ou social qui créerait des conflits d'intérêt doit être évité. Les journalistes doivent échapper à la sollicitation de travailler pour des personnes ou des institutions à propos desquelles ils doivent informer.

A ce propos, il faut signaler que les journalistes reproduisant des faits relatifs à la sécurité publique et à la défense, sont officiellement choisis par le Quai d'Orsay. La désinformation ou la manipulation de l'information par ce circuit officiel à l'occasion du génocide rwandais ont été particulièrement mises en évidence par le journal *Le Monde*⁵¹²

La création d'un Comité de déontologie a souvent été envisagée, mais l'inconvénient est qu'il déresponsabiliserait les journalistes. Ceux-ci sont en général contre, au motif que cela relève de la ligne interne de l'entreprise de presse, la déontologie de l'information s'étant souvent perçue par les journalistes comme une atteinte à leur indépendance. Les journalistes tentent d'opposer leur conception de la morale professionnelle au système juridique en vigueur alors que les principes déontologiques n'ont d'existence légale qu'à travers les règles de droit. C'est pourquoi nous préférons d'ailleurs la solution d'une autorité administrative indépendante de l'information⁵¹³.

* * * * *

D'une certaine manière, en exposant le comportement idéal du journaliste, les chartes de déontologie définissent ce qu'est l'honnêteté de l'information. C'est une information véridique, objective, garantie par l'observation d'une certaine éthique du journaliste. C'est son comportement qui est l'une des garanties de l'information honnête, et par là même du droit à l'information. Le journaliste est au cœur de la recherche et de la diffusion de l'information. Et pourtant, l'organisation de son statut social ne prend pas en considération cette responsabilité. Seule la clause de conscience lui assure une certaine garantie morale, même si elle est souvent détournée de son objectif premier.

Section II. Un statut du journaliste plus technique qu'éthique

Le meilleur garant de l'honnêteté de l'information est le journaliste. C'est lui qui, au moment de la recherche de l'information, mais aussi de sa diffusion, est au cœur du dispositif de presse. Il est le transmetteur de l'information, il s'adresse directement au lecteur ou téléspectateur pour diffuser une information véridique et honnête. Son rôle primordial nécessite que nous nous attardions sur son statut. L'exercice du journalisme comporte des droits⁵¹⁴ mais aussi des devoirs. Parmi ces devoirs, le journaliste doit rendre compte d'une information objective, véridique. Cette notion est apparue il y a une trentaine d'années : l'Encyclique *Pacem in Terris* de 1963 exposait le droit de tout être humain à une information objective. A part des chartes déontologiques sans effet juridique, il n'existe aucun texte réellement contraignant pour les journalistes, il faut pourtant se demander qui est ce journaliste dont la responsabilité sur l'honnêteté de

⁵¹² Voir par exemple : J-P Gouteux, *Le Monde, un contre-pouvoir ? Désinformation et manipulation sur le génocide rwandais*, collection l'Esprit Frappeur, 200 p.

⁵¹⁴ Voir par exemple : D. PERIER DAVILLE, « Le droit du journaliste », *Gaz. Pal.* 1994, 2, doct., p. 1013.

l'information est immense.

Selon l'Encyclopédie, le journaliste est l'auteur qui s'occupait à publier des extraits et des jugements des ouvrages de littérature, de science et d'art⁵¹⁵. Le gazetier, qui correspond aussi au journaliste d'aujourd'hui, est celui qui « écrit une gazette ; un bon

⁵¹³ Un observatoire français des médias a été créé, avec une mission de protection de la déontologie de l'information, voici le communiqué de création : « L'Observatoire français des médias est affilié à l'Observatoire international des médias, lancé au Forum social de Porto Alegre en janvier 2002, et officiellement créé le 23 janvier 2003 à Paris. L'Observatoire international des médias est né du constat que les médias n'assuraient plus leur rôle de contre-pouvoir dans la mesure où le système médiatique est à la fois un acteur (par la concentration croissante qui le caractérise) et un vecteur de la mondialisation néo-libérale. Plusieurs observatoires nationaux des médias sont en cours de constitution. Comme ses homologues des autres pays, l'Observatoire français créé le 24 septembre 2003 entend protéger la société contre les abus, manipulations, bidonnages, mensonges et campagnes d'intoxication des grands médias -qui cumulent puissance économique et hégémonie idéologique-, défendre l'information comme bien public et revendiquer le droit de savoir des citoyens. L'Observatoire français des médias se donne pour mission la défense du droit d'informer et la promotion d'une information libre pluraliste et honnête. L'OFM entend se constituer en contrepoids à l'excès de tous les pouvoirs, en premier lieu ceux des grands groupes médiatiques qui, en matière d'information, favorisent une logique -celle du marché- et une idéologie-la pensée néolibérale. Les moyens de communication de masse publics ou privés (radios, télévisions, photo-journalisme, presse écrite, Internet, édition, industries culturelles, publicité) sont de plus en plus fréquemment réunis par une architecture foisonnante, au sein de groupes de communication à vocation mondiale. Par acquisitions et fusions, ils s'emparent des secteurs médiatiques les plus divers, dans tous les continents, et deviennent de la sorte, par leur gravitation économique et leur importance dans la formation des représentations collectives, des acteurs centraux de la mondialisation libérale. La communication dans son ensemble (médias, informatique et télécommunications) est devenue l'industrie stratégique de notre temps, jusqu'à constituer un véritable complexe techno-informatique. Globales dans leur ambition d'expansion transnationale, ses différentes composantes cherchent à se diversifier et à articuler la maîtrise des réseaux et celle de la production des contenus. Puissances idéologiques et groupes de pression politiques, les acteurs de cet oligopole font pression sur les Gouvernements et les institutions internationales en vue de briser les cadres juridiques limitant les concentrations ou empêchant la constitution de monopoles ou positions dominantes. Le recul des réglementations publiques accentue la tension entre la liberté d'expression citoyenne et la « liberté d'expression commerciale ». Le contraste est flagrant entre la rhétorique de la libre circulation de l'information et la multiplication des obstacles au droit des citoyens à communiquer. Le pouvoir de configuration de l'opinion publique par les groupes de communication à portée planétaire suscite partout l'émergence de contre-pouvoirs. L'Observatoire français des médias, partie intégrante d'un réseau d'échanges et d'acteurs animé par l'Observatoire international des médias, en est la preuve. Une information libre, complète et exacte est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie. Promoteur d'une « écologie de l'information », l'Observatoire français des médias souhaite exercer une responsabilité collective et se constituer en une force d'intervention au nom de l'intérêt supérieur de la société et du droit des citoyens à être correctement informés. L'Observatoire se veut un lieu d'élaboration d'une pédagogie démocratique de l'appropriation individuelle et collective de l'univers des médias et de la communication. Il a pour objectif le décodage du contenu de l'information et l'analyse de sa construction afin d'en pointer toutes les zones d'opacité : occultation, manquement à l'éthique, déformation des faits, invention de fausses réalités, propagande masquée, préjugés discriminatoires, etc. Au-delà de l'examen des contenus, l'Observatoire étudiera les causes structurelles des silences et demi-silences de la couverture médiatique, la raison des censures, des distorsions et des manipulations. Il suivra attentivement les débats concernant l'architecture de l'ordre communicationnel et fera entendre sa voix. L'Observatoire analysera également les modes de production de l'information qui pèsent sur les droits et les obligations des journalistes. Il sera solidaire des journalistes travaillant dans des entreprises réfractaires à une information indépendante, ainsi que de toutes celles et tous ceux qui sont exposés aux pressions de leur entreprise, qu'elle soit privée ou publique, ou de leurs annonceurs. L'Observatoire français des médias n'entend pas devenir un produit médiatique. Indépendant et critique à l'égard de l'ordre médiatique, il entend en tirer les conséquences en choisissant lui-même ses modes d'intervention. Il s'agit d'une association loi 1901 ».

gazetier doit être promptement instruit, véridique, impartial, simple correct dans son style, cela signifie que les bons gazetiers sont très rares »⁵¹⁶. La suite de la définition donnée pour le journaliste par les encyclopédistes pourrait aussi correspondre à ce que nous attendons aujourd'hui du journaliste :

« le journaliste est l'auteur qui s'occupe à publier des extraits et des jugements des ouvrages de littérature, de science, d'art et de politique. Il ne serait pourtant pas sans mérite s'il avait les talents nécessaires pour la tâche qu'il s'est imposé. Il aurait à cœur les progrès de l'esprit humain, il aimerait la vérité et rapporterait tout à ces deux objets. Qu'il ait un jugement solide et profond de la logique, du goût, de la sagacité, une grande habitude de la critique. Son art n'est point celui de faire rire, mais d'analyser et d'instruire. Qu'il ait de l'enjouement, si la matière le comporte mais qu'il laisse là le ton satirique qui décèle toujours la partialité. ... Qu'il cite avec exactitude et qu'il ne déguise et n'altère rien. S'il se livre quelques fois à l'enthousiasme, qu'il choisisse bien son moment ».

Il est intéressant de donner la définition du journal vue par les encyclopédistes, (qui correspond au support de la critique d'aujourd'hui) car le jugement porté sur ces publications est toujours d'actualité :

« un journal est un ouvrage périodique, qui contient des extraits de livres nouvellement imprimés...c'est un moyen de satisfaire sa curiosité, et de devenir savant à peu de frais. C'est la mémoire de ce qui se fait, de ce qui se passe chaque jour. C'est un ouvrage périodique. C'est là que les gens du monde vont puiser leurs lumières sublimes. Quelques uns de ces journaux donnent aussi le ton à la province : on achète ou on laisse un livre d'après le mal ou le bien qu'ils en disent »⁵¹⁷.

Selon Diderot, « c'est un moyen sûr d'avoir dans sa bibliothèque presque tous les mauvais livres qui ont paru et qu'ils ont loué, et de n'en avoir aucun de bons qu'ils ont déchiré ». Diderot précise qu'il faut cependant excepter de cette règle le petit nombre de ces journaux qui jugent avec candeur et qui ne cherchent point comme d'autres à intéresser le public par la malignité et par la fureur avec laquelle ils avilissent et déchirent les auteurs et les ouvrages estimables⁵¹⁸.

Aucune définition légale du journaliste ne reprend ces qualités.

Sous section 1. La primauté au statut social et comptable du journaliste

Le statut des journalistes⁵¹⁹ est né avec la loi du 29 mars 1935⁵²⁰ légèrement aménagé

⁵¹⁵ Encyclopédie, Volume 8 p. 898.

⁵¹⁶ Encyclopédie, Volume 7 p. 535.

⁵¹⁷ **Encyclopédie, volume 8 p. 896.**

⁵¹⁸ Cette description n'est pas obsolète et correspond aux journalistes critiques littéraire ou de cinéma, qui sont souvent considérés comme des auteurs frustrés par les critiqués eux-mêmes...

⁵¹⁹ Voir par exemple B. ADER, « Les journalistes », in *Lamy droit de l'audiovisuel*, 3e éd., 1995, nos 1075 et s.

par la loi du 4 juillet 1974⁵²¹. Ce statut est désormais intégralement repris par le Code du travail⁵²². La seule définition légale consacrée du journaliste est donc celle du Code du travail, avec l'exposé de ses droits sociaux. Cette définition est incomplète et suscite un grand nombre d'interrogations⁵²³.

Puisque nous sommes en présence d'un employeur et d'un salarié, les définitions appartiennent au droit du travail. Le statut du journaliste est aussi déterminé par la Convention collective des journalistes⁵²⁴. Il comprend la définition juridique du journaliste, ses droits sociaux ou ses droits au sein de son entreprise⁵²⁵. Toutefois, des personnes autres que les journalistes peuvent exercer des activités journalistiques, de façon occasionnelle ou non. La définition actuelle du Code du travail ne permet pas à ces personnes de bénéficier du statut du journaliste⁵²⁶. Une évolution de la définition devrait être envisagée, afin de l'adapter aux nouveaux moyens de communication.

Les termes de l'article L. 761-2 du Code du travail sont très clairs dans leur définition du journaliste mais peut-être pas suffisamment précis:

« Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources. (...) Sont assimilés aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction : rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l'exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n'apportent, à un titre quelconque, qu'une collaboration occasionnelle ».

Les conditions semblent donc être cumulatives. Les pigistes⁵²⁷ qui remplissent ces conditions, font partie de cette catégorie. La section IV du Code du travail est consacrée à la carte d'identité professionnelle⁵²⁸.

⁵²⁰ Loi du 29 mars 1935, JO du 30 mars 1935, page 3595

⁵²¹ Loi n° 74-630 du 4 juillet 1974, JO 5 juillet 1974, p. 6995.

⁵²² Article R. 760 et suiv.

⁵²³ Voir par exemple E. DERIEUX, « Nouvel âge de la communication et définition du journaliste en droit français », *Légipresse* 1996, no 130, II, p. 25 ; « Journaliste-internaute ? De la possibilité pour un internaute de se prévaloir de la qualité de journaliste », *Les petites affiches* 19 mars 1997, p. 8.

⁵²⁴ Convention collective du journaliste du 1^{er} novembre 1976, mise à jour le 27 octobre 1987, *Bulletin officiel du ministère du travail, fascicule Conventions collectives n° 87-8*.

⁵²⁵ Voir par exemple F. GRAS, « Définition du journaliste professionnel : nature et lieu d'exercice de l'activité », *Légipresse* n° 189, 1^{er} mars 2002, p. 19-23.

⁵²⁶ Voir par exemple B. ADER, « Les collaborateurs de la rédaction », *Légicom* 1997, no 14, p. 1

⁵²⁷ Voir par exemple : M-N LOUVET, « Le statut des pigistes », *Légipresse* 1988, no 56, II, p. 73.

A. Le critère des ressources tirées de l'activité journalistique au sein d'une publication régulière

La mission du journaliste ⁵²⁹ consiste à participer d'une manière suivie et régulière à la diffusion de l'information, il produit donc une activité journalistique. Effectivement, on présume que l'occupation principale d'un journaliste est l'activité journalistique. Il est somme toute regrettable que n'apparaisse pas dans le Code du travail la définition de l'activité journalistique. Cette définition permettrait de préciser la qualité de journaliste, caractère primordial dans la reconnaissance de devoirs et responsabilités de cette catégorie professionnelle. La jurisprudence a dû pallier les insuffisances de la définition légale.

A priori, l'activité journalistique consiste à relater des faits d'actualité, ou encore, elle peut se définir comme un travail intellectuel de présentation de l'information en tant qu'actualité. Pour la Cour de cassation, l'activité journalistique correspond à un travail intellectuel visant à mettre à la portée des lecteurs des informations susceptibles de les intéresser ⁵³⁰. Elle suppose une relation étroite avec les faits d'actualité. Les juges refusent la qualité de journaliste à la personne qui n'a pas à prendre de décision ou à fournir un travail réellement personnel et qui n'assure pas la composition d'une rubrique, la mise en page ou un travail de rédaction ⁵³¹. Les juges mettent en évidence la relation entre le travail journalistique et le public, favorisant là encore l'émergence du droit à l'information.

La Cour de cassation a précisé que la collaboration apportée à une publication périodique doit avoir un caractère permanent ⁵³². De cette manière sont écartées les

⁵²⁸ Article L. 761-15 : « Peuvent seules se prévaloir de la qualité de journalistes soit à l'occasion de l'établissement d'un passeport ou de tout autre acte administratif, soit en vue de bénéficier de dispositions prises en faveur des représentants de la presse par les autorités administratives, les personnes énumérées à l'article L. 761-2 et titulaires d'une carte d'identité professionnelle. Les conditions dans lesquelles sont délivrées ces cartes, la durée de leur validité, les conditions et les formes dans lesquelles elles peuvent être annulées sont déterminées par un règlement d'administration publique ». Article R. 761-3: « La carte d'identité professionnelle des journalistes prévue par les articles L. 761-15 et L. 761-16 est délivrée dans les conditions fixées par une commission paritaire dite « commission de la carte d'identité des journalistes professionnels. Cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes répondant aux conditions fixées par l'article L. 761-2 ». Article R. 761-4. « A titre transitoire, et jusqu'à une date qui sera fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de l'information et du ministre chargé du travail, la commission de la carte d'identité des journalistes professionnels est habilitée par dérogation aux dispositions de l'article R. 761-3 à renouveler la carte professionnelle des journalistes qui exercent leur profession dans une publication de langue française éditée hors de France mais dans un pays où a été appliquée la législation française dès lors que ces journalistes répondent à toutes les autres conditions fixées par l'article L. 761-2 ».

⁵²⁹ Voir par exemple J-M. HUAN, « Le régime juridique des différents types de collaborateurs rédigeant des articles de presse », *Légipresse* 1990, no 74, II, p. 47.

⁵³⁰ Voir par exemple en ce sens ; Cour de cass. ch. soc, 5 mars 1987, Bulletin 1987 V n° 108 p. 69, *JCP* 1987 IV p. 162.

⁵³¹ CA. Paris, 21 février 1983, *JCP* 1983 II 19990.

fonctions rédactionnelles liées à une activité commerciale, les collaborations des enseignants ou écrivains à une publication..., à moins d'apporter la preuve que l'essentiel des ressources et du temps passé concerne l'activité journalistique. Les tribunaux feront alors des recherches comptables.

Le Conseil d'Etat⁵³³ a aussi eu l'occasion de définir par défaut l'activité journalistique. Il a en effet refusé d'attribuer une carte d'identité professionnelle au directeur de la communication de la télévision du savoir, de la formation et de l'emploi, au motif que la communication externe et interne de cette entreprise, ainsi que la promotion de ses produits, ne présente pas le caractère d'une activité de journaliste professionnel.

De même, le Conseil d'Etat est revenu sur la décision de refus de la Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels d'accorder cette carte au motif que les droits d'auteur perçus par M. Marc-Antoine ne constituaient pas une activité journalistique. La juridiction administrative considère que M. Marc-Antoine « *tire le principal de ses ressources de rétributions de travaux de reporter-photographes de presse pigiste, que son activité doit être regardée comme une activité de journaliste* »⁵³⁴. La définition de l'activité journalistique se fait donc au cas par cas.

La publication périodique ou quotidienne, telle qu'elle est envisagée par le Code du travail est très difficile à définir. Il s'agit d'un mode de diffusion public de la pensée, mais il convient de rappeler que le journaliste remplit une mission d'information, et non de diffusion de pensées. Le problème est de savoir si les personnels salariés qui rédigent un journal, dans une entreprise où l'activité principale est très éloignée de la presse doivent être exclus de la catégorie des journalistes. Il s'agit de déterminer si par publication, il faut entendre œuvre ou entreprise. Selon le Petit Larousse, la publication est l'écrit publié. La publication serait alors l'édition, la diffusion périodique d'un écrit, d'une émission, plus que l'institution qui édite, diffuse, informe. Mais il ne s'agit que de la définition du langage courant, et les textes relatifs à la presse semblent définir le périodique à travers l'entreprise éditrice.

L'œuvre est le fruit d'un travail, l'expression d'une pensée, la transmission d'une information à travers un journal, un magazine ou une émission audiovisuelle. L'entreprise, c'est la maison d'édition, le journal, le poste de radiodiffusion, la chaîne de télévision, au sens d'établissement, le service de diffusion avec ses bureaux, ses machines, son personnel. En somme, la publication, est-ce l'écrit, la parole, l'image, l'ouvrage quel que soit le cadre dans lequel il se manifeste, ou bien est-ce le milieu, la structure, l'organe, l'institution indépendamment de l'information communiquée ? Ou encore, est-ce le cumul des deux ?

On voit apparaître un choix entre deux critères ; le critère matériel, l'œuvre, et le

⁵³² Cour de cass. soc. 28 Mai 1986, Bull. Civ, V n° 251, p. 194.

⁵³³ Conseil d'Etat n° 182603, 21 janvier 1998, M. *Bouzerand*. CDRom Juridique Lamy, jurisprudence du Conseil d'Etat, 1994-1999, inédit au Recueil Lebon.

⁵³⁴ Conseil d'Etat n° 146.784, 15 novembre 1995, M. *Marc-Antoine*, CDRom Juridique Lamy, jurisprudence du Conseil d'Etat, 1994-1999, inédit au Recueil Lebon.

critère organique, l'entreprise. Avec le critère organique, sera journaliste professionnel celui qui effectue un travail de recherche, de préparation et de présentation de l'information dans une entreprise de publication, c'est-à-dire de presse écrite ou de communication audiovisuelle. Avec le critère matériel, sera journaliste professionnel celui qui assure une publication dans n'importe quelle entreprise, de communication ou non. Il semblerait logique que le journaliste professionnel soit celui qui travaille au sein d'une entreprise de presse, pour remplir une activité journalistique d'information à destination du public (et non pas d'un public déterminé ou restreint comme les salariés d'une entreprise).

La définition donnée par la Convention collective ⁵³⁵ peut apporter quelques précisions : outre celui qui exerce sa profession dans une publication périodique, le journaliste est aussi celui qui exerce dans une entreprise de communication audiovisuelle ⁵³⁶. La Convention est alors plus précise que le Code du travail puisqu'elle inclut explicitement les entreprises de communication audiovisuelle, mais toutefois, s'abstient de toute précision concernant la définition de la publication quotidienne et de son support. La jurisprudence est très variable, son interprétation diverge dans le temps et selon la juridiction en cause ⁵³⁷.

Le Conseil d'Etat situe de façon explicite la publication dans l'entreprise de presse et non dans l'oeuvre dans une décision du 12 janvier 1977 ⁵³⁸. Dans un arrêt du 30 mai 1986 ⁵³⁹, le juge refuse d'accorder la carte d'identité professionnelle de journaliste à une employée communale affectée à plein temps à des tâches de journaliste au sein des publications municipales. Mais à la suite d'un revirement du 27 mars 1995 ⁵⁴⁰, le Conseil d'Etat considère qu'une revue à diffusion gratuite et à contenu essentiellement publicitaire peut être regardée comme une publication au sens de l'article 761-2 du Code du travail si elle contient des articles d'information et d'opinion. Ce revirement est confirmé en 1997 ⁵⁴¹.

⁵³⁵ Article premier de la Convention collective : « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques, ou dans une ou plusieurs agences de presse ou dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle et qui en tire le principal de ses ressources ».

⁵³⁶ Voir par exemple, E. DERIEUX, « Définition du journaliste professionnel et lieu de son activité », *Légipresse* n° 205, 1^{er} octobre 2003, p. 122-128.

⁵³⁷ Voir par exemple Y. CHAUVY, « La publication : une entreprise plus qu'une oeuvre dans la détermination du statut de journaliste professionnel », *D.* 1993, jur., p. 389.

⁵³⁸ Conseil d'Etat 12 janvier 1977, *Benoît et autres*, Rec. p. 20.

⁵³⁹ Conseil d'Etat 30 mai 1986, *Madame Moglia*, Rec. p. 155.

⁵⁴⁰ Conseil d'Etat n° 150 652, 27 mars 1995, *Madame Cherdel*, D. 1995, IR 129, CDRom Juridisque Lamy, jurisprudence du Conseil d'Etat, 1994-1999, inédit au Recueil Lebon.

⁵⁴¹ Conseil d'Etat, n° 175 792 30 juin 1997, *M. Thory*, CDRom Juridisque Lamy, jurisprudence du Conseil d'Etat, 1994-1999, inédit au Recueil Lebon.

, à propos de la revue diffusée par la SNCF qui, malgré son caractère publicitaire, contient des articles d'information et d'opinion et confère alors la qualité de journaliste professionnel à ses rédacteurs. Il convient de minimiser la portée de ce revirement et ne pas en faire un principe général car, à la différence d'un bulletin interne d'une entreprise, les publications gratuites sont destinées au public sans restriction et l'activité principale est bien la publicité, mais par voie de presse. D'ailleurs, en 1997, le Conseil d'Etat⁵⁴² n'a pas considéré qu'un agent public contractuel d'une chambre de commerce, même affecté à des tâches de journaliste au sein d'une publication interne, avait la qualité de journaliste professionnel.

Il ne semble donc pas y avoir de critères de détermination dominants. En effet, peut être qualifiée de journaliste une personne ne travaillant pas pour une entreprise de presse mais exerçant une activité journalistique au milieu d'une activité publicitaire. Mais au contraire, un directeur de la communication d'une entreprise de presse ne sera pas considéré comme journaliste, ni même un agent dont on reconnaît une activité journalistique, mais effectuée au sein d'une chambre de commerce. Cette indétermination n'est pas favorable à la définition du journaliste, ni même de l'information. Considérer notamment comme journalistes des rédacteurs d'un journal d'essence publicitaire est préjudiciable pour la déontologie, l'honnêteté et la véracité de l'information. Le public, qui au nom de son droit à l'information est le principal bénéficiaire de ces journaux, risque de confondre publicité, opinion et information. La qualité et la confiance en l'information et en l'informateur ne peuvent alors qu'être réduites.

La définition donnée par le Code du travail aurait dû préciser ce qu'il fallait entendre par publication périodique⁵⁴³, même si la doctrine et la jurisprudence dominantes mais versatiles penchent quand même en faveur du critère de l'entreprise. Ainsi, tout rédacteur - au sens large du terme y compris assimilés et véritables correspondants - est forcément journaliste s'il appartient à une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle. Il en résulte que celui qui écrit dans n'importe quelle autre entreprise, n'est pas, a priori, un journaliste. D'ailleurs, divers articles⁵⁴⁴ du chapitre du Code du travail consacrés aux journalistes professionnels font directement référence aux entreprises de presse. De même, la loi de 1881 sur la liberté de la presse impose des obligations à toute publication de presse⁵⁴⁵.

De surcroît, les publications doivent être destinées au public ; on ne peut considérer le personnel d'une entreprise à qui serait destiné le journal interne, comme représentant d'un vaste public et donc d'une opinion publique. La profession de journaliste est définie

⁵⁴² Conseil d'Etat n° 165347, 24 octobre 1997, *Mme Rousselle*, CDRom Juridisque, Lamy jurisprudence du Conseil d'Etat, 1994-1999, inédit au Recueil Lebon.

⁵⁴³ Voir par exemple F. GRAS, « Définition du journaliste professionnel : nature et lieu d'exercice de l'activité », *Légipresse* 1^{er} mars 2002, n° 189, p. 23.

⁵⁴⁴ Articles L. 761-2, L. 761-4, L. 761-7 du Code du travail.

⁵⁴⁵ Voir par exemple : Y. CHAUVY, « La publication : une entreprise plus qu'une œuvre dans la détermination du statut de journaliste professionnel », concl. sous Cass. soc., 24 févr. 1993, *D.* 1993, jur., p. 389.

non seulement en fonction de la nature des occupations que doit ou peut avoir le journaliste, mais surtout en fonction du cadre dans lequel elle s'exerce et des conditions dans lesquelles elle est protégée. Si l'entreprise semble faire le journaliste, ce n'est pas le cas de la détention d'une carte d'identité professionnelle, celle-ci n'attestant en rien de la qualité de journaliste.

B. La carte d'identité professionnelle

Cette carte d'identité professionnelle⁵⁴⁶, délivrée par la Commission de la carte d'identité des journalistes⁵⁴⁷, n'a qu'une valeur administrative et pratique. Elle facilite par exemple l'attribution rapide d'un passeport, permet d'obtenir des accréditations pour la couverture d'événements... En cas de litige pour la délivrance de cette carte, le requérant peut faire appel devant une Commission supérieure⁵⁴⁸. Le Conseil d'Etat est compétent en dernier ressort.

Expliquer le mode et les conditions de délivrance de cette carte n'apporterait pas énormément à notre débat concernant le statut du journaliste. Nous rappellerons simplement qu'un des critères de délivrance est l'exercice de l'activité dans un média audiovisuel ou une agence reconnue par la Commission paritaire des publications et agences de presse. Les décisions prises par cette Commission sont susceptibles de recours devant le juge administratif. Cette condition apporte une précision quant à la définition de la publication, entreprise ou œuvre, comme nous l'avons étudié dans le paragraphe précédent.

Mais si seul le Conseil d'Etat est compétent pour régler les litiges relatifs à l'attribution ou non de la carte par la Commission supérieure, ce sont les juridictions judiciaires qui ont eu l'occasion de se prononcer sur la valeur juridique de ce document. Sur la base d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation, à propos d'une affaire attribuant ou non la qualité de journaliste professionnel, rappelle que « *la détention de la carte de journaliste professionnel n'est pas suffisante pour établir à elle seule la qualité de journaliste* »⁵⁴⁹.

Le journaliste est soumis à un statut spécifique, particulièrement intéressant en matière fiscale. Les textes légaux et réglementaires ont aussi prévu pour le journaliste le bénéfice de la clause de conscience. Si elle constitue une garantie pour l'intégrité du journaliste dans son devoir d'informer, elle garantit en théorie le droit du public à une information honnête, même si en pratique, les journalistes l'utilisent plus pour son aspect financier que moral.

⁵⁴⁶ En 1955, on comptait 7000 titulaires de la carte de presse, 12 000 en 1970, près de 30 000 dans les années 90. Source ; C. Sales, *La formation des journalistes*, Rapport au Ministre de la culture, la Documentation Française, Février 1998.

⁵⁴⁷ La Commission est composée de 16 membres représentant des directeurs de journaux ou agences de presse, entreprise publique de communication audiovisuelle et de journalistes. Article R. 761 et suivant du Code du travail.

⁵⁴⁸ La Commission supérieure est composée d'un conseiller de la Cour de cassation, deux magistrats de la Cour d'appel de Paris, un représentant des directeurs de journaux, agence de presse ou entreprise de communication audiovisuelle et un journaliste.

⁵⁴⁹ Cour de cassation. ch. soc, 1 décembre 1998, pourvoi n° 96-44.713, Lamy, jurisprudence de la Cour de cassation, 1996-1999.

Sous section 2. La clause de conscience comme garantie de l'honnêteté de l'information

La clause de conscience⁵⁵⁰ est liée à la liberté d'information du journaliste et au droit à l'information. Elle est une garantie morale pour le journaliste dans l'exercice de sa profession⁵⁵¹.

A. Les différents cas de mise en œuvre de la clause de conscience

Selon les articles L. 761-5, et suivants : « Si le congédiement provient du fait de l'employeur, une indemnité est due. Elle ne peut être inférieure, à la somme représentant un mois, par année ou fraction d'année de collaboration, des derniers appointements. Le maximum des mensualités est fixé à quinze. Une commission arbitrale est obligatoirement saisie pour déterminer l'indemnité due lorsque la durée des services excède quinze années. (...) ». Cette indemnité peut devenir très importante en cas de grande ancienneté ; l'aspect financier prendra souvent le pas sur le caractère moral de cette clause.

« Les dispositions de l'article L. 761-5 sont applicables dans le cas où la résiliation du contrat survient par le fait de l'une des personnes employées dans une entreprise de journal ou périodique mentionnée à l'article L. 761-2, lorsque cette résiliation est motivée par l'une des circonstances ci-après : 1° Cession du journal ou du périodique; 2° Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit; 3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour la personne employée, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux ».

Il existe donc trois cas d'ouverture de la clause de conscience⁵⁵². Si la cessation de l'activité parle de soi, la jurisprudence a dû préciser ce qu'il fallait entendre par cession de journal ou périodique⁵⁵³. La chambre sociale de la Cour de cassation adopte une conception large de la cession du journal en affirmant dans un arrêt de principe du 21 juin 1984⁵⁵⁴ que la cession d'actions transférant le contrôle de la société exploitant un journal équivaut à la cession du journal au sens de l'article L. 761-7 1 du Code du travail. La Cour précise que l'alinéa premier de l'article L. 761-7 du Code du travail n'exige pas que soit constaté en outre un changement notable du caractère ou de l'orientation de la

⁵⁵⁰ Article L. 761-5 et suivant du Code du travail.

⁵⁵¹ Nous occulterons volontairement les droits relatifs aux congés, indemnités, salaires, etc., qui constituent le statut dérogatoire des journalistes.

⁵⁵² Voir par exemple, N. RONTCHEVSKY, « La mise en œuvre de la clause de conscience des journalistes en cas de prise de contrôle indirecte de la société éditrice d'un journal », *LPA* n° 15, 4 février 1998, p. 19-23.

⁵⁵³ Voir par exemple : M. JEANTIN, « Les conséquences pour un journaliste de la cession indirecte du contrôle d'une société de presse », *Dr. soc.* 1990, p. 539.

⁵⁵⁴ Cour de cass. 21 juin 1984. Bull.Civ V n°266 ; *Rev. Société* p. 127.

publication⁵⁵⁵.

En faisant appliquer les règles de la clause de conscience, le journaliste se garantit de substantielles indemnités, l'intérêt financier la détourne alors de ce qui devrait être son objectif premier ; l'indépendance morale du journaliste. La clause de conscience est certainement le point le plus protecteur de la liberté du journaliste. Si, à la base, elle fut instituée pour protéger les journalistes politiques, elle concerne aujourd'hui, peut-être abusivement, tous les journalistes⁵⁵⁶. C'est une garantie morale⁵⁵⁷ pour les protéger contre une orientation d'un journal, certes, mais singulièrement, son application automatique en cas de cession du périodique ne joue plus vraiment en faveur de la liberté d'information dont ils doivent bénéficier, et du droit à l'information du public, car une cession ne veut pas forcément dire changement d'orientation. Que les journalistes gagnent de l'argent avec ce genre de garantie n'est pas spécialement choquant et contestable, en revanche, cette dérive systématique de l'esprit initial de la clause de conscience l'affaiblit, la dénature, pour accorder beaucoup moins de force à ce qui est essentiel : le droit à une information honnête.

C'est pourquoi le troisième cas d'ouverture de la clause de conscience va nous intéresser particulièrement dans le sens où il met en valeur le travail intellectuel du journaliste, et atteste pleinement de sa liberté.

B. La garantie morale générée par la clause de conscience

La clause de conscience vise à sauvegarder l'honneur, l'indépendance et la dignité des journalistes qui doivent pouvoir refuser d'écrire des articles pour un nouvel employeur ou pour une publication dont l'orientation aurait changée. La clause de conscience est souvent présentée comme une condition de la confiance du public et de la satisfaction de son droit à l'information. On ne peut obliger un journaliste à poursuivre son activité, sa collaboration, avec une publication qui change d'orientation.

Les conditions cumulatives d'ouverture de ce troisième cas concernent la publication elle-même avec un changement de caractère ou d'orientation de la publication, mais s'intéressent aussi au journaliste, si son honneur, sa réputation, ou ses intérêts moraux sont atteints. Devant le caractère subjectif de ces conditions, la jurisprudence se montre assez large dans leur appréciation⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Ainsi par exemple, si le journal «l'équipe» du groupe Amaury est cédé à un autre groupe de presse sans pour autant que l'esprit du journal n'en soit modifié, la clause de conscience pourra quand même jouer. Pourtant, l'équipe rédactionnelle reste la même. Seul le financier changera, ce dernier n'étant pas une personnalité contestée sur le plan médiatique mais plutôt caractérisé par une certaine neutralité. Il n'envisagerait même aucun changement à ce qui existe déjà. Le journaliste aura quand même le loisir de changer de médias si l'occasion se présente ou de partir à la retraite.

⁵⁵⁶ Cour de cass. soc. 8 juillet 1960, *JCP* 1960 II 11818 : la clause de conscience s'applique au rédacteur littéraire ou sportif. Cour de cass. soc. 9 novembre 1961, *JCP* 1962 II 12433 : la clause de conscience s'applique au chroniqueur judiciaire.

⁵⁵⁷ Voir par exemple B. EDELMAN, « Clause de conscience des journalistes et changement d'éthique d'un journal », *Recueil Dalloz* 1997, jurisprudence p. 126.

La condition la plus contraignante réside dans le changement du caractère ou de l'orientation du journal ou périodique⁵⁵⁹. Le changement dépend d'une modification du genre de la publication. Il s'agit, par exemple, de la transformation d'une publication spécialisée en un journal d'informations générales et inversement, ou un changement de spécialisation. Le changement d'orientation vers le sensationnalisme a ainsi permis d'accorder la clause de conscience à trois journalistes : « *La recherche systématique (...) de sujets d'ouverture et de couverture à sensation (...) avec pour corollaire la dérive parallèle vers l'atteinte systématique à la vie privée constitue un changement notable dans l'orientation du journal devenu à vocation sensationnelle pour accroître son tirage* »⁵⁶⁰. En revanche, un simple aménagement dans une entreprise de presse consécutif à la création de nouveaux magazines ne s'analysera pas comme un changement de caractère⁵⁶¹. Le changement dans les idées politiques ou philosophiques est plus facile à démontrer. La jurisprudence insiste toutefois sur le caractère notable du changement d'orientation⁵⁶². Il doit être perceptible non seulement par les journalistes mais aussi par le public. Il appartient au journaliste qui revendique la clause de conscience d'apporter la preuve du changement de caractère ou d'orientation du périodique. Sa mise en oeuvre dépend de l'initiative du journaliste qui doit remettre sa démission. Plus le journaliste tarde à l'invoquer, plus la remise en cause de ses intérêts sera difficile à prouver.

La deuxième condition est relative à l'atteinte aux intérêts moraux, à l'honneur du journaliste. C'est à dire que le changement d'orientation doit être perçu par le journaliste comme une atteinte à sa liberté d'informer. Ses idées ou la manière de traiter l'information ne seront plus en adéquation avec celles du journal, se plier aux nouvelles exigences serait dénaturer son travail. Si ces conditions semblent logiques et devraient même constituer la base de toute mise en oeuvre de la clause de conscience, elles ne sont pas faciles à prouver, la charge de la preuve revenant au journaliste. En l'espèce, la décision de la Cour de cassation du 17 avril 1996⁵⁶³, concernant le journal « Voici » est une référence, tant par l'arrêt lui-même que par la doctrine suscitée. Jusqu'alors, les changements d'orientation concernaient surtout la matière politique. Mais la Cour de cassation s'est prononcée en 1996 pour la prise en compte d'un changement d'orientation éthique.

Les journalistes qui demandaient l'application de la clause de conscience ont été engagés en 1987 par la SNC Prisma Presse pour travailler au magazine Voici⁵⁶⁴. Devant le déficit financier généré, le journal change d'orientation en 1990. C'est pourquoi les trois

⁵⁵⁸ Cour de cass. 9 novembre 1961, JCP 1962 II 12433.

⁵⁵⁹ Les juges n'ont jamais défini la différence entre changement d'orientation ou de caractère.

⁵⁶⁰ CA Paris 30 mars 1993, *L'écho de la presse* n° 41, mai 1993.

⁵⁶¹ CA Paris, 21 mars 1989, *Gaz Pal*, 18/19 octobre 1989 p. 25.

⁵⁶² Voir décisions précitées.

⁵⁶³ Cour de cass. 17 avril 1996, Bulletin 1996 V n° 167 p. 118, *Dalloz*, 1997-03-06, n° 10, p. 126, note B. Edelman.

journalistes démissionnent en faisant jouer la clause de conscience, que leur accorde la Cour. Si l'application de la clause de conscience en l'espèce n'est pas du tout choquante, elle est l'aboutissement d'une nouvelle position de la jurisprudence qui a élargi son champ d'application. En plus du changement politique, le changement d'éthique est pris en compte. Dans ces conditions, un changement d'orientation pourrait aussi bien être le fruit d'une réorientation politique que morale. On peut légitimement se demander si la notion d'éthique peut être étendue à un changement politique ou encore philosophique, littéraire, voire économique. Autrement dit, les nécessités économiques peuvent-elles justifier la non application de la clause de conscience en cas de changement d'orientation nécessaire à la survie du journal ? La Cour répond à la question en rejetant l'idée d'une excuse économique puisqu'elle précise que les journalistes peuvent se prévaloir de l'article L. 761-7 alinéa 3 du Code du travail⁵⁶⁵ bien que Voici ait changé d'orientation pour « élargir sa diffusion et assurer sa survie ». Cette position semble logique étant donné que la clause de conscience est une protection accordée au journaliste et non à l'entreprise de presse.

Un autre point soulevé par le pourvoi est intéressant. Il reproche à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché si le public avait perçu ce changement notable ou non. B. Edelman considère qu'une telle façon de voir n'est pas recevable car « le journaliste serait dépossédé de sa conscience au profit du public »⁵⁶⁶. Si cette argumentation est très juste, elle ne nous paraît pas aussi condamnable ; la clause de conscience reflète la liberté d'information dont bénéficie le journaliste, or, l'affirmation de cette liberté est reconnue essentiellement pour une application du droit à l'information du public. Dès lors, la prise en compte de l'opinion du public, non pas comme élément déterminant, mais comme un regard supplémentaire, nous paraît légitime.

Du statut du journaliste tel qu'il est défini par le Code du travail, la clause de conscience est le seul point qui prend en compte les considérations morales liées au journalisme. Il aurait été souhaitable que les textes légaux déterminent un Code de conduite, voire de déontologie dans le sens d'une protection du métier, du corps des journalistes et surtout du respect d'une information honnête.

C'est donc le journaliste qui est bénéficiaire de la clause de conscience, le problème

⁵⁶⁴ L'orientation première du journal qui était divisée en trois axes : stars, jeux et tourisme. Ce n'était pas encore un journal « people ».

⁵⁶⁵ Article L. 761-7 : « Les dispositions de l'article L. 761-5 sont applicables dans le cas où la résiliation du contrat survient par le fait de l'une des personnes employées dans une entreprise de journal ou périodique mentionnée à l'article L. 761-2, lorsque cette résiliation est motivée par l'une des circonstances ci-après : 1 Cession du journal ou du périodique ; 2 Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit ; 3 Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour la personne employée, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux. Dans les cas prévus au 3 ci-dessus le personnel qui rompt le contrat n'est pas tenu d'observer la durée du préavis prévue à l'article L. 761-4 ».

⁵⁶⁶ B. Edelman, « Clause de conscience des journalistes et changement d'éthique d'un journal », *Recueil Dalloz* 1997, jurisprudence p. 126.

est alors de déterminer qui entre dans cette catégorie ⁵⁶⁷. Certes, nous l'avons vu, le Code du travail donne une définition du journaliste, mais les pratiques journalistiques ont évolué et l'attribution de cette qualité, avec ses obligations, ses contraintes, mais aussi ses avantages, mérite peut-être d'être revisitée. La loi sur la presse date de 1881, les lois sur la communication audiovisuelle n'ont eu de cesse d'être modifiées depuis 1982. Cette prolifération n'a pas du tout éclairé le régime juridique de la presse, nous avons employé les débats précédents à démontrer ses insuffisances. A l'heure où l'on réfléchit sur le régime juridique d'Internet, il serait temps de refondre le régime de la presse, de la communication, en tenant compte des nouvelles technologies. L'idée serait de dégager un régime juridique de l'information prenant en compte les particularités de chaque forme de média, plutôt que de légiférer support par support. Internet sera peut être le dénominateur pour créer un statut de l'informateur et un régime juridique propre de l'information, avec peut-être pour nouvelle base le droit du public à l'information. En effet, ce moyen de communication est une synthèse technique de la publication écrite et des médias audiovisuels.

* * * * *

L'informateur-journaliste serait donc celui qui exerce une activité journalistique, à savoir la mise en forme et la diffusion sous n'importe quel support que ce soit d'une information à destination du public, au sein d'une entreprise de presse. L'importance de cette clarification se situe dans un souci déontologique de protection des personnes, que ce soit le public ou les victimes de la diffusion d'une information. Cette volonté est liée au pouvoir de l'information détenu par le journaliste ⁵⁶⁸, à défaut de l'existence d'un statut de l'informateur. Mais peut-être faudrait-il aussi revoir la formation ⁵⁶⁹ du journaliste, qui n'est pas toujours adaptée au rôle démocratique de l'information. Il est censé révéler la vérité sur ce que le public est en droit de savoir. Alors que le journaliste de la presse écrite ou de la communication audiovisuelle n'ont pas l'impression de faire le même métier, ils ont la même obligation : respecter l'honnêteté de l'information pour remplir leur mission de recherche et de diffusion de l'information. Si l'on peut parfois leur reprocher leur manque de déontologie, force est de constater qu'ils n'ont pas de réels moyens juridiques et pratiques s'ils veulent respecter l'honnêteté de l'information. En effet, la clause de conscience n'est pas une garantie suffisante, et ils sont soumis à une hiérarchie parfois moins regardante qu'eux-mêmes sur la mise en œuvre de l'honnêteté de l'information. Si la prise en compte dans leur statut du respect de l'honnêteté de l'information serait un moyen de garantir ce principe, d'autres organes de régulation pourraient être envisagés face à un CSA dont l'efficacité peut être contestée.

Section III. Des organes de régulation insuffisants

Nous avons vu qu'il n'existe pas d'organes de régulation pour la presse écrite, et que malgré son pouvoir de sanction, le CSA n'a pas une position très active pour faire

⁵⁶⁷ La question peut se poser pour les professeurs, les écrivains, les critiques, les caricaturistes-chansonniers, les internautes et les animateurs par exemple.

⁵⁶⁸ *Les journalistes français en 1990*, La Documentation Française, 1991, 140 p.

respecter l'honnêteté de l'information, et de plus, ne peut sanctionner directement le journaliste. Pour l'aider dans cette mission, il existe bien des Médiateurs ou un Comité consultatif des programmes mais aucun de ces organes ne peut prendre des mesures contraignantes. La création d'un Ordre professionnel des journalistes comme il en existe en Italie, et la création d'une autorité de régulation consacrée à l'information compétente pour tous les supports de diffusion de l'information pourraient alors trouver à s'appliquer en France, permettant ainsi la régulation de la presse écrite. Il faut reconnaître qu'aucune de ces solutions n'apparaît satisfaisante pour les journalistes, qui prônent l'autorégulation.

Sous section 1. Les différents moyens existants en France

Outre le CSA pour la communication audiovisuelle, divers moyens de régulation, ou plus exactement de contrôle de la déontologie ont été mis en place avec plus ou moins de succès. C'est le cas du Médiateur⁵⁷⁰ et du Comité consultatif des programmes. Leurs pouvoirs se limitent au conseil et à la consultation. Il s'agit d'une régulation dans sa forme la moins développée, les compétences et la capacité d'action étant plus que réduites.

Les chaînes du service public ont dû mettre en place un Médiateur, sous l'impulsion du Ministre de la culture et de la communication, dont le rôle est de répondre aux téléspectateurs. Les principales questions concernent la déontologie de l'information. Etant souvent un journaliste ayant appartenu à la rédaction, le Médiateur n'est pas pour autant censé justifier les choix de la rédaction, il a un devoir de neutralité et d'objectivité. A cet égard, nommer une personnalité n'ayant pas appartenu à la chaîne, et n'étant pas journaliste elle-même apporterait plus de crédit à son rôle face aux téléspectateurs. Il faudrait systématiser le Médiateur dans chaque média, il serait choisi par les membres du support de presse mais avec une formation de juriste, philosophe... Cette pratique tend largement à se développer. Le journal « Le Monde », à l'instar d'autres quotidiens d'information, de sa propre initiative, a aussi nommé un Médiateur par exemple. Le Médiateur devrait rendre des comptes pour garantir son objectivité. Il pourrait le faire devant un ordre professionnel ; celui des journalistes et des professionnels de la presse dans leur ensemble. Il doit examiner la conduite éthique du journal, recevoir les plaintes du public et des acteurs de l'actualité, enquêter, indiquer la suite à donner et publier ses remarques.

La loi du 1^{er} août 2000 sur la communication audiovisuelle a créé un Conseil consultatif des programmes auprès de la société France Télévision. Ce Conseil comprend 20 membres nommés pour trois ans, après tirage au sort parmi les personnes redevables de la redevance. Le rôle de ce Conseil consultatif est d'émettre des recommandations sur les programmes. Il se réunit au moins deux fois par an, dont une fois avec le Conseil d'administration de France Télévision.

Cette initiative de la nouvelle loi sur l'audiovisuel est intéressante. Elle mériterait d'être étendue à tout le secteur de la communication audiovisuelle ainsi qu'à la presse

⁵⁷⁰ Sur la notion de Médiateur, voir par exemple : Y. ROBINEAU, « Le médiateur du cinéma. Un exemple de procédure de conciliation au service du droit », *Mélanges Braibant*, p. 615, A. LEGRAND, « Médiateur et ombudsman », *AJDA*, 1973, p. 229, J. ROBERT, « La démocratie par les sages? », *La Croix*, 7 juillet 1987, J. ROBERT, « Le médiateur et les mass-média », *La Croix* 27 août 1974, J-L COSTA, « Le médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative? », *AJDA* 1987, p. 341.

écrite. L'organisation de ce Conseil pourrait être améliorée : en sus des téléspectateurs, la loi aurait pu prévoir la présence de spécialistes ou membres de la profession pour échanger sous forme de table ronde. Même si la présence des téléspectateurs est primordiale, ils ne sont pas toujours les plus qualifiés pour porter un jugement sur un travail dont les exigences techniques peuvent leur échapper. Ce genre de Conseil n'a d'intérêt que s'il est écouté, considéré. Son rôle devrait donc être renforcé.

Le journaliste, quant à lui préfère l'autorégulation. La conception classique de l'autorégulation⁵⁷¹ s'entend par un ensemble de règles et d'instances chargées de leur application, mais établies volontairement par les professionnels des médias eux-mêmes. La plupart considèrent que seuls les journalistes peuvent décider ou non d'adopter des règles déontologiques. En revanche, il est couramment admis qu'il peut appartenir au pouvoir législatif de prévoir des instances de régulation ou d'intégrer dans les lois des obligations déontologiques. Les exigences à caractère légal seraient alors légitimement respectées. Devant les difficultés d'établissement d'une régulation ou auto-régulation, certaines associations comme Presse-Liberté organisent aussi des rencontres entre les journalistes, les juristes et les hommes politiques dans le but d'organiser une meilleure coordination et compréhension dans un sens favorable à l'information. Il faut être vigilant sur le respect de l'information pour établir un véritable droit à l'information.

Si l'autorégulation doit être prise en considération, elle doit aussi faire preuve de sa propre valeur et ne pourra probablement se substituer à une organisation de forme plus administrative. Devant ces prémices d'un réel contrôle déontologique, nous pouvons envisager des moyens plus efficaces.

Sous section 2. Les moyens envisagés

Deux moyens de régulation de l'information pourraient être envisagés de façon tout à fait légitime : à travers la création d'un Ordre professionnel, ou d'un Conseil de presse, et d'une nouvelle autorité administrative consacrée à l'information.

A. La création d'un Ordre professionnel ou d'un Conseil de presse

Les Ordres professionnels sont des personnes morales de droit privé chargées de gérer un service public⁵⁷². Type d'organisation professionnelle relativement spécifique aux professions libérales, les Ordres professionnels, longtemps contestés, ont réussi, peu à peu, à devenir indispensables. Ils ont pour mission essentielle, dans le cadre de leur activité administrative et juridictionnelle, de garantir la qualité du service offert par les professionnels à leurs clients.

Certains journalistes réclament la création d'un Ordre professionnel. En fait, il apparaît que les Ordres professionnels sont nécessaires pour assurer la mission de service public qui leur est confiée dans les professions qu'ils régulent. Mais cela voudrait

⁵⁷¹ Voir pour approfondir les actes du séminaire d'information sur l'autorégulation des médias du Conseil de l'Europe, DH-MM (99) 7, Strasbourg, 7-8 octobre 1998

⁵⁷² Définition de M. LACOMBE, *Les ordres professionnels*, thèse, Strasbourg, 1987.

alors dire que les journalistes remplissent une mission de service public⁵⁷³. Lorsqu'il existe un Ordre professionnel encadrant une profession, les personnes souhaitant exercer ces professions en France ont l'obligation de s'inscrire à l'ordre.

En fait, la mission de service public confiée aux Ordres professionnels est d'assurer la garantie d'une bonne qualité de service de la part des professionnels. Cette mission s'exerce sous la forme d'une activité de police : police administrative lorsque l'ordre fixe les conditions d'exercice de la profession et contrôle l'accès à la profession ; police judiciaire et activité juridictionnelle lorsqu'un professionnel enfreint les règles d'exercice de la profession. Les Ordres professionnels ont tout d'abord une activité normative ; celle-ci se traduit par l'édiction d'actes réglementaires et/ou de mesures individuelles. Si l'on prend l'exemple des Codes de déontologie, manque crucial en matière de communication, force est de constater qu'ils sont souvent édictés sous forme de décrets. La plupart du temps, les organes administratifs des ordres n'interviennent que pour proposer le Code, voire même donner leur avis sur le texte élaboré directement par le Gouvernement. Leur pouvoir réglementaire s'exerce sous le contrôle du Conseil d'État qui a toujours soumis l'activité des ordres professionnels aux principes généraux du droit public.

A l'inverse, les mesures individuelles que peuvent prendre les ordres sont beaucoup plus nombreuses. La principale est évidemment « l'inscription au tableau » des personnes souhaitant exercer la profession. À cette occasion l'Ordre va vérifier que le candidat est bien en possession des diplômes ou des qualifications nécessaires, mais aussi qu'il présente les garanties de moralité qu'exige la pratique de la profession. En matière journalistique, cette possibilité prendrait toute sa dimension. Un Ordre professionnel serait alors compétent pour attribuer la carte professionnelle des journalistes, qui, à l'heure actuelle, n'a aucune valeur juridique. Toutes ces décisions individuelles ont un caractère administratif ; elles devront être notifiées et, si elles sont négatives, motivées. Enfin leur légalité pourra être contestée devant le juge administratif. Pourtant, il faut noter que, dans la plupart des cas, le recours pour excès de pouvoir ne sera pas ouvert directement, un recours hiérarchique préalable auprès de l'organe administratif supérieur étant obligatoire. L'activité administrative des ordres peut, lorsqu'elle cause un dommage, conduire le juge à prononcer des réparations.

Les Ordres professionnels ont ensuite une activité juridictionnelle. C'est sans doute la plus connue et celle qui, à l'origine, a justifié le mieux l'existence des ordres. Il s'agit de réprimer les manquements commis par les professionnels aux conditions normales d'exercice de la profession. L'Ordre doit donc sanctionner les professionnels contrevenants et, éventuellement, les exclure de la profession. Les poursuites disciplinaires sont, selon les ordres, déclenchées soit par les organes non disciplinaires de l'Ordre, soit par les autorités de tutelle, soit encore par d'autres professionnels inscrits au tableau soit enfin, mais de manière plus exceptionnelle, par tout individu intéressé. Les Ordres étant des juridictions administratives spécialisées, les règles générales de cette procédure leur sont applicables. Les décisions rendues par les conseils de première instance sont susceptibles d'appel devant l'organe juridictionnel national, l'appel étant

⁵⁷³ Cette idée n'est pas incongrue comme nous l'avons fait remarquer dans un titre 1.

suspensif. Enfin, il est possible de se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État contre les décisions rendues par le juge d'appel.

A l'instar des médecins ou des avocats, la création pour les journalistes d'un Ordre professionnel paraît justifiée eu égard à la valeur démocratique de l'information. Il existe déjà une autorité chargée de délivrer les cartes de presse, mais elle se contente de porter une observation très comptable sur les revenus des journalistes pour la délivrance de ce fameux sésame. La création d'un Ordre des journalistes permettrait une régulation interne tant prônée par les journalistes tout en organisant de façon structurée la déontologie et par là même la régulation.

Une des critiques à la création d'un Ordre des journalistes est le fait que ce n'est pas une profession libérale mais une industrie où cohabitent des employeurs et des salariés. Si l'on réservait l'Ordre aux seuls journalistes, on les soumettrait à une juridiction à laquelle échapperaient leurs employeurs. L'Ordre ne devrait alors pas être consacré aux journalistes mais concerner toutes les professions de la presse pour pouvoir être efficace dans l'équité. En effet, si les syndicats édictent bien des chartes, il n'y a aucune sanction, d'où la nécessité d'un organe de contrôle et de sanction. D'un point de vue relevant strictement du droit social, si l'on créait un Ordre professionnel des journalistes, cela voudrait dire qu'on leur donne le statut de profession libérale, tandis que d'un point de vue administratif, ils rempliraient une mission de service public⁵⁷⁴.

K. Popper⁵⁷⁵ a pu faire des propositions dans ce sens, même si elles n'ont pas trouvé à s'appliquer en France. Il s'inspire du protocole auquel les médecins sont soumis. Les médecins ont un pouvoir sur la mort et la vie de leurs patients, ils doivent donc légitimement subir un contrôle, ils sont surveillés par leur propre organisme selon une méthode hautement démocratique. Pour la presse, il propose que toute personne travaillant à la télévision posséderait une licence donnée par une sorte d'ordre. Cette licence pourrait être retirée à tout moment et ne serait délivrée qu'après une formation et un examen. Il s'agirait de faire prendre conscience aux journalistes de leur rôle éducatif. La création d'un Ordre professionnel ne serait possible qu'à condition d'envisager une uniformisation des diplômes et des formations.

A notre connaissance, l'Italie est le seul pays d'Europe à avoir tenté l'expérience, un Ordre des journalistes a été organisé en 1953. En Italie, c'était un moyen de protéger la presse contre des groupes industriels-propriétaires de presse aux intérêts économiques ou politiques très marqués. La dernière charte déontologique adoptée par cet ordre date de 1995. Elle a été préparée par les journalistes, les éditeurs et les directeurs de presse. Elle défend la liberté de la presse et le droit à l'information. Le Conseil national italien est tripartite : il est composé d'éditeurs, de journalistes et du public. Il nomme un garant dans chaque journal, chargé de veiller au respect des principes du Code de déontologie, et à la bonne application des sanctions. En principe, l'accès à la profession est impossible sans appartenance à l'ordre, où on n'est admis qu'après avoir passé un examen. L'ordre est dirigé par un Conseil national habilité à prendre des mesures disciplinaires pouvant aller

⁵⁷⁴ A l'instar des médecins libéraux par exemple.

⁵⁷⁵ K. POPPER, J. CONDRY, *La télévision, un danger pour la démocratie*, Anatolia, 1994, 93 p.

jusqu'à l'exclusion de la profession. Mais il semblerait qu'il existe un réel décalage entre la théorie et la pratique de la presse italienne...

Il est évident qu'à défaut d'une organisation rassemblant les journalistes ou de la reconnaissance d'une juridiction professionnelle, les principes de déontologie qui émanent de différents textes secrétés par la profession n'ont qu'une valeur potestative. Le droit français ne reconnaît que les principes de déontologie sanctionnés par la loi ou la jurisprudence.

J. Huteau ⁵⁷⁶, ex-directeur de l'information de l'AFP, propose une solution de régulation qui s'apparente à un Ordre professionnel. Il propose de publier un Code de déontologie qui forcerait la profession à réfléchir sur elle-même. Parallèlement, il faudrait adopter une loi qui cadrerait les structures des sociétés de presse. Quant au respect d'une information objective et aux règles de déontologie, il envisage la création d'un Conseil de presse doublé d'un Médiateur national. Formé de professionnels, de sociologues, de responsables d'écoles de journalisme, ce Conseil examinerait les plaintes contre les médias, à l'exception du délit de diffamation relevant de la justice. Ce Conseil n'aurait pas de réel pouvoir de sanctions. Il exercerait surtout une influence morale, en publiant régulièrement ses avis. Le public saurait quel journal a « fauté », quel aspect de la déontologie n'a pas été respecté. Selon lui, une plus grande auto-régulation permettrait de réduire les procès. En Suède, ce type de conseil a fait ses preuves. Il se double d'un Médiateur, un Ombudsman, chargé de contrôler le respect des règles éthiques de la presse. Les plaintes aboutissent d'abord sur le bureau du Médiateur, et s'il n'arrive pas à trouver un accord à l'amiable, elles sont transmises au Conseil de presse, fondé par la profession. Le Conseil publie ses conclusions et distribue parfois des amendes. Il faut préciser que le système d'autodiscipline suédois n'est pas fondé sur la législation. Il est purement volontaire et intégralement financé par les organisations de presse. Celles-ci sont d'ailleurs chargées de l'élaboration du Code de déontologie suédois pour la presse, la radio, et la télévision. Le Comité de déontologie de la presse ⁵⁷⁷ a été fondé en 1916. Il est le plus ancien en son genre dans le monde. Ce Comité est composé d'un magistrat, qui en est le Président, d'un représentant de chacune des organisations de presse, et de deux représentants du public qui ne doivent pas avoir de liens avec la presse. Quant à l'Ombudsman du public auprès de la presse, il a été institué en 1969. Il est nommé par un comité spécial composé des Ombudsmans parlementaires et des présidents de l'ordre des avocats de Suède et du Club des publicistes. Les plaintes pour violation des bonnes pratiques journalistiques sont portées devant l'Ombudsman du public auprès de la presse. Il est également habilité à se saisir d'une affaire de sa propre initiative, pourvu que la ou les personnes concernées y consentent. N'importe qui peut saisir l'Ombudsman d'un article de journal qu'il juge contraire à l'éthique de la presse. Pour qu'un blâme puisse être infligé au journal, il faut que la personne visée dans l'article ait donné son consentement. Lorsqu'il est saisi d'une plainte, le Médiateur suédois doit examiner si le tort peut être réparé par une rectification ou une réponse insérée dans le journal en cause. Si l'affaire ne peut pas être réglée par cette voie, il peut ouvrir une enquête. La plainte doit être

⁵⁷⁶ In revue Médias, avril-mai 2002, p. 116.

⁵⁷⁷ Pressens Opinionsnämnd

déposée dans les trois mois de la publication incriminée. Une fois son enquête achevée, l'Ombudsman aura deux possibilités : il pourra considérer que l'affaire ne justifie pas un blâme à l'adresse du journal, ou il pourra juger qu'il dispose d'éléments suffisants pour saisir le Comité de déontologie de la presse. Dans le premier cas, le plaignant peut former un recours contre la décision devant le Comité de déontologie. Pour autant, rien n'empêche le plaignant de porter l'affaire devant le tribunal de droit commun après son examen par les deux autorités médiatrices.

En France, nous sommes loin de l'adoption de ce type de système, mais une AAI de l'information, calquée sur le modèle du CSA, pourrait être une solution favorable au droit à l'information.

B. La création d'une Autorité administrative indépendante de l'information

Il apparaît que la liberté de la presse écrite est moins contrôlée que celle de la communication audiovisuelle plus récente. Le poids des images n'est pas une justification suffisante, les risques de dérapages sont les mêmes en matière de presse écrite.

Le rapport Vedel du 15 février 1993⁵⁷⁸ avait fait des propositions pour la réforme de la Constitution : il voulait inscrire, dans le texte de la Constitution⁵⁷⁹, qu'un organisme indépendant, dont la composition et les missions sont fixées par une loi organique, veille au respect des conditions essentielles de la démocratie que constituent la liberté et le pluralisme de la communication, dans le secteur audiovisuel : « La liberté et le pluralisme de la communication sont des conditions essentielles de la démocratie. Un organisme indépendant dont la composition et les missions sont fixées par une loi organique veille à leur respect dans le domaine de la communication audiovisuelle. Ses décisions sont soumises au contrôle du juge. Il présente au Parlement un rapport annuel sur son activité ». Ces propositions n'ont pas été suivies d'effet et ne concernaient, de toutes façons, que la communication audiovisuelle.

L'idée est alors la création d'une nouvelle autorité consacrée à l'information. Elle s'occuperait de tous les médias étant en mesure de donner une information, incluant donc la presse écrite et Internet. Elle serait composée de membres de la profession, de juristes, de philosophes ou sociologues, de membres du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat mais aussi de téléspectateurs ou lecteurs. Le choix des membres se ferait en fonction de critères professionnels. Cette AAI serait compétente pour élaborer un Code de déontologie, elle aurait les moyens réglementaires de faire respecter les principes fondamentaux que sont le respect d'une information libre, honnête et pluraliste. Elle disposerait d'un pouvoir de sanction tant sur les organes de presse que sur les journalistes. L'attribution de la carte de presse lui serait confiée : elle serait donnée non plus seulement selon une définition sociale du journaliste, mais par le contrôle du respect des règles fondamentales et de déontologie.

⁵⁷⁸ « Propositions pour une révision de la Constitution », Comité consultatif présidé par le Doyen Vedel, *Rapport au Président de la République, La documentation française*, 1993, 137 p.

⁵⁷⁹ Article 4 modifié.

* * * * *

Le pluralisme de l'information tel qu'il est envisagé par le Conseil constitutionnel dans ses décisions relatives à la presse s'accompagne du principe de l'honnêteté de l'information. Mais si le pluralisme est difficile à respecter alors même qu'un encadrement législatif existe, le respect du principe de l'honnêteté de l'information est encore plus difficile car il n'existe pas de réelle définition de l'honnêteté. La notion est quelque peu subjective, mais l'honnêteté de l'information est requise dans l'intérêt du public. Il existe quelques chartes déontologiques se référant à la notion mais aucun texte législatif, les journalistes ont toujours refusé l'élaboration d'un véritable Code de déontologie. Pourtant, le citoyen ne sera bien informé que si l'information est honnête. Un Conseil de presse français, à l'instar de ce qui existe en Suède pourrait être intéressant puisqu'il permettrait une certaine auto-régulation, mais nous ne sommes pas sûre que la culture éthique et déontologique française permette à ce genre d'institution de fonctionner parfaitement. A notre sens, la meilleure régulation possible serait celle assurée par une autorité administrative indépendante de l'information. Elle concernerait tous les moyens de diffusion de l'information et elle s'attacherait à vérifier que les règles du pluralisme et d'honnêteté soient respectées par l'entreprise de presse. Mais son rôle serait aussi d'instituer un système plus contraignant pour le journaliste avec peut-être la gestion de l'octroi de la carte d'identité professionnelle du journaliste.

Conclusion de la Première Partie

Au même titre que le droit de l'information, le droit à l'information trouve ses origines dans les libertés de la pensée, et surtout dans la liberté d'expression et la liberté de communication, libertés fondamentales dans une société démocratique, comme nous l'avons envisagé dans notre premier titre. L'interprétation de ces libertés a évolué : alors qu'elles se sont pendant longtemps adressées essentiellement aux professionnels de l'information, à l'imprimeur, l'entreprise de presse ou encore au journaliste, l'interprétation de ces libertés par le Conseil constitutionnel ou le CEDH a permis de les envisager sous un autre angle : en prenant en considération le public, le lecteur, le téléspectateur, l'auditeur... le citoyen. Selon le juge constitutionnel, la liberté de communication ne peut être effective que si les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information sont respectés. L'objectif final de la mise en œuvre de la liberté de communication est la satisfaction du public. Alors que les lois sur le pluralisme s'adresse essentiellement aux entreprises de presse, le Conseil constitutionnel a donné une interprétation très solidariste de l'information, tournée vers le public, avec une dimension éthique à travers le principe d'honnêteté, participant de ce fait à l'émergence du droit à l'information. Dans cette optique, le choix du régime juridique du support de diffusion de l'information ne revêt plus une si grande importance : simple régime de déclaration ou régime d'autorisation, les libertés proclamées doivent être au service du citoyen. Ce n'est pas tant le régime juridique des supports de l'information qui fera une information libre mais plutôt la mise en œuvre des qualités intrinsèques de l'information : le pluralisme et l'honnêteté.

Les principes de pluralisme et d'honnêteté de l'information ont valeur constitutionnelle. Malgré cette protection, ils sont relativement malmenés en pratique, que ce soit pour la communication audiovisuelle ou la presse écrite. Pour autant, ces deux moyens de transmission de l'information ne sont pas réellement sanctionnés car les mises en demeure ou recommandations du CSA n'empêchent pas le renouvellement des autorisations, et la presse écrite n'est soumise à aucune autorité, des aides étatiques pouvant lui être accordées quel que soit son approche du principe du pluralisme. Mais si l'objectif est de satisfaire le public, celui-ci devrait pouvoir être en mesure de faire valoir son nouveau droit. Le Conseil constitutionnel a donc reconnu, d'une certaine manière l'existence d'un droit à l'information à destination du public. Mais pour autant, celui-ci pourra-t-il s'en prévaloir, le revendiquer ? En cas de réponse affirmative, le droit à l'information pourra être considéré comme un droit subjectif. Nous verrons dans une seconde partie que rien n'est moins sûr, la nature juridique du droit à l'information n'étant pas facile à déterminer. Pourtant, sa mise en oeuvre souligne quelques incertitudes, notamment lorsqu'il est concilié par les juridictions judiciaires ou administratives avec d'autres droits, principes, ou libertés.

Partie 2. Le droit à l'information et ses incertitudes

D'un simple objet du droit, l'information est devenue un droit. Un droit qui correspond à l'évolution de la société démocratique, et qui doit trouver sa place parmi les autres libertés ou droits de l'homme.

La reconnaissance, l'affirmation d'un droit, peut se mesurer à son degré d'effectivité⁵⁸⁰. Il s'agit selon P. Lascoumes du « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »⁵⁸¹. Plus largement, l'effectivité désigne tout effet de toute nature qu'une norme peut avoir⁵⁸². Il s'agit donc de l'étude de la correspondance entre les règles de droit et les comportements. Mais s'intéresser aux comportements sociaux ne suffit pas, il faut apprécier les pratiques des instances chargées d'assurer l'application de la loi, c'est l'effectivité du contrôle du respect de la règle et son degré d'accessibilité pour ceux à qui elle est destinée⁵⁸³. Les juges seront les meilleurs

⁵⁸⁰ Voir par exemple J. CARBONNIER, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, L'Année sociologique, vol. 7, 1958.

⁵⁸¹ Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 1993, p. 217.

⁵⁸² P. LASCOUMES, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in A. Lajoie, *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruylant, Thémis, 1998.

⁵⁸³ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les Usages sociaux du droit*, PUF, 1989.

spectateurs de l'effectivité du droit à l'information.

Pour J. Commaille⁵⁸⁴, cette obsession de l'aval du droit dont témoignerait parfois le souci de l'effectivité peut ainsi être perçue comme comportant un écueil : celui de la soumission à la tyrannie de l'opinion. Cette crainte existe de la même manière si l'on tend à considérer le droit à l'information comme un droit subjectif, dont les téléspectateurs, auditeurs et lecteurs pourraient se prévaloir devant un juge. Pour M. Commaille, après le renoncement à la perspective jusnaturaliste, c'est-à-dire le fait que la légitimité de la règle de droit tient à sa conformité, à certains idéaux et à certaines valeurs, à celle du positivisme, la légitimité de la règle de droit tient au fait qu'elle a été établie conformément au principe de légalité, c'est-à-dire qu'« elle a été édictée par les autorités compétentes et selon une procédure établie »⁵⁸⁵, ce serait désormais « l'état des pratiques sociales qui [devrait] fonder la législation, la légitimité [deviendrait] un problème de consensus »⁵⁸⁶. Par le recours au sondage d'opinion, le sociologue deviendrait alors « l'oracle du consensus » puisqu'il serait admis que « l'accord de l'opinion publique confère aux lois leur meilleure chance d'effectivité »⁵⁸⁷. Le droit à l'information semble entrer dans cette mouvance de la tyrannie de l'opinion. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'une grande partie de la doctrine n'est pas favorable à la reconnaissance du droit à l'information comme un droit subjectif : l'opinion ne doit pas faire et défaire l'information. Mais nous aurons l'occasion d'y revenir dans notre titre 1.

Que ce soit à la requête d'un lecteur, téléspectateur auditeur ou non, le droit à l'information est très souvent confronté à d'autres libertés ou droits. Le juge judiciaire a eu plusieurs fois l'occasion de se référer au droit à l'information et particulièrement au droit à l'information honnête. S'il le fait souvent de manière indirecte, en énonçant les qualités de l'information correspondant à la définition de l'honnêteté (véracité, objectivité⁵⁸⁸ ...), la plupart des décisions de la Cour⁵⁸⁹ relatives à la presse affirme ces qualités intrinsèques de l'information, sans oublier de mentionner le lecteur, ou le téléspectateur qui est le destinataire de cette information.

Par exemple, la Cour de cassation a pu estimer en 1994 : « indépendamment des dispositions spéciales concernant la presse, l'édition, et eu égard au droit du public à l'information, l'auteur d'une œuvre relatant des faits historiques engage sa responsabilité à l'égard des personnes concernées lorsque la présentation des thèses soutenues

⁵⁸⁴ J. COMAILLES, *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Allard et S. Rials (sous la direction de), PUF, 2003, p. 1680, définition du néologisme « effectivité ».

⁵⁸⁵ V. Demers, *Le Contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Thémis, 1996.

⁵⁸⁶ P. Lascoumes et E. Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, no 2, 1986.

⁵⁸⁷ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 1994, p. 298

⁵⁸⁸ Voir par exemple l'article de P. AUVRET, « Droit du public à l'information », *Légipresse* 2000.II. 33.

⁵⁸⁹ Nous avons pris le parti de ne pas citer plus de jurisprudences car elles reflètent toutes la même idée ; le respect d'une information, honnête, véridique, objective... même si le vocabulaire employé peut varier selon les affaires.

manifeste, par dénaturation, falsification ou négligence grave, un mépris flagrant pour la recherche de la vérité »⁵⁹⁰. C'est donc pour sauvegarder le droit à l'information du public que l'auteur d'une oeuvre doit diffuser une information honnête.

Les jurisprudences consacrant explicitement le droit à l'information honnête restent relativement sporadiques pour la simple raison que le juge, même s'il a reconnu l'existence d'un droit subjectif, limite la possibilité d'action des requérants (titre 1). Cependant, s'il n'emploie pas toujours précisément l'expression « droit à l'information », il utilise des formules très similaires. Les juges font référence à la légitimité de l'information⁵⁹¹, à l'illustration adéquate⁵⁹², ou d'une manière générale, ils considèrent que le journaliste doit porter à la connaissance du public tout événement qui paraît présenter un intérêt... Les juges l'utilisent de plus en plus pour justifier les atteintes aux droits de la personnalité même s'ils restent encore frileux face à la sauvegarde de l'ordre public (titre 2).

Titre 1. Un droit subjectif en devenir

Même s'il n'est pas reconnu très explicitement par le Conseil constitutionnel, les juges se réfèrent au droit à l'information, pour le concilier avec les droits de la personnalité et l'ordre public. Cette position des juges est justifiée par le fait que l'information est à destination du public dès lors, celui-ci devrait pouvoir se prévaloir de ce droit. Le droit à l'information deviendrait un droit subjectif.

Le TGI de Paris a considéré en 1995 que : « Le Conseil constitutionnel place l'impératif d'honnêteté au même rang que le respect du pluralisme de l'information. Ainsi se trouve reconnu un droit à l'information, contrepartie nécessaire à la liberté d'expression. Si le Conseil supérieur de l'audiovisuel est seul garant du pluralisme de l'information, la protection du droit subjectif à l'information relève de l'autorité judiciaire. Étant titulaire d'un tel droit, un particulier est recevable à agir s'il s'estime atteint dans les prérogatives qui y sont attachées »⁵⁹³. Cette décision est encore plus explicite puisque le juge place sur un même rang le pluralisme, l'honnêteté de l'information et le droit à l'information. Le pluralisme et l'honnêteté sont les conditions d'existence du droit à l'information, droit subjectif. Même si ce jugement semble très clair sur l'existence du droit à l'information comme droit subjectif, nous allons voir que ce n'est pas une évidence.

La notion de droit subjectif divise la doctrine comme nous aurons l'occasion de l'envisager. Mais certains éléments de définition sont propres à tous les droits subjectifs.

⁵⁹⁰ Cour de cass. 15 juin 1994, Bull. civ. I., n° 218, p. 159.

⁵⁹¹ TGI Paris, 2 juillet 2003, *Légipresse* 2003. I. 155.

⁵⁹² TGI Nanterre, 17 mai 2000, *Légipresse* 2000. I. 141.

⁵⁹³ TGI Paris, 29 novembre 1995, *Recueil Dalloz*, 1996, jurisprudence p. 578.

Un droit subjectif est une permission de, ou un droit à, pour un titulaire donné, avec des moyens de contrainte à l'encontre de la personne contre qui ce droit est opposable. Les bénéficiaires de ce droit devront donc pouvoir en réclamer la protection au moyen d'une procédure susceptible d'aboutir à des sanctions en cas de non-respect des obligations. Nous pouvons relever quatre éléments caractérisant un droit subjectif, à partir des définitions données par G. Cornu⁵⁹⁴, R. Cabrillac⁵⁹⁵ ou encore P. Nerhot⁵⁹⁶ : un objet, des titulaires déterminés ou déterminables, une opposabilité⁵⁹⁷ et une justiciabilité. L'objet du droit à l'information est l'information du public, les titulaires sont les citoyens téléspectateurs, auditeurs, ou lecteurs, mais aussi les journalistes, ils opposeront leur droit à l'Etat, aux entreprises de presse et journalistes devant les juges qui se réfèrent au droit à l'information.

La majorité des conditions d'existence d'un droit subjectif semblent remplies mais sa reconnaissance expresse est confrontée à des problèmes de justiciabilité qui subsistent, les juges adoptant des positions contradictoires.

Au préalable, il faut donc se demander quelle est la nature de ce droit à l'information : entre droit objectif et droit subjectif, entre droit de la première, deuxième ou troisième génération, droit finalement hybride..., difficile à classer parmi les autres droits et libertés (Chapitre 1). Si on peut le qualifier de droit subjectif, quels en seront alors les titulaires ? (Chapitre 2). Mais ce qui caractérise le plus un droit subjectif, qui le distingue du droit objectif, c'est la possibilité pour son titulaire de le faire valoir en justice. Malgré la compétence des juridictions et des organes de régulation, la justiciabilité du droit à l'information est encore incomplète (chapitre 3).

Chapitre 1. La nature incertaine du droit à l'information

Depuis les années 1980 et la libéralisation de la communication audiovisuelle, le droit à l'information s'affirme comme un nouveau droit. La doctrine⁵⁹⁸ a toujours eu à cœur de classer les différents droits en catégories, alors même que le protecteur principal des droits et libertés, le Conseil constitutionnel, s'est toujours refusé à reconnaître

⁵⁹⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2000, p. 608.

⁵⁹⁵ R. CABRILLAC (sous la direction de), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2002, p. 151.

⁵⁹⁶ P. NERHOT, *Dictionnaire encyclopédique et théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, p.211.

⁵⁹⁷ Voir par exemple J. Duclos, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, LGDJ, 1984, n° 177.

⁵⁹⁸ Par exemple, B. Mathieu et M. Verpauw exposent différentes typologies des droits et libertés fondamentaux. La première classification renvoie à la nature même des principes constitutionnels. Une deuxième renvoie à l'articulation des principes entre eux. Une autre classification peut être établie selon l'utilisation qui est faite des principes en cause. La quatrième classification retenue vise la question du titulaire ou du débiteur du droit ou de la liberté fondamentale. Une cinquième classification est relative à l'objet des droits et libertés fondamentaux. Enfin une dernière classification doit prendre en compte la hiérarchie de valeur qui peut exister entre les droits fondamentaux, in *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002, p. 417.

l'élaboration d'une hiérarchie à travers sa jurisprudence⁵⁹⁹.

Les catégories sont nombreuses. Les droits et libertés sont classés en différentes générations, certaines libertés sont publiques, certains droits fondamentaux, parfois interprétés comme « l'indice d'un degré d'estime que le juge de la constitutionnalité donne à une liberté »⁶⁰⁰, ou encore les libertés peuvent être de premier ou second rang⁶⁰¹, des principes matriciels⁶⁰², directeurs⁶⁰³. Certains droits sont objectifs, d'autres subjectifs... Certains droits ou libertés ne sont pas accompagnés de qualificatifs, d'autres sont des principes constitutionnels, des objectifs de valeur constitutionnelle, des impératifs et quelques-uns appartiennent même à plusieurs catégories qui semblaient pourtant s'opposer.

Le droit à l'information participe à ce mouvement de « déclassification », il ne semble appartenir vraiment à aucune catégorie, si ce n'est à celle des droits fondateurs d'une société démocratique (section I). Dans ce sens, il apparaît plutôt comme une règle objective, mais nous pensons qu'une règle objective peut devenir un droit subjectif (section II).

Section I. Les typologies classiques inadaptées ou un droit « pluri-catégoriel »

Il existe pratiquement autant de droits et libertés différents que de classifications ou d'auteurs⁶⁰⁴ mais le droit à l'information semble satisfaire plusieurs catégories. Les

⁵⁹⁹ Voir par exemple G. LEBRETON, *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, L'Harmattan, 1998, 219 p.

⁶⁰⁰ J. ROBERT, « Le Conseil constitutionnel », in *Les juridictions suprêmes, du procès à la règle*, C.E.R.C.R.I.D, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 1991, p. 123 ou encore J. ROBERT « La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français, bilan et réformes », *RDP*, 1990, p. 1262.

⁶⁰¹ En ce sens, L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, 1986, pp. 491-494.

⁶⁰² Sur la notion de principe matriciel, voir par exemple B. MATHIEU, « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *Dalloz* 1995, chron. P. 211.

⁶⁰³ Sur ce point, M-L PAVIA, « Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *LPA*, 6 mai 1994, n° 54, pp. 6-13.

⁶⁰⁴ Par exemple, G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin, 2003, p. 44, présente une classification bipartite, et une autre tripartite. La classification bipartite, c'est-à-dire entre liberté individuelle et liberté collective, est défendue par les professeurs Y. Madiot (*Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, 1976) qui parle de liberté individuelle et de libertés de communications sociales, L. Richet, (*Les Droits de l'Homme et du citoyen*, Economica, 1982), qui sépare la liberté indépendance de la liberté participation, et J. Morange, *Droits de l'Homme et libertés publiques*, PUF, 3^{ème} édition, 1995, distingue les libertés individuelles des libertés collectives. La classification tripartite, c'est-à-dire liberté physique, les libertés intellectuelles, et les autres libertés, est défendue par les professeurs G. Burdeau, *Libertés publiques*, LGDJ, 4^{ème} édition, 1972, J. Rivero, *Les libertés publiques*, PUF, T2, 5^{ème} édition, 1996, J. Robert et J. Duffar, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Montchrestien, 6ème édition, 1996.

typologies classiques apparaissent inadaptées. Dans le même sens, on oppose souvent droit objectif et droit subjectif, nous allons voir que le droit à l'information s'apparente à chacune de ces notions. L'envisager comme un droit objectif ne s'opposera pas à le considérer comme un droit subjectif. Si la tendance est de considérer comme obsolète la classification classique des trois « générations de droits », qui correspond à des périodes de l'histoire de la France, le nouvel engouement, provenant d'Allemagne, tend vers le fondamentalisme. N'oublions pas que, d'un point de vue philosophique, quelle que soit la présentation retenue, « les libertés publiques forment un tout, car l'idée de liberté rend suspecte les classifications établies dans son contenu »⁶⁰⁵. Le droit à l'information pourrait être rattaché aux trois « générations de droits », et pourquoi pas participer à la fondation d'une quatrième génération...

Sous section 1. Un lien avec les trois « générations de droits »

Les différents droits sont souvent classés en trois générations : faire, avoir et être. Comme il est rappelé dans le manuel de Droit des libertés fondamentales coordonné par L. Favoreu, cette présentation devenue classique des droits ou libertés reflète clairement l'homogénéité de l'ensemble⁶⁰⁶. Ce mode de classement permet de les différencier dans la forme et de rendre compte de la succession historique de phases complémentaires tant dans la revendication que dans la reconnaissance.

Pour la génération « faire », il s'agit de la conception traditionnelle des droits de l'homme, des droits issus de la première génération ; les droits civils et politiques, opposables à l'Etat. Ce sont des « libertés-limites », un champ de liberté auquel l'Etat ne peut pas toucher ; liberté d'aller et venir, liberté du mariage, inviolabilité du domicile, secret de la correspondance, égalité devant la loi et les charges publiques, sûreté... Entrent dans cette catégorie des « libertés-résistances » ; la liberté de la presse, d'opinion, de réunion... Pour l'essentiel, elles sont consacrées par la DDHC. Ces droits se caractérisent par leur nature et la qualité de leur titulaire : tout homme en dispose dès sa naissance et dans son individualité, même si certains de ces droits s'exercent collectivement. Les autorités doivent se borner à en assurer la garantie et à protéger la liberté en général. Selon J. Rivero⁶⁰⁷, ce sont les droits de l'homme de la première génération qui correspondent aux libertés fondamentales. Le droit à l'information est le corollaire nécessaire de la liberté de la presse ou de communication, libertés de la première génération.

La deuxième génération, « avoir », est représentée par les droits économiques et sociaux, les droits exigibles de l'Etat, les droits-créances, même si dans le manuel coordonné par L. Favoreu⁶⁰⁸, les auteurs trouvent cette formule très maladroite. Il s'agit

⁶⁰⁵ M. DRAN, *Le contrôle juridictionnel et la garantie des libertés publiques*, LGDJ, 1968, p. 18.

⁶⁰⁶ L. FAVOREU (sous la coordination de), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002, p. 45.

⁶⁰⁷ C. LECLERCQ, *Libertés publiques*, 3ème éd., Litec, 2000, 310 p.

⁶⁰⁸ L. FAVOREU, (sous la coordination de), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002.

des principes énoncés dans le préambule de 1946 et notamment les principes particulièrement nécessaires à notre temps, correspondant à la transformation de l'Etat Gendarme en un Etat Providence. C. Leclercq rappelle à cet égard que la doctrine de l'Eglise a toujours été favorable aux droits sociaux et économiques, sans qu'ils s'opposent pour autant à la liberté individuelle, défendue par la démocratie américaine⁶⁰⁹. La démocratie devient, pour les citoyens, créatrice de droits qu'ils n'ont pas encore. Ce sont les droits économiques et sociaux reconnus par le Conseil constitutionnel : le droit à un emploi⁶¹⁰, le principe d'égalité entre les sexes⁶¹¹, (dont il a reconnu la violation en 1993⁶¹²), la liberté syndicale⁶¹³, le droit de grève⁶¹⁴ (dont il a reconnu la violation en 1979), le droit des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises⁶¹⁵, le principe d'appropriation collective des services publics nationaux et des monopoles de fait⁶¹⁶, les principes du respect des règles du droit public et international et du non-emploi de la force contre la liberté d'aucun peuple⁶¹⁷, le droit à un enseignement public, gratuit et laïc⁶¹⁸, le principe de limitation, sous réserve de réciprocité, de souveraineté nécessaire à l'organisation et à la défense de la paix⁶¹⁹. Il est plus difficile de faire respecter des droits-créances qui peuvent impliquer une abstention car le Conseil constitutionnel ne possède aucun pouvoir d'injonction à l'égard du pouvoir législatif ou exécutif et les particuliers à qui s'adressent ces droits, ne disposent dans la plupart des cas d'aucun recours contentieux en carence. Dans sa décision des 10 et 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel affirme que « le législateur ne peut intervenir que pour rendre plus effectif l'exercice de cette liberté » ou pour « le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ». On en déduit que sa compétence est limitée à une action positive en faveur de la liberté et donc que son rôle n'est pas de diminuer une liberté mais d'intervenir de façon appropriée afin de la

⁶⁰⁹ C. Leclercq, *Libertés publiques*, Paris, Litec, 2000, p. 27.

⁶¹⁰ DC n° 83-156 du 28 mai 1983, Recueil p. 41.

⁶¹¹ DC n° 81-133 du 30 décembre 1981, Recueil p. 41.

⁶¹² DC du 13 août 1993, Recueil p. 224.

⁶¹³ DC n° 83-162 du 19-20 juillet 1983, Recueil p. 49.

⁶¹⁴ DC du 25 juillet 1979, Recueil p. 33.

⁶¹⁵ DC du 5 juillet 1977, Recueil p. 35.

⁶¹⁶ DC n° 74-54 du 15 janvier 1975, Recueil p. 19.

⁶¹⁷ DC n° 75-60 du 30 décembre 1975, Recueil p. 26.

⁶¹⁸ DC du 23 novembre 1977, Recueil p. 42.

⁶¹⁹ DC n° 76-71 du 30 décembre 1976, Recueil p. 15.

renforcer. Le Conseil constitutionnel précise bien que « le principe de la liberté de communication ne s'oppose point à ce que le législateur (...) édicte des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer » (considérant 36). L'appel à un Etat interventionniste répond donc à une préoccupation essentielle, celle de garantir de façon efficace le respect des libertés et de donner à celles-ci un caractère plus réel.

Ces droits de la génération « avoir » sont reconnus à tous, en tant que membres de catégories déterminées, mais pas à chacun pris dans son individualité. Contrairement à la première génération, ils nécessitent une intervention de la puissance publique pour les garantir mais aussi pour assurer leur mise en œuvre (hôpitaux, sécurité sociale...). Ces droits-créances⁶²⁰ ne peuvent recevoir satisfaction qu'après la mise en place de moyens destinés à répondre aux exigences des particuliers. Le service public apparaît comme le procédé le plus adéquat pour répondre à ces demandes. Tant qu'un droit-créance n'est pas mis en œuvre par l'Etat, il reste virtuel, contrairement à la liberté qui, elle, est naturelle et de jouissance immédiate. L'Etat détient de ce fait un pouvoir discrétionnaire très large. Ce sont les « droits à » plutôt que les « droits de » de la première génération. Ne serait-ce que par son appellation, le droit à l'information semble appartenir à cette catégorie.

La troisième génération concerne les droits de solidarité, les droits universels. Cette génération désigne habituellement quatre catégories de droits : le droit à la paix, le droit au développement, le droit à l'environnement⁶²¹, le droit au respect du patrimoine. A travers ces droits collectifs, il s'agit de retrouver une qualité de vie. Leur reconnaissance est liée au mouvement d'internationalisation des droits de l'homme et ont fait l'objet d'une reconnaissance générale par l'O.N.U. Ces droits de la troisième génération sont invocables par tout homme, non pas en tant qu'entité propre, qu'individualité, mais en tant que composant de l'humanité. Ils sont a priori opposables à la puissance publique, cependant leur application effective et juridique s'avère problématique. Ils revêtent le plus souvent la forme de programmes. Comme le souligne J. Rivero dans son manuel sur les libertés publiques, la tendance est à faire correspondre un droit à tous les besoins et à toutes les aspirations de l'homme, sans que soient sérieusement envisagés la possibilité matérielle et les moyens juridiques de satisfaire ces droits⁶²². L'auteur considère cette inflation comme dangereuse car elle risque de réduire la valeur de la notion des droits de l'homme. A ces nouveaux droits, font défaut certains des caractères que la notion même de droit implique nécessairement : tout droit, même naturel, doit avoir un titulaire, un objet et doit être opposable à une ou plusieurs personnes déterminée(s) tenue(s) de les

⁶²⁰ Voir par exemple D. Cohen, « Le droit à... », in *L'Avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz-PUF-Éd. du Jurisclasseur, 1999, p. 393.

⁶²¹ Par exemple, le 2 mars 1989, se sont réunis à La Haye une vingtaine de pays à l'initiative de la France dans le but de créer une autorité mondiale pour sauver l'atmosphère. La déclaration de La Haye de mars 1989 énonce : « Le droit de vivre est à la base de tous les autres. Sa garantie est un devoir absolu pour les responsables de tous les Etats du monde. Les conditions même de la vie sur notre planète sont aujourd'hui menacées par les atteintes graves dont l'atmosphère est l'objet ».

⁶²² J. Rivero, *Libertés publiques*, p. 134 (op.cit).

respecter. Selon lui, les titulaires des nouveaux droits restent flous : droit de chaque homme ou droit du groupe ? La plupart des droits semblent être attribués à des collectivités, mais se pose la question de savoir quelles collectivités ? La nation, organisée en Etat ou les multiples composantes collectives de l'ensemble national ? La nécessaire primauté de l'homme sur le groupe social, fondement des sociétés de liberté, se trouve alors remise en question. Et puis l'objet est lui-même imprécis, peu défini, très large. La paix, le développement peuvent revêtir des formes variées. J. Rivero se demande à qui opposer concrètement ces droits ; à la communauté ? A certains de ces membres ? Aux particuliers ? Répondre à toutes les demandes est un danger pour le principe même de liberté.

Ne serait-ce que du fait de son appellation, de l'intervention étatique en matière de presse, du fait qu'il concerne des catégories déterminées⁶²³, le droit à l'information entrerait donc dans la deuxième catégorie ; les droits-créances, souvent considérés comme des droits objectifs. Et pourtant, le droit à l'information est de plus en plus reconnu et protégé par les juridictions, qui sont la source même du droit subjectif. Cette classification n'est alors plus satisfaisante.

Dans son ouvrage, E. Barendt résume la liberté d'expression à travers trois idées⁶²⁴. Nous reprendrons ces idées pour les appliquer au droit à l'information. Le droit à l'information est nécessaire pour la découverte de la vérité. Cette opinion avait déjà été développée par Milton⁶²⁵. Dans une conception anglo-saxonne que la France est en train de rejoindre, la recherche individuelle de la vérité se réalise dans un cadre concurrentiel qui permettra aux meilleurs de triompher. La deuxième idée est le plein épanouissement individuel. Si cette idée prend tout son sens en matière d'expression, le droit à l'information du public, du lecteur, du téléspectateur, du citoyen, de plus en plus privilégié, tend à cet objectif. Enfin, la troisième idée consacre le rôle démocratique du droit à l'information. Il fait avancer la société, il privilégie la transparence et permet au citoyen de participer même indirectement, seulement en étant informé, à la vie de la cité, à la vie démocratique.

Nous proposons donc une nouvelle génération de droits, la quatrième, qui engloberait les trois autres tout en assurant une dimension démocratique. La conception purement libérale, ou à l'inverse interventionniste, est obsolète. Une liberté ou un droit dans une société démocratique ne peut être assuré que par la conciliation entre une certaine liberté et un nouveau type d'intervention publique satisfaisant l'intérêt général⁶²⁶. Entreraient dans cette catégorie les libertés et droits particulièrement utiles à l'établissement ou à la sauvegarde de la démocratie, dont la pérennisation passe par une certaine forme de régulation tout en respectant la liberté. Il est évident qu'une liberté ou un droit est par essence démocratique, mais si toutes les libertés ou droits revêtent une importance

⁶²³ Lecteurs, auditeurs ou téléspectateurs.

⁶²⁴ E. BARENDT, *Freedom of speech*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 344 p.

⁶²⁵ MILTON *aeropagitica*, op. cit.

⁶²⁶ Indépendamment du parti politique au pouvoir...

certaine, ils n'ont pas tous la même finalité. Par exemple, le droit à un environnement sain est primordial pour la sauvegarde de la planète d'un point de vue écologique, mais l'environnement peut très bien se trouver privilégié dans une société non démocratique. En revanche, il ne peut y avoir de société démocratique sans liberté d'expression et droit à l'information, comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans la plupart de ses décisions relatives à la presse. L'affirmation d'une société démocratique participe donc à la définition de cette nouvelle génération.

La quatrième génération, c'est finalement la réunion des trois autres catégories ; la liberté par principe, l'intervention de l'Etat pour assurer cette liberté, et un objectif, celui de favoriser une société démocratique dont l'information serait le vecteur. Le droit à la dignité de la personne humaine pourrait aussi être classé dans cette catégorie : le respect de la dignité de la personne humaine devrait être naturel mais il a besoin d'une intervention pour être honoré, et une société ne peut se considérer comme démocratique si elle occulte le principe de dignité. Ce sont des droits ou libertés à dimension universelle permettant l'assise d'une société démocratique. Certains juristes, comme G. Braibant, ont d'ailleurs proposé une quatrième génération de droit du fait de l'expansion de l'emprise grandissante des nouvelles technologies de l'information⁶²⁷.

Eu égard à l'importance d'une information libre dans une société démocratique, l'information, droit ou liberté, revêt un caractère fondamental.

Sous section 2. Une liberté fondamentale ? Un droit de l'homme ?

Le droit à l'information est le corollaire de la liberté de la presse, considérée par le Conseil constitutionnel comme une liberté fondamentale⁶²⁸. Le public a droit à une information pluraliste ; le pluralisme est un objectif de valeur constitutionnelle pour le Conseil constitutionnel⁶²⁹, une liberté fondamentale pour le Conseil d'Etat. Même s'il n'a pas été consacré explicitement par le Conseil constitutionnel, le droit à l'information se caractérise sans conteste par son caractère fondamental, quelle que soit la terminologie retenue, droit ou liberté. Dans ce sens, les débats relatifs à l'élaboration de la Constitution de 1958 énonçaient déjà que « la distinction entre ce qui est fondamental et ce qui ne l'est pas est bien délicate : tout ce qui garantit une liberté est fondamental »⁶³⁰.

Les droits de l'homme ou droits fondamentaux englobent les libertés. Parler de droits et libertés fondamentaux permet de mieux refléter la diversité de la matière et peut-être toute son étendue. Selon le dictionnaire de la culture juridique, les termes les plus

⁶²⁷ G. Braibant, *Données personnelles et société de l'information*, Rapport au Premier ministre, La documentation française, 1996.

⁶²⁸ Voir par exemple V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *D.* 1995, chron. P. 328-329.

⁶²⁹ Le pluralisme est particulièrement garanti par le Conseil constitutionnel, comme le démontre B. GENEVOIS dans son article « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », *Pouvoirs*, 1991, n° 59, pp.137-138.

⁶³⁰ H. TEITGEN, « Travaux préparatoires de la Constitution », Avis et débats du comité consultatif constitutionnel, La documentation française, 1960, p. 105.

couramment employés reposent sur un autre type de distinction⁶³¹. Les droits de l'homme font référence à l'ancrage des droits dans une réalité et des valeurs extra-juridiques. Ils font songer par ailleurs aussi bien aux origines historiques qu'à l'universalisme du droit international. Dans les pays anglo-saxons ils sont en tant que « human rights » opposés aux « civil rights » à portée nationale. Quant aux droits fondamentaux, ils renvoient au droit allemand⁶³² dans lequel ils sont conçus comme les piliers d'un ordre juridique cohérent, reposant sur des valeurs qui imprègnent la Constitution, la « loi fondamentale ».

La terminologie française hésite entre les expressions « droits de l'homme », « libertés publiques » et « libertés fondamentales ». La première a une connotation plus philosophique que la seconde dont la portée est plus strictement juridique. L'expression « libertés publiques » a été couramment utilisée sous la III^e République. Elle signifie que les libertés sont consacrées par l'État, ce qui justifie leur qualification de publiques. Or cette consécration est essentiellement le fait du législateur qui en détermine le régime juridique. Les libertés publiques sont encore marquées, aux yeux de certains, par le lien qu'on peut établir entre elles et le principe de légalité, d'où une préférence contemporaine pour la notion de « libertés fondamentales » qui met en relief leur lien avec une pluralité de textes fondamentaux, constitutionnels, internationaux et européens, sans négliger les autres sources législatives et jurisprudentielles.

Si la notion de droits fondamentaux est la plus usitée depuis les années 1990⁶³³, elle constitue assurément une notion juridique, mais bien difficile à définir. Le droit français a été inspiré par le droit allemand qui garantit des droits fondamentaux depuis l'adoption de la loi fondamentale de 1949. Le précis « Droit des libertés fondamentales » souligne quelques paradoxes relatifs à la notion de droits fondamentaux⁶³⁴. En effet, la loi allemande qui leur a conféré cette qualité « fondamentale » et qui conduit aujourd'hui, même en droit français, à substituer, au moins partiellement, la notion de « droits fondamentaux » à celle de « droits constitutionnels » n'était dite « fondamentale », à l'origine, que pour mieux souligner les circonstances historiques qui avaient présidées à son adoption et avaient justement conduit à lui refuser le titre de Constitution. Malgré cela, le qualificatif de « fondamental » qui assortit ces droits, s'est imposé même dans les ordres juridiques qui connaissent une « Constitution », et non pas une « Loi fondamentale ». Et cette imputation du caractère fondamental des droits à la nature constitutionnelle de la norme qui les pose joue aujourd'hui -spécialement en France-, un

⁶³¹ D. Allard et S. Rials (sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1680.

⁶³² En ce sens, voir L. FAVOREU, *rapport général introductif*, « Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux », *Actes du II^e colloque d'Aix en Provence*, 19, 20, et 21 février 1981, Faculté de droit et science politique d'Aix Marseille, Economica-P.U.A.M., coll. Droit public positif, 1982, 540 p.

⁶³³ Voir par exemple. P-B Martinez, « Droits fondamentaux et droits de l'homme », V. Champeil-Desplats, « La notion de droit fondamental dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in l'Etat de droit*, dossier réalisé par J. CHEVALLIER, *Problèmes politiques et sociaux*, la documentation française, mars 2004, n° 898, 112 p.

⁶³⁴ L. FAVOREU (sous la coordination de) *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002, p 67 et suivantes.

rôle considérable, de même que les textes constitutionnels français n'imposent nullement, par eux-mêmes, cette expression dans la mesure où ils ne l'utilisent pas. Bien davantage, il n'est pas du tout certain que les deux notions de « droits fondamentaux », d'une part, et de « droits constitutionnels », d'autre part, soient substituables l'une à l'autre. En effet, si la Constitution française applique bien l'adjectif « fondamental » à plusieurs substantifs (spécialement les « garanties fondamentales » ou les « principes fondamentaux » de l'art. 34), elle ne consacre pas formellement la notion de « droits fondamentaux », en dehors de l'allusion que l'article 53-1 fait aux « libertés fondamentales ». Cela ne signifie naturellement pas que les droits ou libertés fondamentaux n'existent pas en droit français : mais le droit français a probablement consacré des droits dits fondamentaux avant même de recevoir une telle qualification. Même si la Constitution française ne consacre pas réellement la notion de « droits fondamentaux », il s'agit bien d'une notion juridique positive en cela que la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'y réfère expressément, tout comme celle de la plupart des autres juridictions françaises, et bien sûr la CEDH.

Le législateur ordinaire utilise lui aussi la notion et institue lui-même des « droits fondamentaux », comme le droit au logement et le droit à la sécurité, par exemple. La loi peut aussi se référer à la notion générique de « liberté fondamentale », comme pour les procédures juridictionnelles administratives d'urgence, mais sans définir cette notion. Même si les droits fondamentaux ne constituent pas tous des libertés, en revanche, si les libertés en question sont « fondamentales », elles doivent bien constituer des droits. La notion de « droits fondamentaux » semble donc regrouper à la fois certaines libertés et d'autres droits non réductibles à des libertés, comme l'égalité par exemple.

E. Picard relève trois conceptions des droits fondamentaux⁶³⁵ : la première est la conception ordinaire, la plus courante, qui « offre des droits fondamentaux l'image d'une sorte d'agrégat hétéroclite de droits et de libertés, dont le seul point commun réside en cela que le locuteur qui utilise la formule les tient simplement pour importants, essentiels ou déterminants »... L'adjectif « fondamental » tend à suggérer, sans nullement l'établir, que ces droits seraient au fondement même du droit... Pour l'auteur, les droits fondamentaux recouvrent le plus souvent divers droits et libertés de toute nature, pourvu qu'ils soient perçus comme « importants » comme la liberté d'aller et venir, la sûreté, la liberté de réunion, la liberté de la presse, la liberté d'association, auxquelles on peut ajouter, notamment, les droits civiques, le droit à l'égalité, le droit au juge, le droit au recours, les droits de la défense, le droit à la présomption d'innocence, le droit au logement, le droit à la sécurité, le droit de grève, etc. Il est bien certain que toutes les aspirations humaines ne peuvent pas constituer des droits, et que tous les droits ne peuvent pas être fondamentaux. En effet, si des droits peuvent être dits « fondamentaux », c'est que d'autres ne le sont pas, sinon l'expression serait pléonastique et il faudrait supprimer l'adjectif.

Pour E. Picard, cette conception ordinaire n'est probablement pas fautive intrinsèquement : elle est simplement inachevée. Avec le risque que la formule tend à

⁶³⁵ E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux », *Actualité juridique. Droit administratif*, numéro spécial, juillet 1998, p. 2-42.

devenir presque aussi vague et inconsistante que celle à laquelle elle est en train de se substituer, et qui a pratiquement fini par perdre toute signification juridique, celle de « droits de l'homme ». Cette définition nous semble intéressante même si elle est excessive, dans le sens où attribuer le caractère fondamental à tous les droits ou libertés dénaturerait le principe même. Nous compléterions alors le raisonnement en ajoutant que sont fondamentaux tous les droits ou libertés qui révèlent une société démocratique.

La deuxième conception est positiviste : il s'agit pour E. Picard, de la conception la plus élaborée et donc la plus séduisante, comme la plus facile à saisir, mais aussi la plus fautive. Les droits fondamentaux sont alors exclusivement les droits consacrés par la Constitution : il n'y a de droits fondamentaux que constitutionnels. C'est la Constitution, et elle seule, qui leur confère le caractère fondamental. En effet, la Constitution étant au fondement de l'ordre juridique, les droits qu'elle pose ne peuvent être que des droits fondamentaux. Cette tendance exclut ou ne se prononce pas toujours sur la possibilité pour le droit international de poser lui aussi des droits fondamentaux. En dehors de cette incertitude majeure, cette thèse, lorsqu'elle est confrontée au droit positif, révèle sa fausseté selon E. Picard, car elle ne reflète pas la hiérarchie des droits et en donne un reflet inexact. Les droits que consacre la Constitution ne sont pas fondamentaux au motif que c'est la Constitution qui les pose ; mais c'est parce que le constituant les a jugés fondamentaux qu'il les a garantis constitutionnellement. Et c'est aussi la raison pour laquelle, dans le cas où le constituant n'aurait pas songé à les consacrer expressément, le juge lui-même, interprète de la Constitution, les protégera en érigeant le texte où ils les trouvent en source normative constitutionnelle ou en source prévalente du droit, alors que telle n'était pas la vocation du texte ou en conférant, toujours sans habilitation particulière, un rang prééminent aux principes non écrits dans lesquels ils trouvent les droits qu'ils appliquent ou les raisons de les faire. Ils forgent alors des concepts « matriciels », des droits de « premier » ou de « second rang », des droits objectifs, droits indérogeables... De plus, cette conception éradique complètement la portée spécifique du mot « fondamental », au profit de « constitutionnel », alors même que le droit positif témoigne très largement de ce que ces droits, s'ils sont souvent consacrés et garantis par le constituant, ne trouvent pas forcément leur origine ou leur sanction dans une norme de rang constitutionnel et ne prévalent pas toujours comme le devraient des droits constitutionnels. Nous ajouterons que même si la plupart des droits européens ou internationaux sont garantis dans le bloc de constitutionnalité, le droit ou la liberté fondamentale ne peut se trouver cantonné à son appartenance à la Constitution pour deux raisons majeures : la Constitution n'est pas le bloc de constitutionnalité, et l'on ne peut occulter de cette manière les droits garantis au niveau européen alors même que le texte les protégeant s'intitule « Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »!

La troisième conception est une conception objectiviste des droits fondamentaux. Ce sont les organes « jurislatoeurs » -constituants, législateurs, juges- qui, chacun à leur manière et par la façon dont ils posent ou disent le droit, agissent comme si ces droits existaient réellement sans être nécessairement posés et comme s'ils étaient susceptibles de s'imposer à l'encontre de tout autre considération, droit ou pouvoir, quand bien même le droit formellement légiféré ne le permettrait pas, voire s'y opposerait. Il advient même

que ces normes formelles reçoivent leur valeur normative et leur rang en fonction de l'importance de leur contenu.

* * * * *

Il ressort de cette analyse que les droits fondamentaux trouvent leur source dans les normes supérieures que sont le bloc de constitutionnalité et les droits ou libertés consacrées au niveau international ou européen. Ils bénéficient aux citoyens et sont protégés juridictionnellement, que ce soit au niveau constitutionnel, judiciaire, administratif ou européen. Ils regroupent à la fois des droits objectifs et des droits subjectifs, ils participent à l'affirmation de la société démocratique. Dans leur manuel relatif aux droits des libertés fondamentales, MM. Favoreu et consorts mettent en corrélation les droits fondamentaux et les droits subjectifs puisqu'ils définissent le droit fondamental à travers un objet, des titulaires ou bénéficiaires et une justiciabilité⁶³⁶. Nous nuancerons cette position pour le droit à l'information qui est un droit fondamental découlant de la liberté de communication, mais dont le caractère de droit subjectif est encore incomplet.

Section II. Le droit à l'information entre droit objectif et droit subjectif

Le droit à l'information semble pouvoir être qualifié à la fois de droit objectif et de droit subjectif. Le droit à l'information constitue une règle à suivre, conformément à une certaine éthique dans une société démocratique, mais aussi un droit dont les citoyens devraient pouvoir se prévaloir.

Sous section 1. Du droit objectif au droit subjectif : du but à atteindre pour la Société au droit pour le citoyen

Schématiquement, les droits objectifs sont ceux dont la réalisation relève du domaine des autorités publiques, ce qui correspond aux droits-créances comme le droit à un travail ou à la santé par exemple. Selon G. Cornu, il s'agit « d'un ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société »⁶³⁷.

Quant aux droits subjectifs, ce sont ceux dont les titulaires sont des sujets de droit, ceux qui peuvent être invoqués par chacun ou par catégorie, devant les juridictions. Tous les droits ou libertés fondamentaux ne sont pas des droits subjectifs, notamment si les citoyens n'en sont pas titulaires, s'ils ne peuvent demander directement réparation au juge pour sanction de leur inexécution, ou de leur non respect. Ces droits ne sont alors qu'objectifs, avec comme débiteur l'Etat, mais sans véritable créanciers selon la formule de B. Mathieu et M. Verpeaux⁶³⁸. Pour ces mêmes auteurs, le droit à un logement décent, par exemple, n'appartient pas à la catégorie des droits subjectifs, contrairement à ce qu'ont décidé certaines juridictions⁶³⁹. Dans un autre sens, si les juridictions tendent à reconnaître l'existence subjective de certains droits, comment ne pas les reconnaître

⁶³⁶ Op. cit, p. 67 et suiv.

⁶³⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2000, p. 319.

⁶³⁸ B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002, p. 435.

comme des droits subjectifs ? Il est vrai que l'appréciation des juridictions est très ambiguë, comme nous le vérifierons pour le droit à l'information. Mais leur absence de subjectivité n'empêche par forcément ces droits de bénéficier d'une effectivité juridique.

On peut ainsi classer parmi les droits subjectifs la liberté d'aller et venir, la sûreté, la propriété, la liberté de pensée, le droit de grève, la liberté syndicale... Certains droits ou libertés comme le principe d'égalité peuvent appartenir à plusieurs catégories, selon l'approche que l'on en fait ⁶⁴⁰.

Pour D. Gutmann, le droit subjectif est le droit du sujet ⁶⁴¹. Plus précisément, c'est tantôt le droit pour une personne de faire quelque chose, tantôt celui d'obtenir qu'une autre personne fasse quelque chose à son profit. Selon cette première approche, le droit subjectif semble se réduire à une prérogative individuelle conférée à un sujet de droit. Il s'oppose en cela au droit dit « objectif », lequel est constitué des règles de droit habilitant le sujet à agir. Le droit subjectif présuppose un tiers auquel il est opposable : c'est le droit de faire valoir une prérogative donnée à l'encontre d'autrui. Le droit subjectif est une possibilité d'agir conférée dans l'intérêt exclusif de son titulaire. Nous précisons que le titulaire peut être une personne individuelle ou un groupe de personnes comme les associations dans certains cas. D. Gutmann expose la liste des droits à, droits subjectifs, telle qu'elle est d'ailleurs énoncée par D. Cohen ⁶⁴². Il s'agit des droits à l'éducation, à la santé, au logement, à la vie privée, à l'image, à l'honneur, à l'air pur (voire à l'environnement), à l'information, au RMI, au procès équitable, au nom, à ne pas subir de traitement inhumain ou dégradant... D. Cohen explique que ces droits subjectifs proclamés ne sont pas nouveaux mais se confondent, soit avec des principes fondamentaux ou des principes généraux du droit, soit avec des libertés publiques. D. Gutmann en conclut que la définition du droit subjectif est en perdition. Pour lui, il ne reste, en réalité, du droit subjectif, que les débats qui l'ont entouré et qui manifestent, indépendamment de leur objet, les oppositions entre plusieurs conceptions des fins du droit. Cette analyse est intéressante dans la mesure où la plupart des droits tendent à revêtir un caractère subjectif.

Beaucoup d'auteurs ont essayé de définir cette notion de droit subjectif qui met en difficulté le juriste. M. Dabin l'a caractérisée par la relation « d'appartenance-maîtrise » unissant un sujet de droit et un objet donné ⁶⁴³. Appartenance, dans la mesure où la personne peut dire d'un droit qu'il est « le sien »; maîtrise, en tant que pouvoir de libre disposition de la chose objet du droit, résultant de l'appartenance. Moins complexe, la

⁶³⁹ Voir par exemple, TGI Saintes, 28 mars 1995, *Juris-data* 1342.

⁶⁴⁰ En ce sens, F. Melin-Soucramamien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Economica, coll. Droit public positif*, 1997, n° 225 et suiv.

⁶⁴¹ D. GUTMANN, « Droit subjectif », dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, 1680 p.

⁶⁴² D. Cohen, « Le droit à... », in *L'Avenir du droit Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz-PUF-Éd. du Jurisclasseur, 1999, p. 393.

⁶⁴³ M. DABIN, « Le droit subjectif », *Dalloz*, 1952, p. 81-93.

thèse de M. Roubier insiste sur l'opposition entre droit subjectif et situation juridique objective⁶⁴⁴. Alors que le premier constitue une situation juridique tendant principalement à créer des droits plutôt que des devoirs, la seconde tend à reconnaître des devoirs plutôt que des droits. Force est donc de constater qu'il existe sans doute autant de définitions du droit subjectif que d'auteurs pour s'intéresser à la question...

Les débats doctrinaux sur ces notions datent des années 1950 ou 1960 et la société est devenue beaucoup plus consumériste depuis, tendant à multiplier les droits subjectifs. Sans tomber dans les travers américains, il est vrai que la tendance est de transformer chaque aspiration de l'homme en droit-créance voire en droit subjectif dont les juridictions devront répondre. La multiplication des droits subjectifs⁶⁴⁵ est une réalité que l'on ne peut nier. Les débats très philosophiques du passé ont laissé la place à une définition plus consensuelle et pratique : le droit subjectif se reconnaît à travers la détermination de son objet, de titulaires déterminés, d'une opposabilité et d'une justiciabilité. Même si cette définition semble claire, son application pratique n'est pas confirmée, notamment pour la reconnaissance du droit à l'information comme droit subjectif.

Sous section 2. Le droit à l'information au carrefour des deux catégories

Ihering énonçait déjà en 1888 que le droit subjectif n'est autre qu'un intérêt juridiquement protégé, dont la protection est garantie par l'action en justice⁶⁴⁶. L. Duguit confirme cette position en expliquant la condition de justiciabilité qui est une condition essentielle pour l'existence ou la reconnaissance d'un droit subjectif⁶⁴⁷. L'effectivité de la norme dépendant de ce droit ou liberté nécessite l'intervention du juge, chargé de veiller à son respect.

Un droit objectif est une sorte d'éthique à respecter, une ligne directrice à suivre pour la société. Le droit à l'information correspond à cette définition puisqu'il a émergé à travers les notions de pluralisme et honnêteté, qualités intrinsèques de l'information. Le pluralisme est considéré par le Conseil constitutionnel comme un objectif de valeur constitutionnelle, l'honnêteté comme un impératif. Un objectif de valeur constitutionnelle est une ligne directrice à suivre, un but à atteindre pour le législateur, en quelque sorte une éthique à respecter, comme l'impératif. Le but d'une information pluraliste et honnête est la satisfaction du public, destinataire essentiel de l'information. A charge pour l'Etat de faire respecter ces principes, que ce soit à travers les lois relatives au pluralisme ou à travers le contrôle exercé par le CSA, gardien du pluralisme et de l'honnêteté de l'information. En ce sens, le droit à l'information remplit toutes les conditions d'un droit

⁶⁴⁴ M. ROUBIER, « Droits subjectifs et situations juridiques », *Dalloz*, 1963.

⁶⁴⁵ Voir par exemple le Doyen CARBONNIER, « La prolifération des droits subjectifs » in *L'Etat de droit, dossier réalisé par J. CHEVALLIER*, Problèmes politiques et sociaux, la documentation française, mars 2004, n° 898, 112 p.

⁶⁴⁶ IHERING, *L'Esprit du droit romain*, T. III, 1878, p. 326.

⁶⁴⁷ L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, (T. II), La mémoire du droit, réimp. de la 2ème éd. de 1920, 220 p.

objectif.

Pourtant, nous envisageons de le considérer comme un droit subjectif. A l'instar de la remise en cause des différentes terminologies relatives aux droits et libertés, un objectif de valeur constitutionnelle selon le Conseil constitutionnel pouvant même devenir une liberté fondamentale pour le Conseil d'Etat, pourquoi ne pas avancer l'idée qu'un même droit peut être à la fois objectif et subjectif. Le droit à une information pluraliste et honnête est un droit objectif dans le sens où il constitue une éthique à suivre pour l'Etat et bien sûr pour les entreprises de presse, mais il tend à devenir un droit subjectif dans la mesure où les juridictions judiciaires tendent à le reconnaître comme tel. L'information est à destination du public, les titulaires sont alors désignés, même si la position des juges n'est finalement pas si claire comme nous l'envisagerons dans un second temps !

Comme l'affirme J. Chevallier,

« en se plaçant du côté des destinataires et en s'efforçant de garantir l'accès de tous à l'information, on se préoccupe de l'exercice concret de la liberté de communication et on la transforme en un véritable droit subjectif au profit des individus »⁶⁴⁸.

Le droit à l'information a un objet déterminé : l'accès à l'information que ce soit à travers l'information administrative ou l'accès à l'information journalistique qui est assurée par une diffusion pluraliste, mais aussi la réception de l'information à travers le droit à l'antenne.

Des titulaires peuvent être identifiés : les citoyens, même si le problème de l'intérêt à agir, de la qualité à agir et de la prétention n'a pas été complètement éclairci par le juge, comme nous l'envisagerons dans un second temps. Un autre titulaire peut être envisagé : il s'agit du journaliste, au cœur des sources de l'information, sans qui le public ne pourrait accéder à l'information. Nous prendrons le parti de considérer que le journaliste est aussi un titulaire du droit à l'information, même s'il oppose la plupart du temps son droit à l'Etat.

Un droit subjectif est un droit opposable : l'Etat et les entreprises de presse sont responsables du respect d'une information pluraliste et honnête.

Et puis surtout, la dernière condition : la justiciabilité. Nous verrons que l'on peut agir devant la Cour de cassation par l'intermédiaire du référé ou de l'article 1382 du Code civil. De plus, l'instauration du référé administratif pourrait devenir un moyen d'affirmer le droit à l'information comme droit subjectif.

Si des auteurs comme T. Massis reconnaissent le caractère subjectif du droit à l'information, tous s'interrogent sur l'opportunité de cette reconnaissance⁶⁴⁹. Par exemple, F. Terré explique que puisque l'information est envisagée du côté de celui qui la fournit mais aussi du côté de celui qui la reçoit, elle est appelée, comme par contrepoids, à participer à la reconnaissance de nouveaux droits : des libertés on passe aux droits de l'homme, puis de ceux-ci, par prolongation d'esprit individualiste, aux droits subjectifs⁶⁵⁰.

⁶⁴⁸ J. Chevallier, « *Constitution et communication* », Dalloz 1991, chron. p. 252.

⁶⁴⁹ Par exemple, pour M Massis, le Conseil constitutionnel, en se plaçant du côté de celui qui reçoit l'information, a amorcé la création d'un nouveau droit subjectif : le droit du citoyen à recevoir une information. T. MASSIS, « Un téléspectateur et une association peuvent-ils agir en justice pour défendre le droit à une information honnête et pluraliste? », Dalloz 1995, som. p. 263.

De la liberté du commerce et de l'industrie ou de la liberté d'entreprise, on passe au droit à l'information dont se prévaut l'homme des médias. Du libre accès à la connaissance, qui est à la fois une condition et un effet de la démocratie et de la liberté, on passe aussi volontiers au droit du public à l'information, au droit de savoir. Si l'auteur reconnaît le caractère subjectif du droit à l'information, il rappelle qu'il n'est pas sûr que cette évolution de la liberté de communication vers un droit à l'information soit réellement un progrès de la société. Pour l'auteur, le télescopage des droits et des règles juridiques peut obscurcir le paysage et altérer profondément la liberté de pensée et de comprendre, qui est la condition première de toutes les autres.

Pour N. Mallet-Poujol ⁶⁵¹, le droit à l'information doit rester un droit « programmatoire », une liberté publique sans nécessairement faire naître un droit subjectif. Il inspire des arbitrages entre des intérêts en présence comme la liberté d'expression et la vie privée, mais ne saurait être opposé aux droits des individus. Pour autant, l'auteur ne remet pas en cause le caractère subjectif du droit à l'information mais regrette l'interprétation donnée par les juges civils qu'elle estime contestable.

* * * * *

L'affirmation du droit à l'information participe à l'évolution d'une société où le citoyen est au cœur de la prise de décision, où le citoyen a des droits qu'il entend faire respecter. Les droits et la protection du consommateur se sont développés, tout comme ceux de l'administré ⁶⁵² par exemple. La tendance est de mettre en valeur les droits plutôt que les libertés ⁶⁵³. Au-delà d'un simple effet de mode ou d'un choix de vocabulaire, cette évolution des libertés en « droit » caractérise aussi la prise en considération du citoyen. L'accès à l'information est un droit, un droit fondamental car il ne peut y avoir de démocratie sans information libre. Mais un droit fondamental axé sur le citoyen n'a de sens que si celui-ci peut s'en prévaloir. Le droit à l'information devient alors un droit subjectif. Mais nous l'avons vu, le droit subjectif se caractérise par un objet déterminé ; l'objet du droit à l'information est de pouvoir recevoir l'information, et d'y avoir accès, ce qui est possible si une diffusion libre est assurée (assuré par le pluralisme et l'honnêteté de l'information que nous avons déjà évoqué). Mais un droit subjectif doit aussi avoir des titulaires identifiés : si les lecteurs, auditeurs ou téléspectateurs sont les destinataires essentiels de l'information, il ne pourrait y avoir d'information libre sans le travail des journalistes. Il faut alors leur permettre d'accéder à l'information, notamment en protégeant leurs sources.

Chapitre 2. Des titulaires identifiés mais des conditions pour agir à

⁶⁵⁰ F. Terré, « L'information ? Des libertés au droit subjectif » *Légipresse*, 1^{er} mars 1995, no 119, II, p. 19-23.

⁶⁵¹ N. Mallet-Poujol, « Appropriation de l'information : l'éternelle chimère », *D.* 1997, chr., p. 330 et s.

⁶⁵² La démocratie de proximité est un concept inscrit dans toutes les lois décentralisatrices depuis les années 2000, que ce soit à travers les conseils de quartier, les référendums locaux, le droit de pétition...

⁶⁵³ Le cours de licence de libertés publiques ne s'est-il pas transformé en cours de droit des libertés fondamentales ?

préciser

Droit subjectif ou non, le droit à l'information concerne directement certaines catégories de personnes : le public, mais aussi le journaliste qui va rechercher l'information pour la diffuser au plus grand nombre. En effet, le journaliste, pour élaborer un reportage ou rédiger un article, consultera des dossiers, et ses recherches le mèneront à rencontrer des personnes utiles dans sa quête d'information. Celles-ci peuvent être proches d'une enquête, témoins d'un événement d'actualité, ou encore directement concernées par d'éventuelles infractions. La confidentialité est la meilleure garantie de l'obtention d'informations auprès de ses sources par le journaliste. Si ses sources ne sont pas protégées, il ne pourra bénéficier d'un plein accès à l'information, la protection de ses sources étant l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, et donc du droit à l'information, comme le rappelle la CEDH dans la plupart de ses décisions relatives à la presse.

Si le destinataire essentiel de l'information est clairement identifié par le juge constitutionnel : le lecteur, le téléspectateur ou l'auditeur, et le juge européen qui place le journaliste au cœur du dispositif de l'information, les juges du fond restent flous quant à la réunion des conditions pour agir en justice de ces titulaires, ce qui leur permettrait de faire respecter leur éventuel droit subjectif. Si le public est clairement limité dans son action par les juges judiciaires (section I), le journaliste se verra confronté aux lois françaises peu protectrices de ses sources, alors même que le juge européen garantit leur protection (section II).

Section I. Le lecteur, l'auditeur ou le téléspectateur, titulaire du droit à l'information mais limité dans son action par le juge

Le droit pour tout citoyen de recevoir librement une information relative à une question d'intérêt général, selon la formule largement utilisée par la CEDH, est au cœur du libre jeu démocratique. Si les juridictions françaises reconnaissent l'existence du droit à l'information, voire même d'un droit subjectif à l'information, elles n'ont pas encore trouvé le moyen de le faire respecter. Selon P. Cramier, le juge judiciaire se pose comme gardien de la déontologie journalistique et, par là même, du droit à l'information⁶⁵⁴. A défaut d'autorité spécifique dans ce domaine (le CSA ne pouvant être saisi directement par le justiciable), le public n'a vu que ce moyen pour agir et faire respecter son droit à l'information pluraliste et honnête. Mais le droit du public se heurte aux obstacles tenant à la recevabilité de telles actions, les requérants étant souvent regroupés en association pour justifier d'un droit à agir. Les conditions pour agir devant la justice sont rarement remplies à ses yeux. Selon l'article 31 du nouveau Code de procédure civile⁶⁵⁵, il faut remplir trois conditions pour agir : la prétention, l'intérêt et la qualité.

Sous section 1. La prétention et l'intérêt pour agir

⁶⁵⁴ P. CRAMIER, « L'encadrement de la déontologie journalistique, le rôle des associations de téléspectateurs et la question de l'intérêt à agir du public », *Les petites affiches* 23 juin 1999, p. 4.

Comme l'explique B. Stirn, avant de devenir un terme juridique, la notion « d'intérêt » a marqué la pensée politique⁶⁵⁶. Il cite A. Hirschman, qui a fait de l'intérêt, pris d'abord de manière étroite et égoïste, le successeur du bien commun⁶⁵⁷. C'est seulement au début du XVII^e siècle que l'idée d'intérêt fait son apparition dans l'histoire de la pensée politique européenne. Puis la notion va se « juridiciser », se décliner⁶⁵⁸ jusqu'à l'intérêt pour agir. L'intérêt peut être matériel, de pertinence juridique, ou de moralité. En d'autres termes, il ne doit pas y avoir de détournement de l'action à des fins autres que celles pour lesquelles elle est accordée. Et l'avantage recherché doit être susceptible de se déduire de l'application d'une règle de droit.

L'intérêt à agir est donc une autre des conditions de recevabilité de l'action. Il s'agit de demander au juge de légitimer sa prétention, le défaut d'intérêt pouvant constituer une fin de non-recevoir pouvant être soulevée d'office par le juge. De même, les caractères de l'intérêt à agir requis suscitent la controverse, notamment sur la notion d'intérêt légitime que l'on a parfois tendance à confondre avec les conditions de bien-fondé de la demande mais qui est pourtant bien érigée en condition de recevabilité par l'article 31 du nouveau Code de procédure civile. L'avantage recherché doit être susceptible de se déduire de l'application d'une règle de droit. L'intérêt à agir doit être personnel mais le juge admet les actions collectives dans certains cas.

Le juge reste finalement très flou sur ces conditions pour agir en matière de droit à l'information, alors que les lois successives relatives à la communication audiovisuelle demandent au secteur public⁶⁵⁹ comme privé⁶⁶⁰ de respecter le pluralisme et l'honnêteté de l'information.

Les affaires qui nous intéresseront concernent la communication audiovisuelle. Cependant, le Conseil constitutionnel vise le lecteur au même titre que le téléspectateur, dès lors une action pour faire respecter le droit à l'information honnête serait envisageable sur le fondement de la loi de 1881. Par extension, on pourrait même aller jusqu'à dire que la loi de 1881 consacre le droit à l'information du lecteur comme droit subjectif puisqu'elle crée des infractions relatives au manquement à l'obligation de fournir une information honnête à travers l'infraction de fausse nouvelle⁶⁶¹ ou la diffamation⁶⁶² par exemple.

⁶⁵⁵ Article 31 du NCPC : «L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé».

⁶⁵⁶ B. STIRN, Définition de « l'intérêt », In D. Allard et S. Rials (sous la direction de), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, 1680 p.

⁶⁵⁷ A-O. HIRSCHMAN, *The passions and the interests*, Princeton Univ. Press, 1977, trad., PUF, « Quadrige », 1980.

⁶⁵⁸ Il peut s'agir de dommages intérêts, intérêt général...

⁶⁵⁹ Article 5 de la loi du 29 juillet 1982.

⁶⁶⁰ Dans le cahier des charges des chaînes privées.

Il faut rappeler que les principes de la déontologie journalistique restent très théoriques, aucune autorité n'étant habilitée à les faire respecter, les journalistes y étant de toutes façons opposés. Le juge judiciaire est donc le principal, voire l'unique, instrument de contrôle de la déontologie. S'il opère ce contrôle de sa propre initiative, lorsqu'il est confronté par exemple à une atteinte à la vie privée, quelques requérants ont décidé de faire valoir leur droit à l'information auprès du juge judiciaire, le considérant alors comme un droit subjectif.

En effet, dans les années 1980, au moment de la libéralisation de la communication audiovisuelle, des associations de téléspectateurs se sont développées pour favoriser le droit à l'information. Elles sont d'ailleurs régulièrement reçues par le CSA qui leur demande leur avis sur certains points.

L'association « TV Carton Jaune » en fait partie, elle entend principalement agir sur le terrain judiciaire afin de favoriser la prise en compte des aspirations du public et améliorer la qualité de l'information. Sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, et en vertu du droit du public à une information pluraliste et honnête, elle espère faire sanctionner les manquements à la déontologie de l'information. Un droit subjectif doit pouvoir se prévaloir de titulaires, la prétention doit porter sur un droit subjectif. Ce droit substantiel est le fondement de l'action et les juges judiciaires ont tendance à tirer de l'interprétation des décisions du Conseil constitutionnel un droit subjectif. Pour certains auteurs comme M. Martin, l'exigence de l'honnêteté de l'information n'apparaît que dans une incidente, comme résultat du pluralisme, et ne devrait en aucun cas être considéré comme un droit subjectif⁶⁶³.

La première action de l'association concerne la fausse interview de F. Castro sur TF1, par P. Poivre d'Arvor, le 16 décembre 1991. Ce fut d'ailleurs la justification de la création de cette association en juin 1992. L'action est fondée sur l'article 28 de la loi de 1986, relative au pluralisme et à l'honnêteté de l'information, modifiée par la loi du 17 janvier 1989 : le comportement des journalistes constitue une faute civile au sens de l'article 1382, ayant causé un préjudice à chaque téléspectateur. Pour pouvoir agir,

⁶⁶¹ Article 27 de la loi de 1881 : « La publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45 000 euros. Les mêmes faits seront punis de 135 000 euros d'amende, lorsque la publication, la diffusion ou la reproduction faite de mauvaise foi sera de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées ou à entraver l'effort de guerre de la Nation ».

⁶⁶² Article 29 de la loi de 1881 : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure ».

⁶⁶³ R. MARTIN, « Sur le droit d'action devant les tribunaux judiciaires du téléspectateur à une information honnête », *Recueil Dalloz*, n° 40, 14 novembre 1996, p. 578-580.

l'association doit donc justifier d'une prétention relative à un droit subjectif, qui sera le fondement de l'action, en l'espèce le respect d'une information honnête.

Par un jugement du 28 avril 1993, le Tribunal de grande instance de Paris estime que seule la présentation de l'information est contestée, et non son contenu, l'action est donc irrecevable en l'absence d'intérêt légitime à agir, selon l'article 31 du nouveau Code de procédure civile. Il appartient aux demandeurs de démontrer que l'émission litigieuse a porté atteinte à un droit dont ils seraient titulaires. Les juges demandant aux requérants de justifier d'un intérêt légitime pour être recevables, M. Massis considère alors que cette position tend à reconnaître, d'une manière indirecte, l'existence d'un droit subjectif à l'information⁶⁶⁴.

Si le TGI semble reconnaître implicitement un droit subjectif, la Cour d'appel est encore moins explicite. En faisant appel⁶⁶⁵, les requérants ont fait valoir que le Conseil constitutionnel et le législateur ont entendu garantir aux téléspectateurs l'honnêteté de l'information et donc le droit à une information honnête et exacte. Le contenu de l'information aurait été atteint par la présentation malhonnête et inexacte, les textes ne faisant pas la distinction entre la forme et le contenu, le TGI ne pouvait se fonder sur cette distinction pour rejeter la requête⁶⁶⁶. Tout en alignant sa position sur celle des juges du fond, la Cour d'appel ne retient pas cette distinction contestable entre le fond de l'information et la forme, mais elle observe qu'une telle présentation de l'information relève du subterfuge et ne peut que susciter une désapprobation justifiée. La Cour d'appel s'est donc prononcée sur le fond en donnant leur qualification aux faits alors même que les dispositions du nouveau Code de procédure civile lui permettaient de ne pas le faire. Finalement, l'argument de procédure est encore plus important puisque c'est lui seul qui empêche la juridiction de donner satisfaction à l'association demanderesse. Elle a préféré motiver sa décision sur le fondement de la recevabilité de l'action de la part d'une association.

P. Cramier est favorable à l'existence d'un tel droit subjectif, mais, selon lui, il ne peut exister car le respect du pluralisme, qualité intrinsèque de l'information, est assuré par le CSA, et non par les tribunaux judiciaires⁶⁶⁷. L'auteur indique que l'autre condition de recevabilité d'une action, la qualité pour agir, n'a de sens que si on reconnaît un droit subjectif, ce qu'il met donc en doute.

Sous section 2. La qualité pour agir

La Cour d'appel a confirmé le jugement du TGI de Paris en considérant que

⁶⁶⁴ Précité.

⁶⁶⁵ TGI de Paris, 28 avril 1993, Cour d'appel de Paris 5 juillet 1994, *D.* 1995, somm. p. 263.

⁶⁶⁶ On peut d'ailleurs se demander quelle aurait été la position des juges si le fond de l'information avait été contesté.

⁶⁶⁷ Nous indiquerons que le CSA est sensé assurer la protection de l'honnêteté de l'information au même titre que le pluralisme, les règles concernant le pluralisme étant simplement plus faciles à vérifier car définies de façon précise par les lois...

« si une association régulièrement déclarée peut réclamer la réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de ses membres, il ne lui est pas possible, en l'absence d'une disposition législative l'y habilitant expressément, d'agir en justice pour la défense des intérêts généraux. Faute de textes le prévoyant, ni l'association TV Carton Jaune, ni son représentant ne sont recevables à agir pour défendre le droit légitimement protégé des téléspectateurs à une information honnête et exacte »⁶⁶⁸.

Deux actions sont traitées en même temps : celle de l'association et celle de M. Patrouilleau en son nom propre. M. Martin constate que la Cour de Paris ne fait pas de différence entre l'action du téléspectateur seul et celle de l'association⁶⁶⁹. Alors que la Cour traite les deux demandes ensemble, M. Martin considère que, si l'on reconnaît un droit subjectif à l'information au profit du public, alors la demande du téléspectateur seul devrait être recevable, au nom de son droit subjectif. Il devrait pouvoir demander réparation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

Si rien n'empêche l'association de manifester sa désapprobation, elle ne peut le faire par le moyen d'une action en justice qui se heurte, selon les juges, à l'article 31 du nouveau Code de procédure civile, ou plutôt à l'interprétation qu'ils en donnent. La position de la Cour d'appel, qui ne s'est pas placée sur le terrain de l'intérêt à agir mais sur celui de la qualité n'en est pas pour autant plus solide sur ce point. Les juges ont rappelé que toute association peut défendre l'intérêt collectif de ses membres mais que l'action de l'association constitue en fait la défense d'un intérêt général. L'association peut donc intervenir dans l'intérêt collectif⁶⁷⁰ de ses membres pour éviter la multiplication d'actions individuelles. Selon l'association, son action visait à protéger l'intérêt collectif des membres de la communauté particulière des téléspectateurs. Mais ce ne sont pas les statuts de l'association qui sont pris en considération pour attester ou non d'une qualité pour agir, mais l'habilitation législative, dont l'association est dépourvue. La Cour n'est, là encore, pas très claire, C. Mécarry et F. Gras évoquent même un certain embarras de l'institution judiciaire à l'égard des actions engagées par les associations pour la défense d'un intérêt qui dépasse l'intérêt collectif de leurs membres⁶⁷¹. Du fait de son défaut de qualité à agir, l'association n'a donc pas par elle-même intérêt à agir, malgré une évolution et une augmentation du nombre d'habilitations législatives autorisant les associations à agir en justice, mais dont ne bénéficie pas l'association de défense des téléspectateurs. Si le téléspectateur semble pouvoir justifier d'un intérêt légitime à agir selon les requérants, il est vrai aussi que la multiplication des actions ne servirait pas le droit à l'information.

La position de la Cour se fonde donc sur la distinction entre la défense des intérêts collectifs⁶⁷² des membres de l'association, justifiant une action de la part de cette

⁶⁶⁸ *Op.cit.*

⁶⁶⁹ *Op.cit.*

⁶⁷⁰ Selon ses statuts, l'association TV Carton Jaune défend les intérêts particuliers de chacun de ses membres.

⁶⁷¹ C. MECARY, F. GRAS, note sous arrêt, *JCP* 1996, II, 22562.

dernière, et la défense d'un intérêt général qui, en l'espèce, fait obstacle à la recevabilité de l'action, en l'absence d'une habilitation législative, même si la différence entre un intérêt collectif et un intérêt général est non seulement très floue, mais surtout fluctuant selon les époques considérées. Les juges excluent totalement l'idée que des intérêts collectifs puissent servir l'intérêt général.

Malgré l'attitude péremptoire du juge que critiquent C. Mécarry et F. Gras, ces mêmes auteurs approuvent le refus du juge de consacrer judiciairement la désapprobation de l'association quant au traitement de l'information pour éviter la prolifération des « associations-procureurs ⁶⁷³ ». Par sa position, la Cour d'appel entend limiter l'incursion judiciaire des associations, notamment lorsqu'elle affirme « que si rien n'interdit aux parties appelantes de manifester leur désapprobation, justifiée, à l'écart des subterfuges utilisés par leurs adversaires, elles ne peuvent cependant le faire en introduisant une action qui se heurte aux dispositions de l'article 31 du nouveau Code de procédure civile ». C'est une manière pour la Cour de reconnaître expressément que les griefs formulés par l'association TV Carton jaune sont justifiés mais que ces protestations doivent s'inscrire dans le champ de la vie politique et non dans celui de la justice. Cependant, en reconnaissant à l'association un intérêt à agir, la juridiction a peut-être anticipé une future habilitation légale, qui, à ce jour, n'a toujours pas été donnée. Il est vrai que la loi vient souvent consacrer un intérêt à agir reconnu par une jurisprudence dominante ⁶⁷⁴. L'habilitation judiciaire serait donc la prémisse à l'habilitation légale.

T. Massis approuve cette décision de la Cour d'appel ⁶⁷⁵. Il considère que, s'il faut favoriser l'élaboration d'un droit à l'information du citoyen, il paraît nécessaire de canaliser les initiatives qui le mettent en œuvre. Admettre d'une manière trop large l'action de ces associations, c'est prendre le risque d'un contrôle de l'information. A propos de la décision du 29 novembre 1995 ⁶⁷⁶ relative à une action de la même association concernant le principe d'honnêteté de l'information, Maître Montebourg, dans sa plaidoirie, explique à la juridiction qu'elle n'aura pas à craindre le même afflux de contentieux que pour la protection de la vie privée par exemple. L'avocat précise que les revendications

⁶⁷² C'est le cas par exemple des comités ou ligues de défense des usagers, d'habitants d'un quartier, de propriétaires expropriés...

⁶⁷³ Par exemple, J. Languier, évoque le risque que ces associations ne deviennent « un autre moyen d'écraser l'individu » et considère que « permettre aux associations d'exercer largement l'action civile devant la juridiction répressive c'est-à-dire de déclencher l'action publique serait empiéter sur les prérogatives du Ministère public défendeur attiré de l'intérêt général. L'action civile, dans l'aventure, perdrait son caractère fondamental d'action en réparation pour devenir un simple moyen de déclencher l'action publique ». *La procédure pénale*, PUF 6^{ème} édition, 1987, p. 80.

⁶⁷⁴ Ce fut le cas par exemple pour le Comité national contre le tabagisme dont l'intérêt à agir a été reconnu préalablement à toute habilitation légale ; Cour de cass. crim. 29 avril 1986, Bull. Crim n° 146, p. 373. La reconnaissance judiciaire de l'intérêt à agir amenant le législateur à l'habilitation de l'association afin d'assurer « l'application effective de la future loi », Doc. AN. 19891990, Rapport au nom de la commission des affaires culturelles. p. 62-63.

⁶⁷⁵ T. Massis, *D.* 1995, Somm. p. 264.

⁶⁷⁶ *JCP* 1996, II, 22563.

présentées par TV Carton jaune ne concernent nullement les programmes de divertissement mais les seuls programmes d'information. Il précise qu'il ne s'agit pas pour les téléspectateurs d'exiger le droit de faire des programmes à la place des diffuseurs, mais de les garantir contre les abus et les atteintes à l'honnêteté et à l'exactitude de l'information. Me Montebourg revient sur la notion d'objectivité, en expliquant que celle-ci ne peut être appréhendée de façon précise et juridiquement rigoureuse, que l'on peut seulement s'en tenir au problème de l'inexactitude de l'information. Il pense que l'objectivité est une affaire de conscience qui relève de la personnalité de chacun des journalistes.

Même s'il parle de lecture audacieuse des décisions du Conseil constitutionnel, T. Massis reconnaît l'amorce d'un nouveau droit subjectif : le droit du public à l'information⁶⁷⁷, au même titre que J. Chevallier reconnaît un droit de créance pour les citoyens⁶⁷⁸, ou encore F. Terré qui affirme le caractère subjectif du droit à l'information⁶⁷⁹. Cela dit, M. Massis n'est pas non plus favorable à une reconnaissance pleine et entière de ce droit subjectif qui risquerait de mettre l'information sous le contrôle du public, avec ses passions et ce que cela comporte.

Certains auteurs ont critiqué sans réserve la position des juges. C'est le cas de C. Mérary et F. Gras qui observent que le législateur a multiplié les habilitations, comme pour la lutte contre le racisme par exemple, et que la jurisprudence tend à admettre la recevabilité d'actions d'associations non habilitées pour défendre un intérêt dépassant le seul intérêt collectif de ses membres⁶⁸⁰. Ils considèrent qu'un intérêt collectif peut être inclus dans l'intérêt général. Les auteurs sont plutôt favorables à l'élargissement de la possibilité d'intenter une action en justice aux associations, plutôt qu'aux simples particuliers d'ailleurs. Mais si l'habilitation législative est nécessaire, cela revient à faire du législateur un juge décidant d'autoriser telle ou telle association à agir. C. Mérary et F. Gras relèvent que si cette solution a le mérite de la clarté, elle présente l'inconvénient de laisser aux autorités en place le pouvoir d'attribuer, selon leurs propres critères, qualité à agir et défendre telle ou telle cause. Les auteurs rappellent que, d'un point de vue historique, ce sont d'abord les tribunaux et les cours qui ont défini le régime de la recevabilité à agir des associations. D'ailleurs, lorsqu'elles démontrent la lésion d'un intérêt qui leur est propre ou d'un intérêt collectif, les associations ont depuis 1923⁶⁸¹ qualité pour agir. Les auteurs soulignent que depuis cette décision, la jurisprudence a largement évolué, surtout ces vingt dernières années, témoignant d'un plus grand libéralisme quant à la recevabilité des actions des associations à but désintéressé. La Cour de cassation a par exemple considéré en 1975⁶⁸² que toute association

⁶⁷⁷ Voir par exemple T. Massis, « Le droit à l'information du citoyen dans la jurisprudence française », *Rapport UIA*, 1994.

⁶⁷⁸ J. CHEVALLIER « Constitution et communication », D . 1991, chr., p. 247.

⁶⁷⁹ F. Terré, « L'information, des libertés aux droits subjectifs », *Légipresse* 1^{er} mars 1995, op.cit.

⁶⁸⁰ C. MECARY, F. GRAS, note sous arrêt, *JCP* 1996, II, 22562.

⁶⁸¹ Cour de cass.ch. réunies, 15 juin 1923.

régulièrement déclarée peut, dans les limites de son objet social, réclamer réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de ses membres, sans bénéficier d'une habilitation. Par conséquent, la Cour aurait pu estimer que l'association TV Carton jaune et M. Patrouilleau étaient recevables à agir même en l'absence d'une habilitation législative comme la Cour de cassation et la Cour d'appel de Colmar⁶⁸³ l'avaient reconnu auparavant. Ils réunissaient en effet les conditions pour agir puisqu'ils pouvaient justifier d'un intérêt à agir en raison de la protection juridique légale, à savoir la loi du 29 juillet 1982 et la loi du 17 janvier 1989, et d'une qualité à agir, les juges ayant déjà reçu des demandes d'associations qui pourtant n'étaient pas habilitées légalement, pour défendre un intérêt qui dépasse le seul intérêt collectif de ses membres. Mais comme le rappellent C. Mécarry et F. Gras, la Cour s'est peut-être retranchée derrière la notion d'intérêt général afin d'éviter de se prononcer sur le fond du débat : la responsabilité des médias dans la diffusion de l'information.

Les juges se sont montrés plus explicites dans la reconnaissance du droit à l'information comme droit subjectif et droit fondamental dans la décision rendue le 29 novembre 1995⁶⁸⁴, suite à une requête de la même association TV Carton jaune, concernant le journal de 20 heures de TF1 du 18 février 1994. La présentatrice avait affirmé le lancement d'obus de la part des bosniaques et non des serbes, générant des dizaines de morts, information qui aurait été démentie par la suite. L'association appuie sa requête sur les décisions du Conseil constitutionnel qui auraient consacré le droit du public à une information honnête. Selon l'association, le juge judiciaire est compétent, à défaut de pouvoir du CSA pour agir, et ce malgré l'absence d'habilitation législative, puisque l'intérêt collectif qu'elle défend est constaté par le juge et se distingue de l'intérêt général. Quant à la défenderesse, la chaîne TF1, elle se fonde sur l'article 31 du Code de procédure civile, et estime que, sous couvert de défendre un droit subjectif qui ne peut se déduire des décisions du Conseil constitutionnel, les demandeurs entendent sanctionner le non-respect d'un droit de caractère objectif, l'action étant alors irrecevable. De plus, la mission du contrôle de l'honnêteté et du pluralisme de l'information ayant été confiée au CSA par la loi, l'autorité judiciaire ne peut se substituer à lui.

Si le TGI a finalement rejeté la demande au fond, il a admis la recevabilité de la requête en relevant que « le Conseil constitutionnel reconnaît aux auditeurs et téléspectateurs un droit à l'information et confère à ce droit la même valeur que la liberté qu'il complète. Il place en outre l'impératif d'honnêteté au même rang que le respect du pluralisme de l'information. Ainsi se retrouve reconnu un droit à l'information, contrepartie nécessaire de la liberté d'information ». Toujours selon les juges, « si le CSA est seul garant du pluralisme de l'information, la protection du droit subjectif à l'information relève du juge judiciaire ». Cette décision a le mérite d'être claire quant à la reconnaissance du droit à l'information comme droit subjectif. Cependant, R. Martin estime que le Tribunal a tiré des décisions du Conseil constitutionnel « une conséquence normative exagérée »⁶⁸⁵

⁶⁸² Cour de cass. 1^{ère} civ, 27 mai 1975. Bull. Civ. I., n° 174, D. 1978, p 318, note Viney.

⁶⁸³ CA Colmar, 10 février 1977, D. 1977, p. 471, note Mayer.

⁶⁸⁴ TGI Paris, 29 novembre 1995, D. 1996, 578.

Selon le Tribunal, le téléspectateur est bien titulaire d'un droit subjectif à l'information, il sera recevable à agir s'il l'estime atteint dans les prérogatives qui y sont attachées. Le Tribunal considère également que l'association est recevable à agir pour défendre les intérêts particuliers de ses membres, mais non pour les intérêts collectifs en l'absence de texte l'y autorisant. Selon P. Cramier, cette jurisprudence confond intérêt collectif et intérêt général, ce dernier devant être défendu par des associations habilitées ou par les représentants de l'Etat⁶⁸⁶.

La Cour d'appel de Paris a jugé, le 24 février 1998⁶⁸⁷, que le juge judiciaire n'est pas compétent pour contrôler le manquement à ses obligations d'un journaliste ou d'une chaîne de télévision, ce pouvoir relevant du CSA. Dans cette affaire, l'association ne démontre pas l'atteinte à l'intérêt collectif et le téléspectateur n'apporte pas la preuve que la diffusion de cette information lui ait fait personnellement grief⁶⁸⁸.

P. Cramier regrette la sévérité des juges sur les possibilités d'actions des associations qui entendent défendre les intérêts collectifs du public. Certes, trop d'actions finiraient par desservir le droit à l'information, au même titre qu'une utilisation abusive du référé que nous envisagerons dans le chapitre suivant, mais l'irrecevabilité des actions des associations laisse des comportements contraires à la loi et aux principes constitutionnels impunis. Il est vrai que peut paraître paradoxale cette position des juges qui reconnaissent sans problème un droit à l'information du public, voire même un droit subjectif, mais qui refuse la possibilité d'agir pour faire respecter ce droit dans une même décision. Il est aussi certain que la composition parfois politique⁶⁸⁹ de ce type d'association nuit à sa prise au sérieux.

Depuis la mise en place du référé-liberté, le juge administratif pourrait très bientôt être confronté au même problème que les juridictions judiciaires, en matière d'action des associations⁶⁹⁰. Si le Conseil d'Etat a été très enclin par le passé à admettre des actions soutenues par les associations, il semble beaucoup plus rigoureux désormais, en se rapprochant de l'appréciation de la Cour de cassation. En effet, le juge administratif se

⁶⁸⁵ R Martin, *D.* 1996, p. 580, précité.

⁶⁸⁶ Cité ci-dessus

⁶⁸⁷ CA Paris, 24 février 1998, *Légipresse*, n° 151, I, p. 58.

⁶⁸⁸ Nous préciserons que l'association a été condamnée à d'importants dommages-intérêts. Les membres ont dû payer sur leurs deniers personnels, ce qui a sonné le glas de l'association et explique qu'il n'y ait pas eu de suites juridiques. (Informations recueillies auprès de M. Patrouilleau et Mme Alexandre).

⁶⁸⁹ L'association TV Carton jaune était défendue par A. Montebourg, son Président la présentait comme un lobby et n'entendait pas multiplier les adhérents.

⁶⁹⁰ Voir par exemple L. Boré, « Qualité et intérêt à agir des associations devant le juge administratif », note sous Conseil d'Etat du 3 avril et 13 mars 1998, *Recueil Dalloz*, 4 février 1999, p. 69.

fonde essentiellement sur les statuts de l'association, son objet social, tandis que le juge judiciaire a souvent vérifié qu'une habilitation législative permet à l'association d'agir. Si le Conseil d'Etat a l'occasion de se prononcer, espérons qu'il se montre moins ambigu que l'ordre judiciaire : reconnaître un droit subjectif, le droit à l'information, sans lui donner les moyens d'être protégé n'est pas très favorable à la sécurité juridique, autre impératif constitutionnel...

* * * * *

Le droit subjectif à l'information peut se prévaloir de titulaires, qui pourront opposer leur droit aux entreprises de presse ou aux journalistes, à condition qu'ils puissent agir en justice ! Tant que les juges resteront flous sur leur intérêt à agir, le droit subjectif à l'information ne pourra être garanti. Que les juges veulent ou non reconnaître ce droit subjectif, il serait bon qu'ils clarifient leur position. S'il n'existe donc pas encore de principe général organisant la possibilité pour le lecteur ou téléspectateur d'agir en justice pour protéger son droit à l'information, le journaliste voit son accès à l'information de plus en plus protégé. Comme le rappelle J-Y Dupeux⁶⁹¹, le droit à l'information du citoyen ne saurait exister sans information du journaliste.

Section II. Le journaliste, titulaire actif du droit à l'information, reconnu par le juge européen

Le journaliste est le transmetteur de l'information. Sans son travail de recherche, le public ne peut bénéficier d'un droit à l'information accompli. La plupart des auteurs, et surtout la jurisprudence européenne, reconnaissent un droit à l'information aux journalistes. Il doit lui-même être bien informé s'il veut faire profiter les citoyens de son information. Pourtant, la législation française a du mal à admettre que le journaliste puisse avoir accès à la plupart des sources d'information⁶⁹². Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, la position des juges français va évoluer, alors que le législateur va mettre un frein à cette avancée démocratique.

Contrairement à certains corps professionnels comme les avocats ou les médecins, les journalistes ne bénéficient pas des dispositions de l'article 378 du Code pénal ancien (226-13 du NCP), qui accorde un secret professionnel aux personnes précitées. La justice sera en droit de demander aux journalistes de la renseigner sur leurs sources. Les journalistes se sont toujours prononcés pour la reconnaissance d'une protection large des sources journalistiques, alors même qu'ils peuvent être condamnés pour recel du secret professionnel. Si le droit interne ne leur a jamais reconnu entièrement un tel droit, la Cour européenne se montre beaucoup plus conciliante jusqu'à leur reconnaître un droit de ne

⁶⁹¹ JY DUPEUX, « Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Gazette du palais*, 9 février 1996 p. 2-6.

⁶⁹² Voir par exemple E. DERIEUX, « Le secret professionnel des journalistes », *Légipresse* 1988, no 57, I, p. 82; « Journalisme et droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur d'A. Françon*, Dalloz, 1995; *Droit de la communication*, 3e éd., LGDJ, 1999, p. 297 et s. et p. 602 et s. ; « Le droit au secret des sources d'information en droit français », *Légipresse* 1998, no 150, II, p. 17 ; « Secret des sources : information à des sources et droit au secret des sources d'information », note sous TGI Paris, 17e ch., 10 sept. 1998, *JCP* éd. G 1998, II, no 10188 ; « Déontologie du journalisme », *Légicom*, 1996, no 11, p. 21.

pas révéler leurs sources d'informations.

Sous section 1. Une reconnaissance insuffisante du secret professionnel du journaliste par les textes français

La loi du 4 janvier 1993⁶⁹³, innovante et fondatrice en la matière, a vite montré ses limites, elle est loin d'être très claire. Cette loi relative à la procédure pénale est venue introduire un alinéa supplémentaire à l'article 109 du Code de procédure pénale : « *Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine* ». Cette loi ne pose pas un principe général de protection des sources journalistiques⁶⁹⁴ mais la formulation de l'article laisse supposer que le journaliste a quand même la possibilité de révéler ses sources, alors même que toutes les chartes journalistiques font de la non-révélation des sources un principe fondamental du droit de la presse. Le principe posé par l'article 109 n'étant pas absolu, il va trouver quelques limites et oppositions⁶⁹⁵.

Dans ce même article 109 qui propose au journaliste de ne pas révéler ses sources, le premier alinéa indique que « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ». Ces dernières dispositions concernent l'atteinte au secret professionnel et les sanctions à l'encontre des personnes soumises à ce secret professionnel. Or, ces articles du Code pénal n'ont pas intégré les journalistes comme bénéficiaires du secret professionnel. Surtout, la limite posée au secret professionnel par l'article 226-14 concerne la divulgation aux autorités judiciaires. Dès lors, il semblerait que les journalistes appartiennent à la catégorie des « toute personne citée », il y aurait donc contradiction entre les deux alinéas. Il aurait été plus judicieux d'introduire les journalistes dans ces dispositions (issues de l'article 378 du Code pénal ancien), au même titre que les avocats, médecins, religieux, policiers, jurés...

Selon l'article 226-13 du nouveau Code pénal, « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Ce texte vaut à la fois pour les médecins, les avocats ou encore les professions comptables. La question s'est posée pour les journalistes comme le rappellent MM. Chomienne et Guréy⁶⁹⁶. Il est bien connu que, pour mener à bien leur tâche d'information des citoyens, les journalistes ont besoin

⁶⁹³ Loi no 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO n° 3 du 5 janvier 1993, p. 215.

⁶⁹⁴ Voir par exemple P. AUVRET, *Les journalistes : statut, responsabilités*, Encyclopédie Delmas, Droit de la propriété littéraire, artistique, industrielle, 1re éd., 1994, mise à jour août 1996 ; « Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse* 1997, no 140, II, p. 33 ; « Secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Les petites affiches* 30 juill. 1997, p. 23 ; « Le secret des sources journalistiques », in *Droit de la presse, Litec*, Fasc. 447, oct. 1996.

⁶⁹⁵ Voir par exemple : H. GATTEGNO, « Journalisme et recel : aspects journalistiques », in *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 131 et s.

de « fuites ». Généralement, ce ne sont pas eux qui sont dépositaires du secret de façon directe mais on leur a plutôt confié ce secret. Il ressort de l'article 226-13 du nouveau Code pénal que le journaliste ne saurait être accusé de violation du secret professionnel mais qu'il pourra être poursuivi pour recel de violation du secret professionnel. Pourtant, selon l'article 109 du Code de procédure pénale, « tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine ». Les poursuites contre les journalistes aboutissent ainsi le plus souvent à des impasses.

Finalement, aucun texte pénal ne garantit franchement le secret des sources journalistiques. Rappelons que la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes adoptée en 1971 impose aux journalistes de garder le secret professionnel et de ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement⁶⁹⁷.

Cette insuffisance de clarté dans les textes a généré quelques situations ridicules où un journaliste a été licencié car il avait violé le secret professionnel⁶⁹⁸. Un journaliste doit être soucieux de la vérité due à ses lecteurs, il a le droit de porter assistance, de soutenir tout citoyen en difficulté mais il est vrai qu'il doit s'interdire d'utiliser certaines confidences qui lui ont été faites parce qu'il est journaliste, et de les rendre publiques, a fortiori dans une démarche officielle, sans l'autorisation de celui qui lui a transmis l'information. Un journaliste doit garder le secret professionnel, il ne doit pas confondre son rôle avec celui d'un policier.

Mais parler ou se taire, la position du journaliste peut être délicate. Les pouvoirs publics demandent parfois aux journalistes de ne pas ébruiter certaines informations susceptibles de troubler l'ordre public et plus particulièrement la sécurité publique. Le choix entre le spectaculaire ou l'analyse approfondie de l'information doit s'imposer aux journalistes.

Les perquisitions peuvent aussi réduire la portée de la protection des sources journalistiques. L'article 56-2 du Code de procédure pénale, introduit par la loi de 1993, apparaît comme une entorse à la protection des sources journalistiques : « *Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat qui veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information* ». Malgré toutes les précautions prévues, le principe même des perquisitions va à l'encontre de la protection des sources journalistiques. L'entreprise de presse est par définition le lieu où travaillent les journalistes, gageons alors que les justificatifs de leurs sources seront découverts. Les articles 109 et 56-2 du Code de

⁶⁹⁶ C. CHOMIENNE, C. GUERY, « Secret, révélation, abstention, ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau code pénal ». *Dalloz* 1995, commentaires législatifs p. 85.

⁶⁹⁷ Selon la Charte, les devoirs essentiels du journaliste, dans la recherche, la rédaction et le commentaire des événements, sont : « Garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ».

⁶⁹⁸ Voir l'article du journal « Le Monde » du 15 mars 1993, p. 9, relatif au licenciement d'un journaliste par le journal « Var matin ».

procédure pénale apparaissent incompatibles : le journaliste serait en droit de ne pas révéler ses sources mais en revanche, un magistrat peut venir faire des recherches sur le lieu de travail du journaliste et éventuellement découvrir ainsi les sources que le journaliste aurait voulu protéger. Ces positions sont contradictoires.

Enfin, l'article 11 du Code de procédure pénale⁶⁹⁹ ne protège pas non plus le journaliste et ses sources. Le secret de l'instruction est absolu : si un journaliste en dévoile quelques éléments, il sera probablement puni pour violation du secret de l'instruction ou recel du secret de l'instruction⁷⁰⁰, il lui sera alors difficile de ne pas dévoiler ses sources, comme nous le verrons dans un paragraphe suivant. E. Derieux précise que si la presse n'est pas tenue au secret de façon directe, elle l'est de manière indirecte puisque l'article 11 explique que toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel⁷⁰¹. Pourtant, le rôle des journalistes est justement de diffuser de l'information. Leur responsabilité peut être engagée indirectement par ce fait : soit par complicité de violation du secret, soit par recel. Nous ne manquerons pas de revenir sur le problème du recel au regard de la jurisprudence européenne.

Si la loi de 1993 n'est finalement pas si favorable à la protection des sources journalistiques, les dispositions⁷⁰² de loi Perben du 9 mars 2004⁷⁰³, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives au secret sont encore moins protectrices des journalistes⁷⁰⁴. Alors que la justice pouvait demander à tout organisme public ou toute personne morale de droit privé de lui fournir les documents nécessaires à l'enquête, la loi Perben 2004 enjoint toute personne à fournir les documents visés. Certes,

⁶⁹⁹ « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause ».

⁷⁰⁰ Voir par exemple : Y. BAUDELLOT, « Journalisme et recel : aspects juridiques », in Liberté de la presse et droits de la personne, *Dalloz*, 1997, p. 123.

⁷⁰¹ E. DERIEUX, « Secret de l'instruction et droit à l'information », *LPA* n° 70, 11 juin 1997, p. 6-11.

⁷⁰² Introduites à l'article 60-1 du CPP : « L'officier de police judiciaire peut requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, (il s'agit des avocats, des entreprises de communication audiovisuelle, les médecins, notaires, huissiers mais non les journalistes) la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord. A l'exception des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à cette réquisition est puni d'une amende de 3 750 Euros. Les personnes morales sont responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, du délit prévu par le présent alinéa ».

⁷⁰³ Loi du 9 mars 2004, J.O n° 59 du 10 mars 2004 p. 4567.

les perquisitions dans les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle ne peuvent être réalisées que si elles ne constituent pas un obstacle ou un retard injustifié à la diffusion de l'information et qu'elles ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste, mais l'article 56-2 du CPP ne vise pas le journaliste expressément. Comme l'a fait remarquer « Reporter sans frontières », beaucoup de journalistes ont des informations à domicile, l'association a donc tenté d'étendre cette protection de l'article 56-2 du CPP au domicile du journaliste. Mais cet amendement proposé n'a pas été retenu par les parlementaires. Les journalistes sont donc libres de dévoiler ou non leurs sources lorsqu'ils sont entendus comme témoins, mais ils sont contraints de le faire sous couvert d'amende si les informations détenues intéressent les officiers de police judiciaire. La protection des sources journalistiques en droit interne est très opaque et paradoxale...

Les textes européens sont bien plus clairs. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a rappelé le droit pour les journalistes de ne pas révéler leur source d'information dans une recommandation adoptée le 8 mars 2000⁷⁰⁵. Le texte rappelle les différentes résolutions en la matière et recommande aux Etats de mettre en œuvre dans leur droit et leur pratique interne les principes visés. Les seules limites au droit de non-divulgaration sont celles énoncées par le paragraphe 2 de l'article 10 de la CESDHLF, dont la sécurité publique. La jurisprudence européenne va donc être beaucoup plus protectrice des journalistes.

Sous section 2. Des sources bien protégées par le juge européen

La jurisprudence Goodwin⁷⁰⁶ est l'arrêt fondateur en la matière. Les jurisprudences de la CEDH sont des références que les juges français peinent à intégrer dans les affaires relatives au secret des sources journalistiques. La CEDH fait alors souvent figure de censeur.

A. Le droit au secret des sources pour le juge européen dans l'affaire Goodwin

M. William Goodwin, de nationalité britannique, est un journaliste résidant à Londres. Le 2 novembre 1989, il reçoit un appel téléphonique d'une personne qui, selon ses dires, lui avait déjà communiqué des informations sur les activités de diverses sociétés. Ces nouvelles informations étaient fournies contre promesse de ne pas en révéler la source. D'après le requérant, il n'a aucune raison de croire que l'information provient d'un document volé ou confidentiel. Les 6 et 7 novembre 1989, il appelle la société Tetra pour vérifier les faits et obtenir des commentaires sur les renseignements en question, car il a

⁷⁰⁴ Voir par exemple A. GUEDJ, « La protection des sources journalistiques : une lecture du droit positif français à l'aune de la loi Perben 2 », *Légipresse* n° 211, 1^{er} avril 2004, p. 53-59.

⁷⁰⁵ Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.

⁷⁰⁶ CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin*, Recueil des arrêts et décisions, 1996-II.

l'intention d'écrire un article sur cette société. Les informations, produites en 8 exemplaires, proviennent d'un projet de plan de développement confidentiel de Tetra. Chaque exemplaire porte la mention « strictement confidentiel ». Un des exemplaires disparaît.

Après une injonction de non-publication ordonnée à la demande de Tetra, le juge somme l'éditeur de produire les notes prises par M. Goodwin pendant sa conversation téléphonique avec son informateur, notes qui révèlent l'identité de ce dernier. La société d'édition n'obtempère pas. Le juge réitère au motif qu'il est nécessaire, « dans l'intérêt de la justice », de connaître l'identité de l'informateur afin de permettre à Tetra d'engager contre lui une procédure pour entrer en possession du document, obtenir une injonction interdisant toute autre publication et demander des dommages-intérêts pour les frais auxquels elle a dû faire face. M. Goodwin reste inactif. Puis, devant la Cour d'appel et la Chambre des Lords, le requérant interjette l'appel de l'ordonnance aux motifs que la divulgation de ses notes n'était pas « nécessaire dans l'intérêt de la justice » et que l'intérêt public que présentait la parution de l'information l'emportait sur celui de protéger la confidentialité.

La Cour d'appel⁷⁰⁷ déboute le requérant. Le 4 avril 1990, la Chambre des Lords⁷⁰⁸ confirme la décision de la Cour d'appel.

La Cour européenne précise qu'aucune des parties ne conteste que ces mesures constituent une atteinte au droit à la liberté d'expression. Elle doit donc rechercher si cette ingérence est justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. Quant à la détermination par la loi, la Cour reconnaît qu'il peut être difficile, dans le domaine considéré, de rédiger des lois d'une totale précision et qu'une certaine souplesse peut même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles jugent être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice. Le droit anglais pertinent répondait donc à ces exigences. Notons que la loi française de 1993 remplit également ces prescriptions. Quant à la légitimité du but poursuivi par l'ingérence, elle est incontestable, mais néanmoins non nécessaire dans une société démocratique.

La Cour rappelle que la Commission a précisé que l'article 10 de la Convention exige de ne contraindre un journaliste à révéler ses sources que dans des circonstances exceptionnelles où des intérêts publics ou privés vitaux sont menacés. Or, tel ne serait pas le cas en l'occurrence. Les renseignements en question étant de même nature que ceux que l'on trouve couramment dans la presse économique, elle n'estime pas que Tetra

⁷⁰⁷ Extraits : « L'existence d'une personne ayant accès à des informations hautement confidentielles appartenant aux plaignants, personne prête à faillir ainsi à son devoir de respect de la confidentialité, constitue une menace permanente pour les plaignants ; la seule façon de supprimer la menace est de donner l'identité de cette personne. Les injonctions auront assurément pour résultat d'empêcher la publication dans la presse, mais non la diffusion aux clients et concurrents des plaignants. (...). Il y aurait à mon avis une baisse sensible de la confiance du public en l'administration de la justice en général ».

⁷⁰⁸ « Si une personne se trouve impliquée, sans aucune faute de sa part, dans les actes délictueux d'autrui au point de les faciliter, elle pourra ne pas en répondre personnellement, mais elle aura le devoir d'assister la personne lésée en lui fournissant toute information et en révélant l'identité des malfaiteurs ».

ait démontré, preuves à l'appui, que de nouvelles publications lui auraient porté préjudice ; la société n'aurait d'ailleurs subi aucun des dommages annoncés.

Puis, la Cour européenne va utiliser une formule essentielle qui préfigurera sa position en la matière : « La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse ». De nombreux textes européens l'attestent d'ailleurs, tout comme l'affirment en outre plusieurs instruments internationaux⁷⁰⁹ sur les libertés journalistiques.

L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les titulaires de sources d'aider la presse et les journalistes 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 la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif que risque de produire une ordonnance de divulgation sur l'exercice de cette liberté, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.

Tout en prêtant une attention particulière aux motifs légitimes de la société de connaître l'identité du fauteur de troubles, la Cour exerce un contrôle sur le terrain du paragraphe 2 de l'article 10 qui fait pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique. En l'occurrence, la Cour ne juge pas que les intérêts de Tetra de ne pas voir la diffusion des informations confidentielles par d'autres et démasquer un salarié ou un collaborateur déloyal sont suffisants, même cumulés, pour l'emporter sur l'intérêt public capital que constitue la protection de la source du journaliste requérant. Enfin, la Cour ne considère pas que les autres objectifs de l'ordonnance de divulgation, jugés à l'aune des critères fixés dans la Convention, constituent un impératif prépondérant d'intérêt public. L'article 10 de la Convention européenne est donc violé.

Nous pouvons considérer que la Cour a consacré un droit de tout savoir à travers cette jurisprudence, autant du point de vue du journaliste que du public. L'établissement d'un tel régime de protection des sources journalistiques pose certaines questions. Est-ce que toute information est susceptible d'être protégée, est-ce que tout message, parce qu'il émane d'un journaliste, est digne de recevoir la qualification d'information ? Le message journalistique mensonger doit être rejeté hors de la sphère d'information protégeable. Aussi, M. Auvret ne considère pas cet arrêt comme une révolution⁷¹⁰, étant donné que les premiers pas avaient été effectués dans l'arrêt *Handyside*⁷¹¹. Dans cette affaire relative à l'interdiction par les autorités britanniques du livre « Little Red School Book » en

⁷⁰⁹ 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 divulgation des sources journalistiques du 18 janvier 1994, parue au Journal officiel des Communautés européennes n° C 44/34.

⁷¹⁰ P. AUVRET, « Secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la CESDHLF », *Les Petites Affiches* n° 91, 30 juillet 1997, p. 23-33.

vertu de la loi sur les publications obscènes, la Cour juge cette interdiction de diffusion comme conforme aux conditions permises par l'article 10 paragraphe 2 de la CESDHLF en ce qui concerne la protection de la morale. Mais la Cour insiste cependant sur la place éminente que la liberté d'expression occupe dans une société démocratique : « la liberté d'expression constitue l'un des éléments essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique ». Pour P. Auvret, l'affaire Goodwin relève simplement d'une réaffirmation de la suprématie de la liberté de la presse. C'est le droit à l'information sur les questions d'intérêt général qui fonde la liberté de la presse, le droit au secret des journalistes en étant simplement une garantie. Le libre arbitre du journaliste s'exprime par sa capacité de refus. Mais pour que la protection des sources soit unanimement ressentie comme une garantie indispensable d'un droit d'informer, impliquant une investigation nécessaire, il appartient aux journalistes eux-mêmes d'opérer une distinction entre une information pouvant être divulguée ou non.

Bien évidemment, cette jurisprudence ne pourra qu'influencer les juges français, même s'ils s'opposent aux juges européens sur ce point.

B. La sanction européenne de la position française

Le juge français opte le plus souvent pour une condamnation des journalistes, position en complète contradiction avec la jurisprudence européenne.

En juin 2001⁷¹², des journalistes ont été condamnés en France pour recel de violation du secret de l'instruction. L'affaire concerne la publication en janvier 1996 du livre « Les oreilles du Président », qui faisait le point sur l'affaire dite des écoutes de l'Élysée⁷¹³. Dans leur livre, les auteurs ont reproduit des fac-similés d'écoutes et publié, sous forme de citation, des déclarations faites devant le juge d'instruction par les mis en examen ou les témoins. Les rédacteurs de l'ouvrage avaient été en possession d'une copie d'un dossier d'instruction en cours, dont ils avaient publié des passages. Ils sont alors accusés de recel d'information. Les prévenus contestent avoir obtenu les informations de façon illégale, mais refusent de révéler leurs sources. Les juges du fond considèrent qu'en l'absence de tout élément permettant d'accréditer l'hypothèse d'une divulgation accidentelle, l'auteur de la divulgation ne peut être qu'un professionnel tenu au secret et l'information n'a pu arriver dans les mains des prévenus que par une infraction.

⁷¹¹ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside*, série A, n° 24.

⁷¹² Cour de cassation, chambre criminelle, *Dupuis et Pontaut*, 19 juin 2001, Bulletin criminel 2001 n° 149 p. 464, in *Légipresse* n° 185, Octobre 2001.

⁷¹³ L'affaire avait été révélée par Libération, qui avait publié une liste de 114 personnes dont les conversations téléphoniques avaient été écoutées, parmi lesquelles des journalistes et des avocats.

Dès lors, les journalistes étant expérimentés savaient très bien ce qu'ils faisaient, on ne peut que constater le recel d'informations. L'atteinte à la liberté ne peut être légitime que si la liberté porte atteinte au bon fonctionnement de la justice ou aux droits fondamentaux des personnes. Le problème est donc de savoir si la publication de l'ouvrage intégrant des éléments d'un dossier en cours peut porter atteinte à la bonne marche de la justice. Pour les requérants, l'ouvrage ne remet en cause ni les droits des mis en examen du procès en cours, ni la présomption d'innocence dont ils peuvent se prévaloir, ni au bon déroulement des investigations judiciaires. Dès lors, l'ingérence dans la liberté d'expression ne correspond pas à un besoin social impérieux et la condamnation n'est pas conforme à l'article 10 de la CESDHLF. Mais la Cour de cassation ne retient pas cette analyse et confirme la condamnation des journalistes pour recel d'informations.

La 17^{ème} chambre du Tribunal correctionnel de Paris les avait condamnés pour « avoir sciemment recelé des copies de pièces dont les originaux appartiennent à un dossier d'instruction, en en connaissant l'origine frauduleuse, en l'espèce une soustraction frauduleuse, une violation du secret de l'instruction ou une violation du secret professionnel ». La Cour de cassation approuve cette position.

Rappelons que l'article 321-1 du Code pénal définit le recel comme « le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose (...) en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ». Selon les juridictions, les documents publiés étaient couverts par un secret pénalement protégé, et les auteurs ne pouvaient ignorer l'origine frauduleuse de ces documents, ces pièces provenant du secret d'instruction. Les juges n'ont pas eu vraiment de preuve que les auteurs étaient en possession de photocopies du dossier de l'instruction. Ils sont arrivés à cette conclusion parce que la longueur des extraits publiés, leur précision, leur fidélité, leur nature et leur nombre démontrent que les auteurs du livre ont dû être en possession matérielle de reproductions des pièces d'instruction. La condamnation pour recel apparaît alors quasi-automatique. Précisons que le délit de recel ne peut s'appliquer qu'à la transmission d'une chose, dès lors la transmission d'information par voie orale ne serait pas sanctionnée. En l'espèce, la condamnation repose plus sur des suppositions que sur des preuves réelles. Les juges se sont contentés de prononcer une sanction de principe au motif que les journalistes exercent une fonction de contrepoids nécessaire dans une société démocratique. Pour M. Baudelot, l'arrêt est très en retrait de la jurisprudence européenne⁷¹⁴. Il rappelle que, pour l'instance européenne, il ne suffit pas qu'une restriction à la liberté d'expression entre dans l'une des hypothèses prévues à l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention, elle n'en admet la légitimité que si elle répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique. Le droit à l'information doit d'autant être privilégié que les instructions judiciaires sont souvent longues : informer le public seulement à l'issue de l'instruction reviendrait en réalité à la priver de toute information.

Dans l'affaire *Fressoz et Roire contre France*⁷¹⁵, la Cour européenne a eu l'occasion

⁷¹⁴ Y. BAUDELLOT, « Condamnation de journalistes pour recel de violation de secret de l'instruction », *Légipresse*, Octobre 2001, p. 161.

⁷¹⁵ CEDH, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire*, Recueil des arrêts et décisions, 1999-1.

d'apporter une grande contribution au régime de la protection des sources journalistiques. L'entreprise automobile Peugeot connaît une période d'agitation sociale pendant le mois de septembre 1989. Parmi les mesures revendiquées figurent les hausses de salaires réclamées par le personnel de la société, lesquelles sont refusées par la direction de l'entreprise présidée par M. J. Calvet. Le 27 septembre 1989, Le Canard enchaîné fait paraître un article signé par M. Roire, intitulé « Calvet met un turbo sur son salaire », et suivi du sous-titre : « Ses feuilles d'impôt sont plus bavardes que lui. Le patron de Peugeot s'est accordé 45,9 % de mieux en deux ans »⁷¹⁶.

LA PROCÉDURE INTERNE

Le 2 octobre 1989, M. Calvet porte plainte contre X avec constitution de partie civile. Il estime que les faits, qui avaient exigé tant la soustraction que la possession des originaux ou copies de documents ordinairement détenus par l'administration fiscale, sont constitutifs d'un détournement d'actes ou de titres par fonctionnaire public, d'une violation du secret professionnel, de vol de documents pendant le temps nécessaire à leur reproduction et de recel de documents obtenus à la suite d'une infraction.

Le 5 octobre 1989, le parquet prend un réquisitoire introductif visant les infractions de vol, violation du secret professionnel, soustraction d'actes ou de titres et recel. Le 25 octobre 1989, le Ministre du budget porte également plainte avec constitution de partie civile contre X pour soustraction de documents administratifs et violation du secret professionnel. L'information permet d'établir, par l'analyse du numéro informatique figurant sur les documents reproduits et en la possession de M. Roire, qu'il s'agit de photocopies de l'exemplaire de chaque avis d'imposition conservé par l'administration fiscale et destiné à rester à l'intérieur de ses services. Les vérifications effectuées sur place confirment que les serrures des armoires contenant ces documents n'ont pas été

⁷¹⁶ Dans cet article, l'on pouvait lire notamment : « Jacques Calvet avait refusé, en octobre 1988, à « L'heure de vérité » d'Antenne 2, de répondre à une question sur ses rémunérations. Ce silence est considéré comme une erreur médiatique du patron du groupe Peugeot, mais Le Canard est aujourd'hui en mesure de réparer cette bévue grâce aux trois dernières feuilles d'impôt du célèbre PDG qui nous sont fortuitement parvenues. A l'époque, il gagnait 185 312 F net par mois. Ces documents montrent que, de 1986 à 1988, le total des salaires de Calvet (plus les avantages en nature et indemnités journalières en cas de maladie) ont augmenté de 45,9 %. Au cours de la même période de deux ans, la rémunération moyenne des 158 000 salariés du groupe a progressé, selon les propres statistiques de Peugeot, de 6,7 %. Soit près de sept fois moins que celle du patron. La déprime du PDG Calvet a réussi à redresser spectaculairement les comptes de Peugeot, mais récemment, à Antenne 2, il s'est déclaré stressé par la situation de son groupe face à l'offensive japonaise. Apparemment, cette pénible crise psychologique ne l'a pas empêché de penser à arrondir ses fins de mois. A noter cependant que Calvet est loin de venir en tête du hit-parade des salaires de PDG. En 1987, il s'est voté une augmentation de 17 % de son revenu annuel pour le porter à 1 786 171 F – soit 148 847 F par mois. Pourquoi cette rallonge ? Sans doute parce que le fisc lui avait raflé une grande partie de son revenu de l'année précédente. Et cette terrible spirale impôt-salaire a poursuivi ses ravages l'année suivante. En 1988, pour tenir le coup, Calvet a été contraint de s'accorder une nouvelle rallonge de 24 %. Son salaire a atteint 2 223 747 dans l'année soit 185 312 F chaque mois, une fois payées les cotisations sociales (...) » Le journal reproduisait, dans un encadré accompagnant le texte de l'article, une photocopie d'un extrait des trois avis d'imposition de M. Calvet. Cet extrait concernait la partie de l'avis d'imposition relative au décompte du revenu imposable et indiquait le montant des sommes perçues par M. Calvet en salaires, avantages en nature et indemnités journalières. Chacun des trois montants était entouré d'un trait de crayon.

forcées et que l'alarme en service en dehors des heures ouvrables ne s'est pas déclenchée. Mais, faute d'identification du ou des auteurs de la sortie des documents des services de l'administration fiscale, personne n'est inculpé à raison de ce fait. Le 8 mars 1991, les requérants sont inculpés des chefs de recel de copies d'avis d'imposition obtenues à l'aide du délit de violation du secret professionnel et de soustraction d'actes ou de titres, et de vol.

Au cours de l'audience devant le Tribunal correctionnel de Paris, M. Fressoza déclare avoir vu pour la première fois les extraits des avis d'imposition reproduits dans le journal, à l'état d'épreuve, avant de signer personnellement le « bon à tirer » pour l'article, et de demander à M. Roire « si son document était bon journalistiquement », c'est-à-dire « si les informations étaient exactes et vérifiées ». Il reconnaît qu'en principe, cette responsabilité revient à un secrétaire de la rédaction lequel « en cas de difficulté, se rapproche du rédacteur en chef et en dernier ressort du directeur de la publication ». Le second requérant indique avoir reçu les photocopies des avis d'imposition par un envoi anonyme, dans une enveloppe libellée à son nom, une quinzaine de jours avant leur publication. Il explique avoir « vérifié le caractère plausible » de ces documents, notamment en recherchant dans les ouvrages spécialisés, dont « Fortune France », le niveau de rémunération de M. Calvet. Il ajoute avoir effectué des vérifications auprès de diverses personnes pour s'assurer que les documents étaient la reproduction des feuilles d'impôt « authentiques ». Il précise encore s'être renseigné sur le fait qu'il s'agissait effectivement de documents d'origine fiscale et affirme que dès lors qu'il apparaît que l'origine frauduleuse de ces documents n'est pas établie, c'est « l'intérêt du document qui l'emporte ». D'après ces faits, l'infraction de violation du secret professionnel ou de vol ne peut être retenue contre eux puisqu'ils ont reçu ces informations d'une manière anonyme.

Par un jugement du 17 juin 1992, le Tribunal correctionnel de Paris relaxe donc les requérants au motif que les infractions principales de vol⁷¹⁷ et de violation du secret professionnel⁷¹⁸ ne peuvent être établies en raison de l'impossibilité d'identifier les auteurs de la divulgation des documents litigieux et d'établir les circonstances de la

⁷¹⁷ Le Tribunal considéra : « (...) Il n'est pas démontré, notamment, qu'une intention frauduleuse de l'auteur de la reproduction initiale ait existé, et qu'elle ait été, au surplus, concomitante à l'appréhension des documents. Dès lors, et sans qu'il soit nécessaire d'évoquer davantage les nombreuses incertitudes qui demeurent quant au cheminement qui a permis à M. Roire d'entrer en possession des pièces litigieuses, il convient de constater que les éléments constitutifs du délit de vol ne sont pas suffisamment caractérisés. Faute de pouvoir établir d'une manière précise l'existence, à l'origine, d'un acte qualifié crime ou délit, et d'être en mesure d'en relever les éléments constitutifs, la condition préalable nécessaire du recel fait défaut, et la relaxe s'impose ».

⁷¹⁸ Le Tribunal considéra : « En l'espèce, s'il est bien établi que les documents litigieux ont pour origine les avis d'imposition conservés dans le dossier fiscal de M. Calvet, il ne peut en être inféré que la personne coupable de leur appréhension frauduleuse le temps nécessaire à leur reproduction, ou de leur divulgation à des tiers ou bien encore de la communication des informations qu'ils contenaient, soit nécessairement l'une de celles définies au texte précité [article L. 103 du code des procédures fiscales], l'hypothèse de l'action d'une « personne non habitée » du service étant évoquée par l'administration elle-même (...) quelles que soient les règles de sécurité en vigueur. L'ignorance du statut et des fonctions professionnelles de l'auteur présumé de la divulgation exclut donc toute possibilité de caractériser l'un des éléments constitutifs essentiels du délit de violation du secret professionnel. Par la suite, la preuve formelle de l'existence de ce délit n'est pas rapportée, et le recel de violation du secret professionnel imputé aux prévenus n'est pas établi. (...) ».

commission des infractions. En l'espèce, les juges français n'ont pas reconnu expressément une garantie accordée aux journalistes pour la non divulgation de leurs sources, mais aucune charge ne pouvait être retenue contre eux. Par un arrêt du 10 mars 1993, la Cour d'appel de Paris infirme⁷¹⁹ le jugement et déclare les requérants coupables de recel de photocopies de déclarations d'impôt de M. Calvet provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié. MM. Fressoz et Roire sont condamnés respectivement à une amende de 10 000 et 5 000 francs ainsi que, solidairement, à payer à M. Calvet un franc à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral et la somme de 10 000 francs au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale pour les frais irrépétibles exposés à l'occasion de la procédure. MM. Fressoz et Roire saisissent la Cour de cassation.

Les intéressés soutiennent que les avis d'imposition de M. Calvet ne sont pas couverts par le secret, qui n'a donc pu être violé, mais relèvent d'une information libre. Ils exposent que les journalistes ne peuvent être légalement coupables de « recel d'information » et concluent que la Cour d'appel n'a pas caractérisé les éléments matériels et intentionnels de l'infraction de recel, à savoir la détention de la chose recelée et la connaissance de son origine délictuelle. Dans la mesure où la Cour d'appel avait relevé que M. Roire s'était assuré, lorsqu'il avait reçu les avis d'imposition, qu'il s'agissait

⁷¹⁹ « Considérant que la cour ne suivra pas le tribunal dans son analyse des faits ; qu'en effet il résulte des constatations faites par les enquêteurs que seul un fonctionnaire des services fiscaux, connaissant le service, a pu être à l'origine de la divulgation des documents litigieux, puisque aucun tiers n'avait demandé la communication du dossier de Jacques Calvet et que ce dossier a été retrouvé, le 27 septembre 1989 au matin, dans son état normal, les pièces classées selon la pratique spécifique au Centre des impôts de Chaillot ; qu'il est certain qu'un tiers, non fonctionnaire, étranger aux services fiscaux n'aurait pu - sans attirer l'attention - prendre les documents classés dans le dossier à deux endroits différents, les photographier ou photocopier, et les remettre rigoureusement à leur place, alors que le dossier est conservé dans une armoire métallique se trouvant dans une pièce fermée à clé, dont l'accès n'est possible qu'en faisant état de sa qualité ; Considérant ainsi que, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, l'existence du délit de violation du secret professionnel est établie en l'espèce et qu'il importe peu que l'auteur de ce délit n'ait pu être identifié ; Considérant que Claude Roire a déclaré au magistrat instructeur que les photocopies des feuilles d'imposition de Jacques Calvet lui avaient été adressées au journal, par un envoi anonyme sous enveloppe libellée à son nom ; qu'il a précisé avoir questionné diverses personnes afin de s'assurer qu'il s'agissait bien de la reproduction des feuilles d'impôt authentiques ; Considérant que l'article de Claude Roire, comportant la reproduction des documents litigieux, a été soumis à Roger Fressoz, directeur de la publication du Canard Enchaîné, lequel a donné, personnellement, « le bon à tirer » ; Considérant que ce dernier a déclaré au magistrat instructeur avoir vu les extraits des feuilles d'impôt de Jacques Calvet à ce moment-là et a précisé – qu'en règle générale – le « bon à tirer » était donné par le premier secrétaire de la rédaction qui se rapproche du rédacteur en chef en cas de difficulté et, en dernier ressort, de lui-même ; Considérant que le délit de recel de violation du secret professionnel est caractérisé en l'espèce par la publication des documents dont la communication a eu lieu en infraction aux dispositions de l'article L. 103 du code des procédures fiscales et de l'article 378 du code pénal, et qu'il est constitué à la charge de Claude Roire et de Roger Fressoz, étant observé que, compte tenu de la nature des documents et des vérifications auxquelles Claude Roire a déclaré avoir procédé, les prévenus ne pouvaient ignorer qu'ils provenaient du dossier fiscal ; que cette circonstance explique d'ailleurs le fait que c'est Roger Fressoz, directeur de la publication, qui a donné « le bon à tirer », et non le secrétaire de la rédaction ou le rédacteur en chef ; qu'il convient de rappeler que Roger Fressoz, bien que n'ayant pas été le destinataire de ces documents, en a pris connaissance avant de donner, personnellement, l'ordre de publier l'article comportant la reproduction d'extraits de ces derniers ; que l'élément matériel et l'élément moral du délit de recel de violation du secret professionnel sont donc réunis, aussi bien en ce qui le concerne qu'en ce qui concerne l'auteur de l'article, Claude Roire (...) »

bien de la reproduction de feuilles d'impôt pour en déduire qu'il devait en connaître l'origine frauduleuse, M. Roire remarque qu'il n'a fait que son devoir de journaliste : avant de publier une information, il en a vérifié l'authenticité, dans le respect de l'obligation de prudence et de vérification qui est celle de tout journaliste. La Cour de cassation⁷²⁰ repousse pourtant le pourvoi le 3 avril 1995⁷²¹.

L'affaire se poursuit devant la Cour européenne qui, non seulement, va reconnaître l'atteinte à la liberté de la presse mais, surtout, va élaborer un véritable régime protecteur des sources journalistiques et va consacrer le patrimoine personnel comme élément de la vie publique.

LA POSITION EUROPÉENNE

La Cour va se montrer très claire. Les requérants ont pour profession de diffuser des informations et ont été condamnés à la suite de la publication de documents. Devant la Cour de cassation, les intéressés se sont appuyés sur plusieurs dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, laquelle, pour autant que les activités des requérants étaient concernées, contient des dispositions équivalentes à celles de l'article 10 de la Convention.

Notons cependant que la loi de 1881 n'est pas très explicite sur la protection des sources du journaliste. Dans leurs écrits à l'appui de leur pourvoi, les requérants ont fait valoir que la publication incriminée n'était contraire à aucune disposition de la loi sur la presse et que, en sa qualité de journaliste, M. Roire n'avait fait que son devoir. Dans leur mémoire en réplique, les intéressés ont critiqué la confusion faite entre recel et publication en soutenant que la qualification de recel avait été retenue pour permettre des poursuites sur la base du droit commun et exclure l'application du droit spécifique de l'information.

L'immixtion est prévue par la loi et poursuit un but légitime. Mais pour déterminer la nécessité d'une telle mesure dans une société démocratique, la Cour rappelle qu'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. 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 bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'il y va de la presse,

⁷²⁰ Cour de cass. 3 avril 1995, Bulletin criminel 1995 n° 142 p. 397, *Semaine Juridique*, 17 mai 1995, n° 20, p. 181, note E. DERIEUX.

⁷²¹ Extraits : « (...) Attendu qu'en l'état de ces motifs [de la cour d'appel], déduits d'une appréciation des faits qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, les juges du second degré, ayant constaté la détention par les prévenus, en connaissance de cause, de documents provenant d'une violation du secret professionnel institué par l'article L. 103 du code des procédures fiscales, n'ont pas encouru les griefs allégués ; Que, notamment, il ne saurait être reproché à la cour d'appel d'avoir méconnu l'article 460 du code pénal alors applicable et ne réprimant que le recel de choses, dès lors que, si elle a déclaré caractériser, en l'espèce, un recel de photocopies, elle a écarté, à bon droit, la prévention de recel d'informations qui avait été retenue par l'ordonnance de renvoi des journalistes devant le tribunal correctionnel ; Qu'en effet, une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions tant de cet article 460 que de l'article 321-1 du code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994 et ne relèverait, le cas échéant -si elle fait l'objet d'une publication contestée par ceux qu'elle concerne -que des dispositions légales spécifiques à la liberté de la presse ou de la communication audiovisuelle (...) ».

comme en l'espèce, le pouvoir national d'appréciation se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la 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, si la restriction est proportionnée au but légitime poursuivi. MM. Fressoz et Roire soulignent que leur article s'inscrivait dans le cadre d'un débat public d'intérêt général : la question de l'évolution du salaire de M. Calvet revêtait, au moment de sa publication, une importance particulière. L'article aurait visé à contribuer à un débat excédant la seule personne du dirigeant de Peugeot : sa personnalité et ses fonctions, l'importance du conflit social en cours et de l'entreprise concernée constituaient autant d'éléments prêtant à discussion. La publication n'aurait donc pas mis en cause la réputation ou les droits de M. Calvet, mais la gestion de l'entreprise qu'il dirigeait.

La sanction qui leur a été infligée serait d'autant moins justifiée que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la publication des revenus et du patrimoine des personnes, notamment de celles assurant des fonctions publiques ou parapubliques, ne relèverait pas de la vie privée. Le souci de préserver l'obligation au secret serait également étranger à la sanction prononcée. En l'occurrence, seuls les fonctionnaires des services fiscaux auraient été tenus au secret. Tout autre individu, tel un membre du comité d'entreprise ou de la famille du dirigeant de Peugeot, aurait pu révéler l'information sur ses revenus. En tout état de cause, MM. Fressoz et Roire n'auraient pu savoir que les photocopies des avis d'imposition qui leur avaient été adressées par courrier anonyme provenaient d'une violation du secret professionnel ; les juridictions nationales, elles-mêmes, n'auraient pu le démontrer en dépit d'une instruction de deux années. La publication partielle des dites photocopies aurait permis aux requérants de démontrer la véracité de leurs informations mais aussi d'accomplir leur devoir de journalistes de communiquer des données vérifiées accompagnées des preuves.

La plainte de M. Calvet aurait été motivée uniquement par la révélation de ses revenus. La nature purement formelle de l'infraction de recel de photocopies cacherait en réalité une volonté de sanctionner la publication même de l'information, publication qui, en elle-même, n'aurait pourtant rien de répréhensible.

La Cour ne trouve pas convaincante la thèse du Gouvernement selon laquelle l'information litigieuse ne soulevait pas de question d'intérêt général. La publication incriminée intervenait dans le cadre d'un conflit social, largement évoqué par la presse, au sein d'une des principales firmes automobiles françaises : les salariés revendiquaient des augmentations de salaires que la direction refusait. L'article démontrait que le dirigeant avait bénéficié d'importantes augmentations de salaires à l'époque, alors que parallèlement il s'opposait aux demandes d'augmentation de ses salariés. En opérant cette comparaison dans un tel contexte, l'écrit litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général ; son but n'était pas de porter préjudice à la réputation de M. Calvet, mais plus largement de débattre d'une question d'actualité intéressant le public.

A la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. Il en va tout particulièrement ainsi en l'espèce, eu égard au fait que les problèmes de l'emploi et de la rémunération suscitent généralement beaucoup d'attention. Partant, une ingérence dans

l'exercice de la liberté de la presse ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.

Tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient à la presse dans une société démocratique, la Cour souligne que les journalistes ne sauraient en principe être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun par la protection que leur offre l'article 10. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression. La Cour doit plus particulièrement déterminer si l'objectif de préservation du secret fiscal, légitime en lui-même, offre une justification pertinente et suffisante à l'ingérence. A cet égard, il faut relever que si la condamnation des requérants reposait uniquement sur la reproduction dans *Le Canard enchaîné* des documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués à MM. Fressoz et Roire en violation du secret professionnel, elle touchait inévitablement la révélation d'informations. On peut toutefois se demander si l'intérêt de garder secrètes des informations dont le contenu avait déjà été rendu public et était susceptible d'être déjà connu par un grand nombre de personnes subsistait.

Comme le Gouvernement l'a admis, une certaine transparence existe quant à la connaissance des salaires et à leur augmentation. Les contribuables communaux peuvent ainsi consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt dans leur commune, liste faisant mention du revenu imposable et du montant de l'impôt pour chaque contribuable. Les informations en question, même si elles ne peuvent être diffusées, sont ainsi rendues accessibles à un grand nombre de personnes qui peuvent à leur tour les communiquer à d'autres. Si la publication des avis d'imposition était en l'espèce prohibée, les informations qu'ils véhiculaient n'étaient plus secrètes. D'ailleurs, les salaires des dirigeants des grandes entreprises, tels que M. Calvet, sont régulièrement publiés dans des revues financières, et le second requérant a affirmé, sans être contesté, s'être référé à ce type d'informations pour vérifier l'ordre de grandeur des salaires de l'intéressé. Dès lors, la protection des informations en tant que confidentielles ne constitue pas un impératif prépondérant.

Si, comme le Gouvernement l'admet, les informations sur le montant des revenus annuels de M. Calvet étaient licites et leur divulgation autorisée, la condamnation des requérants pour en avoir simplement publié le support, à savoir les avis d'imposition, ne saurait être justifiée au regard de l'article 10. Cet article, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité. Il protège 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 « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique. Ce qui est le cas en l'espèce. En conclusion, la condamnation des journalistes ne représente pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. Il y a donc violation de l'article 10 de la Convention. Dans cette affaire, on peut se demander si la solution aurait été différente si les informations publiées avaient eu un caractère secret tel qu'on n'aurait pu les trouver nulle part ailleurs. Si la solution paraît légitime en l'espèce du fait de la publicité relative à ce genre d'informations, il ne faudrait pas que ce principe

d'impunité devienne général et s'applique à des informations très confidentielles pouvant mettre en cause l'ordre public, le bon déroulement de la justice ou encore la protection de la vie privée. Mais surtout, la jurisprudence française devrait s'harmoniser avec la position européenne, qui prône la suprématie de la liberté d'expression dont le droit à l'information du journaliste est le corollaire.

* * * * *

Comme nous l'avons vu, le droit à l'information est un droit fondamental, mais surtout un droit subjectif en devenir. Les titulaires de ce droit sont clairement identifiés : les lecteurs, téléspectateurs et auditeurs, destinataires essentiels de l'information selon le Conseil constitutionnel d'une part, et les journalistes dont l'accès à l'information et la protection de leurs sources constituent la pierre angulaire de la liberté de la presse selon la CEDH d'autre part. En pratique, la désignation des titulaires du droit subjectif à l'information ne laisse aucun doute, alors que leur possibilité d'action ou leur protection est beaucoup plus aléatoire. De toutes façons, reconnaître des titulaires à un droit ne suffit pas pour la reconnaissance d'un droit subjectif, encore faut-il que ces titulaires puissent se prévaloir de leur droit devant une autorité. Or, le principal organe de régulation de la presse, dont l'un des objectifs est la protection de l'honnêteté et du pluralisme de l'information est le CSA, une autorité administrative indépendante insaisissable pour le citoyen dont les sanctions a posteriori, peu contraignantes de surcroît, ne concernent que la communication audiovisuelle. Devant cette carence, le juge judiciaire ou administratif des référés pourrait être tenté de considérer le droit à l'information honnête et pluraliste comme un droit subjectif dont le non-respect serait sanctionné par lui.

Chapitre 3. La question de la justiciabilité du droit à l'information

Les titulaires du droit à l'information sont identifiés même si leur action n'est pas complètement admise par le juge judiciaire. Mais reconnaître des titulaires ne présente pas d'intérêt si l'on ne peut opposer son droit à quelqu'un et bénéficier de moyens juridiques pour faire reconnaître et sanctionner les manquements ou les atteintes au droit à l'information.

Les journalistes pourront opposer leur droit à l'Etat s'il obstrue l'atteinte aux sources de l'information, mais le lecteur, téléspectateur ou auditeur se retournera plutôt vers le responsable éditorial responsable de la diffusion d'une information non-honnête, qu'il soit journaliste, présentateur, rédacteur en chef ou propriétaire du moyen de diffusion.

Si l'opposabilité, autre condition de reconnaissance d'un droit subjectif ne semble pas poser de problèmes, la justiciabilité apparaît plus délicate. L'instance à qui est confiée la mission du respect du pluralisme et de l'honnêteté de l'information, qualités intrinsèques de l'information, principes révélateurs du droit à l'information, est le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Mais cette autorité administrative indépendante intervient a posteriori, uniquement pour la communication audiovisuelle et surtout, ne peut être saisie directement par le citoyen, celui-ci ne peut que l'alerter. D'ailleurs, dans un article du journal « Le Monde » de 1994⁷²², J. Lang aurait préféré confier au Conseil d'Etat de

nouvelles attributions pour assurer l'honnêteté et le pluralisme de l'information, ainsi que l'honneur des particuliers. Il préfère le Conseil d'Etat au CSA car pour lui, seule une instance juridictionnelle ancienne détient une autorité morale assez forte pour résister aux pressions du quatrième pouvoir et assurer l'application effective des sanctions. L'idée semble intéressante et la pratique lui donne raison. Le droit à l'information est en train de devenir un droit subjectif, confier son respect au Conseil d'Etat permettrait de l'asseoir complètement. Mais en l'absence d'une telle possibilité, le juge judiciaire semble le plus compétent, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, même si le recours au référé judiciaire comme administratif pourrait accélérer cette reconnaissance pleine et entière du droit à l'information comme droit subjectif (section I). Ces recours permettent de passer outre les carences du droit à l'information, à savoir une régulation par définition insaisissable pour le citoyen, même si le CSA a tendance à se « juridictionnaliser » (section II).

Section I. Les moyens de la justiciabilité du droit à l'information

Il existe une certaine confusion dans les moyens textuels pouvant être utilisés devant le juge en matière de presse. Le requérant aura à sa disposition le Code civil, le Code pénal, le Code de procédure civile ou les différentes lois sur la presse. Certains textes sont spécifiques, d'autres plus généraux, mais tous sont applicables aux différents types de médias ; que ce soit la presse écrite ou la communication audiovisuelle. La procédure est complexe. Ainsi par exemple, la mise en oeuvre de l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime ou, après sa mort, de ses ayants droit (article 226-6 du Code pénal) ; la détermination du responsable⁷²³ doit se faire par application des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui impute la responsabilité des délits de presse au directeur de la publication⁷²⁴. Pour les faits d'atteinte à l'intimité de la vie privée, l'article 226-7 du Code pénal prévoit la possibilité de la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales. Il en découle que seul un retrait de plainte est de nature à mettre fin aux poursuites en cours⁷²⁵. La loi de 1881 est une loi procédurière qui détermine précisément les personnes responsables. La loi du 29 juillet 1982 a d'ailleurs calqué la mise en jeu de la responsabilité des auteurs d'infractions en matière de communication audiovisuelle sur la loi de 1881. Pour que la personne responsable soit condamnée, encore faut-il utiliser la bonne procédure : le requérant aura le choix entre une action pénale ou civile, malgré une compétence de principe pour le juge pénal selon l'article 45 de la loi de 1881⁷²⁶.

Si la loi de 1881 fait référence aux Tribunaux correctionnels, les juges ont toujours considéré que la partie lésée pouvait porter la réparation de son préjudice soit

⁷²² *Le Monde*, 1^{er} décembre 1994, p. 2.

⁷²⁴ Cour de Cass. crim., 20 oct. 1998, no 97-84.621, *D.* 1999, jur., p. 106, note Beignier, *Dr. pénal* 1999, no 18, p. 9.

⁷²⁵ Cour de Cass. crim., 3 mars 1998, no 96-81.171, *Gaz. Pal.* 2-4, août 1998, chr., p. 8.

⁷²⁶ « Les infractions aux lois sur la presse sont déférées aux tribunaux correctionnels sauf : a) Dans les cas prévus par l'article 23, en cas de crime ; b) Lorsqu'il s'agit de simples contraventions ».

conjointement à l'action publique devant les juges pénaux, soit devant les juges civils par voie d'action civile principale⁷²⁷. Les sanctions pécuniaires prononcées par le juge pénal seront moins lourdes, mais la vraie différence tient à une procédure plus subtile en matière pénale. Plus particulièrement, l'article 46 de la loi de 1881 prévoit que l'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 de la loi de 1881 (diffamation contre les fonctionnaires, Tribunaux, titulaires de mandat public...) ne pourra être séparée de l'action publique. L'incompétence de la juridiction civile est d'ordre public. Mais la loi de 1881 ne s'adresse pas directement aux citoyens, les moyens mis en place pour faire sanctionner les atteintes au droit à l'information sont rares⁷²⁸. Dès lors, la voie de l'article 1382 du Code civil est privilégiée. Outre les dispositions de la loi de 1881 relatives aux infractions de presse, l'article 1382 du Code civil est en effet un moyen permettant de faire sanctionner les atteintes au droit à l'information honnête et pluraliste. C'est d'ailleurs le moyen qu'a utilisé l'association TV Carton jaune pour essayer de faire respecter son droit. Mais l'utilisation généralisée de l'article 1382 du Code civil alors même qu'il existe des moyens spécifiques pour faire respecter le droit de la presse est loin de laisser les juges indifférents.

⁷²³ L'article 42 de la loi de 1881 institue un régime de responsabilité dite «en cascade». Sont, dans l'ordre, considérés comme auteurs des infractions poursuivies : « 1- les directeurs (ou codirecteurs) de publications et éditeurs ; 2- à leur défaut, les auteurs ; 3- à défaut des auteurs, les imprimeurs ; 4- à défaut des imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs et afficheurs. L'article 43 de la même loi ajoute que, « lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices. Pourront l'être, au même titre et dans tous les cas, les personnes auxquelles les articles 121-6 et 121-7 du Code pénal (pourraient) s'appliquer (...) ». La responsabilité s'analyse par rang et non pas par personne. Les juges admettent une véritable présomption de responsabilité, même si elle n'écarte pas l'admission de la bonne foi (Cour d'Appel de Dijon, 3 février 1981. *Gaz. Pal.* 1981.2.236). De cette manière, un directeur de publication ne peut se dégager de sa responsabilité qu'en établissant qu'il a donné l'ordre formel de ne pas publier un article ou s'il a démissionné avant que n'intervienne la publication. Le directeur de la publication a un devoir de surveillance : il doit vérifier tout ce qui est publié (Cour de cass. crim. 23 février 2000. Bull. Crim. n° 85, p. 247). Sa responsabilité est d'ailleurs la conséquence de ce devoir de surveillance et de vérification des informations. Toutes les autres personnes ne figurant pas dans l'énoncé limitatif de la loi de 1881 ne pourront être poursuivies que sur la base de la complicité. Quant aux auteurs, qui sont finalement les principaux responsables de leurs actes, l'article 43 instaure de fait une responsabilité quasi-automatique. Ne sont concernés par les dispositions des articles 42 et 43 de la loi de 1881 que les crimes et délits commis par la voie de presse écrite, c'est-à-dire par les quotidiens, les autres périodiques, les brochures et les livres. Ce même régime de «responsabilité en cascade», s'agissant des infractions définies dans la loi de 1881, a été partiellement transposé, en matière de communication audiovisuelle, par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, introduit par la loi n° 185-1317 du 13 décembre 1985, JO du 14 décembre 1985, p. 14535, et maintenu en vigueur par la loi du 30 septembre 1986. En revanche, lorsque les propos ont été tenus en direct, sans possibilité de contrôle préalable, c'est leur auteur qui doit en assumer personnellement la responsabilité. (TGI Paris, 11 octobre 1994, *Légipresse* 1997, n° 141, I, p. 56.) La loi du 13 décembre 1985 a enrichi la loi de 1881 à travers l'énoncé des crimes et délits commis par tout moyen de publication (article 23 de la loi de 1881) : la communication audiovisuelle est un moyen de presse pouvant servir de support aux infractions de presse. Dès lors, il aurait été plus simple d'opérer de la même façon concernant la détermination des personnes responsables : le régime de la loi de 1982 étant calqué sur celui de la loi de 1881, l'introduction de la communication audiovisuelle dans les articles 42 et 43 de la loi de 1881 était envisageable.

⁷²⁷ Voir par exemple, TGI Paris, 20 mai 1998, *Légipresse*, 1998, III, p. 120.

Sous section 1. Le recours à l'article 1382 du Code civil

Selon l'article 1382 du Code civil, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». L'article 1382 est souvent sollicité non pas pour constater, prévenir ou faire cesser l'atteinte à la vie privée, mais pour organiser la réparation pour faute de la part des médias. Désormais, il est aussi utilisé pour faire valoir le droit à l'information.

A. Le débat ouvert quant à l'utilisation de l'article 1382 après l'adoption de la loi de 1970

Avant les règles spécifiques de la loi de 1970⁷²⁹ relative à la protection de la vie privée, les tribunaux avaient recours aux règles classiques de la responsabilité civile pour réparer les atteintes à la vie privée. Sur l'utilisation généralisée de l'article 1382 du Code civil, le doyen Carbonnier s'interrogeait en 1951 : « *Ce serait aussi une question de savoir si les lois sur la liberté de la presse n'avaient pas entendu instituer pour toutes les manifestations de la pensée, un système juridique clos, se suffisant à lui-même, arbitrant une fois pour toutes tous les intérêts en présence, y compris les intérêts civils, et enlevant du même coup, à l'article 1382, une portion de sa compétence confuse* »⁷³⁰. Nous ne pouvons que remarquer que la loi de 1881 n'envisage pas la protection de la vie privée. En 1951, date à laquelle cet article a été publié, la loi de 1970 sur la protection de la vie privée n'existait bien évidemment pas, dès lors, si l'on refusait l'utilisation de l'article 1382, on ne pouvait réparer les atteintes à la vie privée sauf à modifier la loi de 1881. Mais le raisonnement est intéressant car, finalement, rien n'empêchait d'introduire les dispositions de la loi de 1970 dans la loi de 1881. Il aurait suffi de légiférer pour modifier la loi de 1881. Aujourd'hui, la protection de la vie privée est autant pénale que civile, mais la loi de 1881 offre le même type de protection puisque les transgressions des lois sur la presse peuvent être amenées aussi bien devant le juge pénal que devant le juge civil. La faute doit être caractérisée et le préjudice est apprécié autant d'un point de vue moral que matériel.

Mais du fait de l'adoption d'un régime spécifique pour la presse par la loi de 1970, il

⁷²⁸ Par exemple, la loi du 29 juillet 1881 traite en ses articles 12, 13 et 13-1 du droit de rectification et du droit de réponse, dont les objectifs sont différents. Alors que le droit de rectification est réservé aux dépositaires de l'autorité publique, qui ne peuvent l'exercer que dans le seul but de rectifier une information inexacte au sujet des actes de leur fonction relatés dans une publication périodique, le droit de réponse est largement ouvert à toute personne, quelle que soit sa qualité, du seul fait qu'elle est nommée ou désignée dans une publication. L'un ressort d'un système rectificatif d'intérêt public destiné à informer les administrés ; l'autre s'analyse comme la mise à disposition d'un espace du périodique en faveur des personnes qui y sont nommées ou désignées afin de contrebalancer le pouvoir exorbitant de la presse et de permettre la défense des droits attachés à la personne. L'un et l'autre imposent au journal, au périodique, l'insertion forcée d'un texte qui n'a pas été rédigé par sa rédaction et réalisent ainsi une forme d'expropriation partielle de l'espace rédactionnel au profit des bénéficiaires de ces droits.

⁷²⁹ Loi du 17 juillet 1970, JO 19 juillet 1970, p. 200 et suiv.

⁷³⁰ J. Carbonnier, « Le silence et la gloire », *D.* 1951, Chr. P. 119.

semble logique que les requérants recourent à l'article 9 du Code civil plutôt qu'à l'article 1382. Pourtant, les pratiques jurisprudentielles sont tenaces, les requérants n'hésitent jamais à se servir de l'article 1382 comme fondement de leur demande, les juges à condamner sur ce fondement... et le débat reste ouvert quant à la question de savoir si l'adoption du nouvel article 9 permet à la victime de demander réparation sans considération de la faute et du préjudice.

Dans la plupart des affaires, les juges doivent mettre en balance la protection de la vie privée ou les droits de la personnalité et le droit à l'information sur le même fondement, l'article 1382 du Code civil. S'il existe des textes spécifiques pour protéger la vie privée, le droit à l'information a encore besoin de l'article 1382 pour que son non-respect soit réparé, à moins de s'engager sur le terrain de la fausse nouvelle ou de la diffamation. Il n'existe aucun autre texte permettant de faire sanctionner directement les atteintes au droit à l'information, à l'instar de la loi de 1970 pour la vie privée. Pour autant, la Cour de cassation tend à limiter les utilisations de l'article 1382 du Code civil.

B. La position de plus en plus claire de la Cour de cassation

La Cour de cassation tend à vouloir limiter l'usage de l'article 1382 au domaine de la presse, notamment pour les infractions pouvant être sanctionnées directement sur le fondement d'autres textes.

1) L'EXCLUSION DU RECOURS À L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL POUR LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LA LOI DE 1881

La loi de 1881, loi répressive, était la contrepartie de la liberté de la presse affirmée. J. Robert notait même en 1964 le caractère liberticide de certaines de ses dispositions⁷³¹. Mais l'objectif de la loi était d'éviter un retour de la censure, la faute civile n'était donc pas exclue dans ce cadre, comme le souligne N. Mallet-Poujol. Elle a tout au plus été jugée insuffisante pour répondre aux excès de la presse⁷³². Il est vrai que les juges civils ont développé leur propre jurisprudence relative à certaines infractions de presse comme la diffamation ou l'injure par exemple, via l'article 1382 du Code civil. Puis ils ont développés une théorie du « fait distinct », selon la formule de L. Marino, permettant d'appliquer la responsabilité civile chaque fois que le texte spécial n'avait pas vocation à prévaloir⁷³³.

« Entre la voie étroite d'un procès pénal semé d'embûches et la voie royale d'un procès civil sans écueil, certains choisissaient la facilité »⁷³⁴. P. Guerder poursuit son élocution en se demandant si cette facilité est légitime, pour y répondre par la négative. Il ne fait finalement que rappeler la position de la Cour de cassation qui a choisit de limiter

⁷³¹ J. ROBERT, « Propos sur la liberté de la presse », *D.* 1964, chron. p. 194.

⁷³² N. MALLET-POUJOL, « Abus de droit et liberté de la presse », *Légipresse* 1997, n° 143-II, p. 81-88.

⁷³³ L. MARINO, « Responsabilité civile, activité d'information et médias », *PUAM-Economica*, 1997, p. 103.

⁷³⁴ P. GUERDER, *Forum Légipresse, le Droit de la presse de l'an 2000*, Victoires Editions, p. 58.

le recours à l'article 1382 du Code civil pour les infractions de presse prévues par la loi de 1881.

En effet, suite à une longue construction jurisprudentielle, dans deux espèces du 8 mars 2001, la Cour de cassation rejette les pourvois des requérants au motif que « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ou par l'article 9-1 du Code Civil ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil »⁷³⁵. Ce n'est pas la première fois qu'elle se prononce de cette manière⁷³⁶. Les infractions pénales définies par la loi de 1881 ne peuvent désormais être réparées sur le fondement de l'article 1382. Avec l'adoption de l'alinéa 2 de l'article 9 du Code civil, la Cour de cassation a donc eu l'occasion de conforter sa position en l'élargissant au respect de la présomption d'innocence, dans la deuxième espèce du 8 mars 2001. Les juges se dirigent vers l'exclusion d'une action civile autonome en cas d'infractions de presse réprimées pénalement. En commentant ces arrêts, E. Derieux, tout en notant sa position isolée, n'est pas satisfait de cette position, du fait de l'ambiguïté des termes de la Cour de cassation⁷³⁷. Mais M. Derieux n'est pas complètement seul dans sa position. E. Dreyer, en expliquant que l'idée à l'origine de ces revirements est qu'un organe de presse ne doit pas être privé des garanties offertes par la loi de 1881 lorsqu'un plaideur se contente d'invoquer une faute à son encontre dont il demande réparation, souligne que ce souci de protection lui semble contestable⁷³⁸. Il rappelle que la loi de 1881 ne fait plus l'unanimité, à l'instar de G. Viney qui considère que « l'application pure et simple de la loi de 1881 ne suffit plus à garantir les droits individuels des citoyens contre les abus commis par certains organes de presse »⁷³⁹. Selon E. Dreyer, cette jurisprudence est d'autant plus critiquable qu'il ne peut y avoir identité des fautes civiles et pénales de presse, tout comme il ne peut y avoir davantage identité de régime entre les poursuites civiles et pénales de ces fautes⁷⁴⁰.

Il est vrai que l'article 45 de la loi de 1881 n'empêche pas une action devant le juge civil⁷⁴¹ : les requérants peuvent obtenir réparation du préjudice soit devant les tribunaux répressifs accessoirement à l'action publique, soit devant les tribunaux civils par voie d'action civile principale. Alors que cette position de la Cour de cassation semble vouloir

⁷³⁵ Cour de cass. civ. 2^{ème} 8 mars 2001, Bulletin 2001 II n° 46 p. 31, *La semaine juridique, Edition générale*, n° 12, 20 mars 2002, Chronique, I, 122, p. 546 547, note G. VINEY.

⁷³⁶ Voir par exemple : Cour de cass. ass. plén. 12 juillet 2000, Bulletin 2000 A. P. n° 8 p. 13.

⁷³⁷ E. DERIEUX, note sous arrêt, *LPA* 18 mai 2001, p. 23.

⁷³⁸ E. Dreyer, « Qu'est devenue la responsabilité civile en matière de presse ? », *Recueil Dalloz*, 4 mars 2004, p. 590.

⁷³⁹ G. VINEY, note sous arrêt, *JCP* 2000, I, n° 185.

⁷⁴⁰ Voir aussi en ce sens l'article de Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.*, 1998, p. 1.

⁷⁴¹ Voir par exemple J-F. BURGELIN, « Le point sur l'application de la loi du 29 juillet 1881 devant les juridictions civiles », in *Libertés de la presse et droits de la personne*, sous la direction de MM. BEIGNIER et DUPEUX, *Dalloz* 1997, p. 39-54.

privilégier la compétence pénale plutôt que civile, il est difficile de trouver un fondement juridique à l'abandon de la possibilité de s'appuyer sur l'article 1382 pour envisager une poursuite. Les règles édictées par la loi de 1881 peuvent être contrebalancées par les règles plus générales du Code de procédure civile ou pénale. E. Derieux note à cet effet que la position de la Cour ne repose sur aucun fondement légal, il ne s'agit « que » d'une affirmation prétorienne, un moyen pour le juge de finaliser sa longue construction jurisprudentielle tendant à imposer le respect des différentes règles de procédure pénale particulières de la loi de 1881, l'appréciation de la faute en matière de presse demeurant très subjective. E. Derieux se demande même si l'ultime étape ne serait pas d'exclure toute action civile autonome en matière de presse, l'idée ayant été proposée par des requérants devant le TGI de Paris. Le Tribunal a toutefois considéré « que la doctrine nouvelle de la Cour de cassation tendant à soumettre la procédure civile des infractions de presse à des règles aussi proches que possible de celles en vigueur devant les juridictions pénales implique aussi que le juge civil puisse être saisi de telles actions »⁷⁴².

Dans un autre sens, dès les années 1950, le Doyen Carbonnier, à propos de la célèbre affaire Branly relative à la responsabilité de l'historien⁷⁴³ avait montré les dangers d'une application générale de l'article 1382. Selon lui, le but poursuivi par le législateur était de préserver la liberté de pensée en créant « un système juridique clos se suffisant à lui-même arbitrant, une fois pour toutes, les intérêts en présence, y compris les intérêts civils et enlevant du même coup à l'article 1382 une portion de sa compétence diffuse »⁷⁴⁴.

M-N. Louvet rejoint cette position et se prononce en faveur de la compétence pénale. Il considère que « l'évolution affirmant de façon maintenant réitérée l'application de la loi de 1881, semble devoir conduire à privilégier la compétence de la juridiction correctionnelle sur la juridiction civile. La question est donc de savoir si l'article 45 de la loi de 1881 affirmant la compétence du Tribunal correctionnel, peut être utilement contredit par l'article 4 du Code de procédure pénale autorisant la poursuite séparée de l'action civile, c'est à dire la saisine de la juridiction civile, pour obtenir réparation du préjudice causé par un délit de presse ». L'auteur estime que « l'évolution doit conduire à faire prévaloir l'article 45 de la loi de 1881 sur l'article 4 du Code de procédure pénale, c'est à dire à une prééminence de la juridiction correctionnelle pour connaître des délits de presse, dès lors que le défendeur en formule la demande sur le fondement de ce texte »⁷⁴⁵.

Toujours dans le sens de la légitimation de la limitation de la portée de l'article 1382 du Code civil aux infractions de presse, T. Massis explique que les règles posées par l'article 10 paragraphe 2 de la CESDHLF incite à cette position puisque l'article 10 exige que les restrictions soient prévues par la loi⁷⁴⁶. Mais cet argument n'est pas suffisant car

⁷⁴² TGI Paris, 1^{ère} ch. 20 mai 1998, R. de Niro contre Société Presse Alliance, *Légipresse* 1998, n° 154. III. 120.

⁷⁴³ Cour de cass. civ. 27 février 1951, *D.* 1951. 329, note H. DESBOIS, *JCP* 1951.II.6193, note J. MIHURA.

⁷⁴⁴ J. CARBONNIER, « Le silence et la gloire », *D.* 1951. Chron. 119.

⁷⁴⁵ M-N. LOUVET, « La loi de 1881 et la possible incompétence de la juridiction civile », *Légipresse*, 1998, n° 151.II. 57-58.

comme le rappelle J. Pradel, pour la CEDH, la jurisprudence est assimilée à la loi ⁷⁴⁷ .

Pourtant, il est vrai que les règles de procédure prévues par la loi de 1881 sont complexes et des erreurs sur la forme ne permettent pas toujours aux actions d'aboutir sur le fond. Notons qu'aucune disposition de la loi de 1881 ne permet d'exclure le recours à l'article 1382, certaines dispositions invitent même de manière plus ou moins explicite à recourir à l'article 1382, (par exemple l'article 44 ⁷⁴⁸ de la loi de 1881, ou encore l'article 41 ⁷⁴⁹). Le droit subjectif à l'information, à défaut d'autres moyens, a besoin de l'article 1382 pour voir ses manquements sanctionnés. Si beaucoup de dispositions de la loi de 1881 font expressément référence à des actes de procédure pénale, rendant pour la Cour de cassation le recours à l'article 1382 inutile, celui-ci trouvera à s'appliquer pour les infractions de presse hors loi de 1881.

2) L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 1382 DU CODE CIVIL POUR LES INFRACTIONS DE PRESSE HORS LOI DE 1881

En cas de litige relatif à la liberté de la presse non prévu expressément par la loi de 1881, le recours à l'article 1382 devient obligatoire par défaut d'autres moyens de réparation ⁷⁵⁰ . Paradoxalement, cette position amène à une tolérance plus grande pour les infractions non prévues par la loi de 1881 ou pour les abus de la liberté de communication et d'expression les plus anodins et non réprimés pénalement ; le recours à l'article 1382 du Code civil étant beaucoup plus simple. Sur le fondement de ce recours, le délai de prescription est d'ailleurs de 10 ans, contre trois mois pour les infractions à la loi sur la presse...

⁷⁴⁶ T. MASSIS, « La portée générale de l'article 1382 du Code civil ne peut pas être limitée, en matière de presse, à une atteinte aux droits fondamentaux des personnes », *Recueil Dalloz* 1994, Sommaires commentés p. 193.

⁷⁴⁷ J. PRADEL, note sous arrêt, *D.* 1990.353.

⁷⁴⁸ « Les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1382, 1383, 1384 du Code civil. Dans les cas prévus au deuxième alinéa de l'article 6, le recouvrement des amendes et dommages-intérêts pourra être poursuivi sur l'actif de l'entreprise ».

⁷⁴⁹ Article 41 : « Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées. Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux. Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

⁷⁵⁰ Voir par exemple E. DEZEUZE, « L'autonomie du procès civil de presse », *LPA*, 12 août 1998, p. 12.

Lorsque les juges ne retiennent pas une qualification d'infraction pénale, une autre action sur un autre fondement de fond et de forme peut alors s'engager. Si par exemple les juges ne retiennent pas la provocation à la discrimination raciale ou religieuse, les requérants pourront tenter une nouvelle action sur le fondement de l'article 1382 ; cette action en responsabilité serait fondée sur le motif d'atteinte au respect des croyances. Indépendamment de la loi de 1881, le Code pénal prend en considération l'atteinte à la vie privée mais aussi l'atteinte à la représentation de la personne, la dénonciation calomnieuse, l'atteinte au secret, la mise en péril des mineurs, etc. Dans un souci d'harmonisation, nous pourrions envisager l'insertion de ces infractions dans la loi de 1881, à moins que ce soit le principe même de la loi de 1881 qui soit devenu obsolète. Un Code de la presse ou un Code de l'information serait l'idéal.

Mais si le débat persiste quant à l'utilisation ou non de l'article 1382 en matière de presse, il en devient presque inutile si on considère que le juge des référés est le véritable juge de la presse, même si le nouveau référé-liberté devant le juge administratif pourrait redistribuer le compétences.

Sous section 2. Le recours aux référés

Le référé est une procédure contradictoire qui permet, en cas d'urgence, d'obtenir d'un magistrat unique une décision rapide. Même s'il ne permet d'accorder que des mesures provisoires, la procédure du référé est largement utilisée devant les juges judiciaires et depuis 2001 devant les juges administratifs⁷⁵¹. Le principe même du référé est de faire face à l'urgence. Cette procédure trouvera donc tout son sens en matière de presse où l'information est très éphémère. Le référé judiciaire tend à faire valoir les droits de la personnalité, souvent face au droit à l'information, même si l'inverse pourrait être envisagé. En effet, en cas d'atteinte au droit à l'information, pourquoi ne pas saisir le juge des référés ? Ainsi, peut-être que le nouveau référé administratif pourrait protéger le droit à l'information.

A. Le référé judiciaire contre le droit à l'information

Le référé judiciaire, souvent utilisé, peut aller à l'encontre du droit à l'information. Il ne reste pas sans critique, comme le rappelle E. Derieux qui considère le référé « dangereux pour la liberté d'expression »⁷⁵².

1) L'UTILISATION DU RÉFÉRÉ SELON L'ARTICLE 9 DU CODE CIVIL OU L'ARTICLE 809 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Les deux articles sont utilisables en matière de référé. L'utilisation de l'article 809 ayant une portée beaucoup plus générale, la plupart des requérants en la matière utilisent conjointement les deux articles pour faire valoir leurs prétentions auprès du Président du Tribunal de grande instance.

⁷⁵¹ Notamment le référé-liberté institué par la loi du 30 juin 2000 comme nous l'avons évoqué dans une première partie.

⁷⁵² E. DERIEUX, « Référé et liberté d'expression », *JCP* n° 41, Doctrine, 1997, p. 413.

(a) Le référé spécial de l'article 9 du Code civil.

Toute personne victime d'une atteinte à sa vie privée ou à sa présomption d'innocence peut agir en justice sur le fondement de l'article 9 du Code civil pour mettre fin aux divulgations en cause. Selon l'article 9 du Code civil :

« 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 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 ».

Selon l'article 9-1⁷⁵³ :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'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, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de simple atteinte ».

J-C Saint-Pau rappelle les deux conditions classiques de mise en œuvre de la procédure de référé : l'atteinte à l'intimité et l'urgence⁷⁵⁴. Il semblerait que ces limitations ont en fait pour but de ne pas trop restreindre la liberté de la presse et surtout le droit à l'information. Mais les questions tendant à la définition de la vie privée et à l'éventuelle différence avec l'intimité de la vie privée ne sont pas résolues pour autant. Pour certains, l'intimité de la vie privée est une notion plus limitative qui permet de ne pas trop restreindre le droit à l'information. D'après la jurisprudence, il apparaît que les juges se fondent plus sur la gravité de l'atteinte à la personne que sur le caractère secret de l'information dévoilée. Les exemples sont nombreux en matière de vie sentimentale⁷⁵⁵, de mort⁷⁵⁶, de santé⁷⁵⁷, de divorce⁷⁵⁸ ...

Le juge de cassation semble avoir banalisé les conditions de mise en œuvre du référé. Ainsi, la Cour a considéré le 12 décembre 2000⁷⁵⁹ que la procédure ne concerne

⁷⁵³ Intégré par la loi du 15 juin 2000, JO n° 138 du 16 juin 2000, p. 9038.

⁷⁵⁴ J-C SAINT-PAU, « Les pouvoirs du juge des référés sur le fondement de l'article 9 du Code civil », *Dalloz* 2001, p. 2435.

⁷⁵⁵ TGI Paris, 22 octobre 1987, Bull. Civ. I, n° 30.

⁷⁵⁶ TGI Paris, 11 janvier 1977, *D.* 1977, p. 83.

⁷⁵⁷ TGI Paris, 6 juin 1988, *Gaz. Pal.* 1989, 1, p. 30.

⁷⁵⁸ TGI Paris, 07 octobre 1982, *D.* 1983, p. 403.

⁷⁵⁹ Cour de cass., 1^{ère} civ. 12 décembre 2000, Bulletin 2000 I n° 321 p. 208, *Le Dalloz*, n° 30, 6 septembre 2001, Jurisprudence, p. 2434-2439, note J-C SAINT-PAU.

pas seulement les atteintes à l'intimité de la vie privée mais les droits de la personne en général. Le juge a aussi abandonné la condition d'urgence au profit d'une présomption irréfragable d'urgence fondée sur l'atteinte à un droit de la personnalité. J-C Saint Pau estime que cette éviction judiciaire d'une notion légale est « audacieuse, voire déroutante »⁷⁶⁰ mais justifiée car la limitation législative de la procédure à la seule intimité de la vie privée était une erreur. Quant à l'abandon de la notion d'urgence, il trouve sa justification dans un critère jurisprudentiel antérieur à la loi de 1970, à savoir l'immixtion intolérable dans la vie privée, et peut-être est-ce aussi une manière de rendre l'utilisation de cet article plus facile par rapport à l'utilisation systématique de l'article 809 du Code de procédure civile⁷⁶¹.

Une fois les conditions remplies, le juge des référés est habilité par l'article 9, alinéa 2 du Code civil, à prescrire toutes mesures (saisies et autres) propres à empêcher ou à faire cesser l'atteinte, qui sera sanctionnée au fond par des dommages-intérêts fixés selon les principes qui gouvernent la responsabilité civile. Les demandes doivent être portées devant le Tribunal de grande instance compétent, et plus exactement devant le Président qui est le juge du référé. Dès lors qu'une publication de presse ou un ouvrage écrit est diffusé en France, une action peut être intentée auprès des juridictions françaises en application des dispositions de l'article 9 du Code civil. Si ce référé spécial concerne uniquement la protection de la vie privée et de la présomption d'innocence, et, par là même, va à l'encontre du droit à l'information, le référé de droit commun pourrait voir son rôle renversé.

(b) Le référé de droit commun de l'article 809 du Code de procédure civile

Selon l'article 809 du Code de procédure civile,

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Cet article s'étend à un domaine très vaste et ne concerne pas spécifiquement le droit de la presse. Le texte exige un dommage imminent, c'est-à-dire qui n'est pas encore réalisé, mais qui le serait probablement si la situation devait perdurer. Il faut donc un risque sérieux de survenance ou une proximité de réalisation⁷⁶². En matière de presse, le dommage imminent n'est pas une théorie facile à concevoir, dès lors les juges vont surtout rendre leurs décisions sur le fondement de l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Le trouble manifestement illicite désigne toute perturbation résultant d'un fait matériel

⁷⁶⁰ Article précité.

⁷⁶¹ Cour de cass. 2^{ème} civ. 12 juillet 1966, n° 778, D. 1967, juris. p. 181, note MIMIN.

⁷⁶² Cour d'appel de Versailles, 2 octobre 1996, *Légipresse*, avril 1997, n° 140-I, inf. act. p. 43.

ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit. D'une manière générale, ce trouble manifestement illicite désigne toute atteinte susceptible de heurter les sentiments ou les intérêts d'autrui, dont le droit à l'information, dès lors que les juridictions considéreront qu'il fait partie des intérêts de chacun en tant que lecteur ou téléspectateur.

Contrairement à l'article 9-2 du Code civil, l'utilisation de l'article 809 du Code de procédure civile n'est pas subordonnée à la condition de l'urgence. Mais si l'article en lui-même n'y fait pas expressément référence, la Cour de cassation a précisé qu'il existait une sorte de présomption irréfragable d'urgence⁷⁶³. En ce qui concerne l'information, la condition d'urgence ne devrait pas poser de problèmes du fait du caractère éphémère de l'information, la procédure pourra aussi être ouverte au défenseur du droit à l'information. Mais, du fait de l'utilisation parfois abusive du référé, son juge est devenu le véritable juge de la presse comme l'explique R. Lindon⁷⁶⁴.

2) LE JUGE DES RÉFÉRÉS, « JUGE DE LA PRESSE »

Le 19 janvier 1999, le président du TGI de Paris, J-M Coulon, annonce la création d'une chambre de la presse avec effet au premier septembre :

« A la jurisprudence de la Cour de cassation qui nous rappelle sans cesse que la loi de 1881 sur la presse doit être appliquée d'une manière identique par le juge pénal et le juge civil va correspondre la création d'une chambre de presse. Les mêmes juges appliqueront ce droit quelle que soit la nature procédurale du litige, civile, pénale, ou référé. C'est la liberté de la presse qui est en jeu, dont la CEDH nous rappelle qu'elle représente l'un des moyens dont disposent les responsables politiques et l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leur haute responsabilité conformément au but de la mission qui leur a été confiée. La poursuite devant les tribunaux civils échappe au formalisme outrancier de la loi de 1881 et laisse une plus grande maîtrise de la conduite des dossiers aux parties. Les décisions sont plus rapides et les dommages-intérêts plus importants. Au pénal, l'audience est plus médiatisée »⁷⁶⁵.

Le juge civil s'attribue d'une certaine manière le contentieux de la presse, corroboré par l'utilisation massive du référé. L'utilisation de l'article 809 du Code de procédure civile au détriment l'article 9 du Code civil a permis de multiplier les interventions des requérants et donc du juge.

(a) La confrontation des deux procédures

D'après une lecture littérale des deux articles, l'article 809 du Code de procédure civile permet de pratiquer une saisie en matière de presse sans trop de limites. Ce n'est pas le cas de l'article 9 du Code civil qui subordonne l'utilisation du référé à l'atteinte au respect

⁷⁶³ Cour de cass. civ. 3^{ème}, 19 janvier 1982, JCP 1982-IV, p. 126.

⁷⁶⁴ R. LINDON, « Le juge des référés et la presse », Dalloz 1985, chronique p. 61.

⁷⁶⁵ *Propos relevés par D. Bellescize, « Révolution de palais : la création d'une chambre de presse », LPA, 9 avril 1999, p. 4.*

de l'intimité de la vie privée.

Ainsi, le juge des référés n'hésite plus aujourd'hui à utiliser certaines mesures comme la saisie pour des domaines qui ne relèvent pas de la vie privée. En utilisant l'article 809 du Code de procédure civile plutôt que l'article 9-2 du Code civil, les parties n'ont à démontrer ni l'urgence, ni que l'atteinte relève de la vie privée, d'où l'accroissement de cette dernière procédure au détriment d'une procédure pourtant spécifique, la remise en cause de ces conditions par le juge de cassation n'étant pas toujours suivie par les juges du fond. Cette utilisation, que l'on peut considérer comme abusive du fait de l'existence d'un texte spécifique, peut paraître regrettable, d'autant plus que l'article 809 est une création simplement réglementaire. De cette façon, une création réglementaire régit une liberté fondamentale, procédé très contestable pour le respect de la hiérarchie des normes, même si trop fréquent. Il est vrai que la possibilité d'ordonner en référé des mesures provisoires attentatoires à la liberté de la presse, telles que la saisie d'une publication, est contestable du fait que seule la loi peut édicter des dispositions restrictives de liberté. Le Code de procédure civile, qui résulte d'un règlement, ne satisferait pas aux exigences posées par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon M-N Louvet⁷⁶⁶.

Les juridictions n'ont pas dégagé de solution de principe quant à l'utilisation de l'une ou l'autre procédure. L'utilisation de l'article 809 permet surtout au juge d'accorder une provision, ce que ne prévoit pas l'article 9 du Code civil. Cette mesure est peut-être plus utile qu'une saisie qui n'a plus vraiment de sens pour un quotidien qui a été diffusé ! L'utilisation de l'article 809 NCPC devrait être limitée en matière de communication afin de ne pas entraver le libre exercice du droit à l'information.

Le juge des référés est donc devenu l'instrument de protection de droits constitutionnellement reconnus. Mais il est vrai, qu'en matière de presse, le recours à l'article 9 du Code civil pour faire respecter sa vie privée n'implique pas forcément un référé, ce que l'on finit parfois par oublier car il est devenu monnaie courante. Il est certain qu'en matière d'information, c'est la rapidité de décision qui sera la garante d'une bonne protection des droits d'autrui.

Le juge peut prescrire toute mesure propre à empêcher ou à faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée. Le recours au référé n'aura de sens que si le juge prescrit des mesures autres que des dommages-intérêts. Mais devant les restrictions au droit à l'information apportées par ces mesures, la condition d'urgence du référé est primordiale. Il n'y a pas de définition rigoureuse de l'urgence. Son appréciation est inséparable des faits de l'espèce. Implicitement, ce sera la gravité de la faute qui conditionnera l'urgence. Si l'atteinte à la vie privée suffit à faire présumer l'urgence, la juste appréciation de la gravité de l'atteinte commandera les mesures les plus appropriées. La Cour de cassation n'exercera un contrôle que sur la constatation effective de l'urgence et non sur l'existence même de l'urgence. Mais elle n'hésitera pas à contrôler la qualification légale des faits.

(b) Le juge des référés exerce-t-il une censure préalable ?

⁷⁶⁶ M-N. Louvet, « Le référé en droit de la presse », in *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 87.

Selon le petit Larousse 2004, la censure est « le contrôle exercé par un Gouvernement, une autorité, sur la presse, les spectacles, etc., destinés au public ; examen décidant des autorisations, des interdictions ». La censure⁷⁶⁷ est en amont de la création. Elle pourrait aussi être définie comme tout texte dont le contenu va dans le sens contraire de l'idéologie dominante sociale, morale, politique ou religieuse. La censure a toujours existé⁷⁶⁸. Aujourd'hui, cependant, la censure officielle se veut surtout morale, égalitaire et antiraciste⁷⁶⁹. Elle correspond à une époque donnée. On ne peut donc pas tout dire au nom de la liberté et du droit à l'information. La censure touche essentiellement les vecteurs d'information que sont la presse, le cinéma et le livre. L'information, quelle que soit sa forme, peut aussi être censurée d'une certaine manière par un journalisme trop connivent ou révérencieux⁷⁷⁰. Entre censure, respect de l'ordre public ou de l'ordre moral, protection de la vie privée et droit à l'information, les frontières varient en fonction de la conjoncture politico-sociale. Si la censure peut être politique, administrative, ou économique, elle peut aussi être judiciaire.

Le juge peut donc agir avant même que l'atteinte soit constituée. En ce sens, le danger est effectivement une censure préalable. E. Derieux constate que le référé introduit le principe d'un contrôle préalable⁷⁷¹. Pour l'auteur, le référé constitue une forme de contrôle, certes judiciaire, mais néanmoins préalable ou préventif, et apparaît donc comme contraire au principe de liberté. Il rappelle cependant que le cadre de la procédure de référé est conforme à la Constitution. En fait, c'est surtout dans ses effets et en fonction de l'usage qui en est fait, que le référé peut paraître dangereux pour la liberté d'information. Pour E. Derieux, cette forme de contrôle préalable peut notamment aboutir,

⁷⁶⁷ Officielle selon les velléités de l'histoire, elle est devenue beaucoup plus officieuse. En matière de communication, la censure officielle ne concerne que quelques domaines particuliers où un régime d'autorisation a été mis en place : le cinéma, les publications pour la jeunesse par exemple.

⁷⁶⁸ Voir par exemple H-J MARTIN, *Dictionnaire juridique*, PUF, Lamy, « censure ».

⁷⁶⁹ Cf. ; les annulations de spectacles de l'artiste Dieudonné par les maires des grandes villes au début de l'année 2004 du fait de ses propos jugés racistes.

⁷⁷⁰ Les censures ou les silences sur telle ou telle information sont monnaies courantes dans la presse. Du film de P. Carles « Pas vu pas pris », dénonçant le copinage de F. Léotard et P. Le Lay, patron de TF1 dans le cadre d'une étude globale sur les relations politique médias, au silence sur l'existence d'une fille cachée d'un Président de la République, qui aurait vécu sur les deniers de l'Etat, la loi du silence est la plus forte. Il suffit de lire les ouvrages de S. Coignard « L'omerta française 1 et 2 », pour se rendre compte du phénomène en France, ou encore les différents ouvrages de S. Halimi. La presse est révérencieuse, de connivence, et les journalistes les moins révérencieux sont vite remerciés. Les exemples sont nombreux, même dans la presse écrite, avec par exemple l'éviction de C. Ockrent de la direction de la rédaction de l'Express en 1996 car elle avait déplu à un homme politique ami du PDG de Havas, propriétaire de l'Express. Les invités politiques à la télévision sont loin d'être malmenés surtout lorsque ce sont les mêmes journalistes qui reçoivent des personnalités et qui par ailleurs, écrivent des livres sur elles ou avec elles. Il ne faudrait pas non plus oublier ces journalistes au cœur d'affaires politico-financières mais qui restent protégés par leur hiérarchie qui ont les mêmes relations.

⁷⁷¹ E. DERIEUX, « Référé et liberté d'expression », *JCP* n° 41, Doctrine, 1997, p. 413.

dans ses aspects les plus restrictifs, à mettre un obstacle à la faculté de s'exprimer ou d'informer, contraire donc au droit du public à l'information. Mais dans un second temps, l'auteur explique que le référé, est, d'une certaine manière, respectueux de la liberté. L'urgence et la gravité des atteintes peuvent, à titre d'exception, justifier la nécessité d'un contrôle préalable. Mais l'exception ne doit pas devenir la règle, jusqu'à faire du juge des référés le juge de la presse. Il faut bien reconnaître que malgré le scandale relatif à l'interdiction temporaire d'un synopsis concernant la biographie d'Alain Delon, les sanctions préalables (avant toute publication) sont rares.

En l'espèce, il s'agissait de l'interdiction théorique d'un livre non écrit de B. Violet, mettant en cause un éditeur avec qui aucun contrat n'avait encore été signé, à partir d'un texte non destiné à la publication. Le livre en était à l'état de synopsis, des grands axes et des pistes de recherche. L. Adler, alors editrice chez Grasset, avait transmis ce document interne à l'acteur, au nom du respect de la vie intime d'A. Delon. Par une ordonnance du 5 août 1998, le juge des référés interdit, de manière provisoire, la publication de tout ou partie du projet de biographie que B. Violet a proposé aux éditions Grasset. D'après le Président du TGI, juge des référés, ce synopsis contenait plusieurs atteintes caractérisées à l'intimité de la vie privée et à la réputation d'Alain Delon :

« Attendu que les atteintes portées à l'intimité de la vie privée et à la réputation d'Alain Delon dans ce synopsis sont caractérisées et incontestables ; Qu'une mesure d'interdiction définitive de publication de ce document en totalité ou par extraits ou de publication d'ouvrages tirés de ce synopsis qui portent atteinte à la liberté d'expression relève de la compétence du juge du fond que le demandeur entend d'ailleurs saisir comme cela résulte de son assignation ; Que compte tenu de l'urgence il y a lieu de l'autoriser à assigner devant ce Tribunal Bernard Violet selon la procédure à jour fixe dans les termes du dispositif ; Attendu que la gravité des atteintes portées à l'intimité de la vie privée du demandeur justifie, afin de prévenir tout dommage pouvant résulter pour lui de la publication du synopsis par extraits ou en totalité ou d'ouvrages tirés de ce synopsis , que soit interdit à Bernard Violet à titre provisoire et jusqu'à décision du juge du fond toute publication sous astreinte dans les termes du dispositif »⁷⁷² .

Nous retrouvons la subjectivité des notions de vie privée mais aussi d'urgence, si l'on considère que l'écriture n'en était qu'à son commencement... Pour les défenseurs d'A. Delon, cette décision du juge n'est pas une censure, mais une simple protection contre un homme cherchant à injurier, calomnier à des fins purement mercantiles.

Pour la première fois, un livre non encore écrit, mais à l'état de projet, est interdit. Il s'agissait simplement de pistes de travail. Il peut paraître surprenant qu'un référé vienne interdire un travail non encore publié. Une ordonnance en référé sert à faire cesser le trouble, et non à anticiper le trouble ou l'atteinte pouvant être causée. S'il est vrai que la mesure de référé toujours postérieure à une publication apparaît souvent comme inefficace du fait des nouveaux moyens de communication (Internet), cette affaire nous apporte un éclairage sur les dangers d'un contrôle antérieur : une voie ouverte à la censure⁷⁷³ .

Le journal « Marianne » publie dans son édition du 17-23 août 1998 l'ordonnance de

⁷⁷² Extraits in Le journal «Marianne, édition du 17-23 août 1998.

référé du 5 août, ordonnance qui reprenait largement des passages du synopsis. Cette publication fait l'objet d'un référé le 20 août 1998. Si l'hebdomadaire a été jugé fautif, il n'a pas été saisi. Le TGI estime qu'une telle mesure serait disproportionnée mais il considère la publication de l'ordonnance de référé comme fautive. Mercredi 18 novembre, le TGI⁷⁷⁴ de Paris déboute A. Delon qui demandait d'interdire au journaliste B. Violet de publier le synopsis d'une biographie, ainsi que tout ouvrage qui en serait issu. La première chambre civile constate que l'« esquisse de biographie adressée par Bernard Violet aux éditions Grasset, qui l'avaient transmise à l'acteur était un simple document de travail ». Le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression et d'information s'oppose à ce que les tribunaux, qui ne disposent pas d'un pouvoir général de contrôle préalable des publications, interdisent la mise en vente d'un ouvrage non encore écrit dont la teneur demeure incertaine (synopsis) et qui n'a été communiqué qu'à l'éditeur. L'ordonnance en référé instaurait de fait un contrôle préalable mais s'opposait aussi au droit au travail reconnu constitutionnellement⁷⁷⁵.

Il est vrai que la plupart des litiges tendent à faire sanctionner des atteintes à la vie privée au détriment du droit à l'information, cependant rien n'empêche que le juge des référés soit saisi pour faire respecter directement le droit à l'information, que ce soit pour la presse écrite ou la communication audiovisuelle, si le requérant justifie d'un intérêt et d'une qualité à agir. Mais depuis janvier 2001 et la mise en place effective du nouveau référé administratif, la protection de la liberté de communication et du droit à l'information pourrait très bien être partagé entre le juge judiciaire et le juge administratif, le Conseil d'Etat pouvant être amené à se prononcer essentiellement sur les litiges de radiotélévision, suite à une contestation d'une attitude du CSA.

B. Le référé administratif en faveur du droit à l'information ... ?

Le référé-liberté, prévu à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, est la principale innovation de la loi du 30 juin 2000⁷⁷⁶ : il permet d'obtenir du juge des référés, dans un délai très bref (en principe, quarante-huit heures), toutes mesures nécessaires (notamment, une mesure de suspension ou une mesure d'injonction) quand l'administration, dans l'exercice de l'un de ses pouvoirs, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Les mesures prises ont pour but de faire cesser l'atteinte à la liberté. Plus récent que le référé judiciaire, le référé administratif⁷⁷⁷, ou référé-liberté, puisque c'est celui qui va nous intéresser, créé en partie pour

⁷⁷³ Sur la notion de censure, voir par exemple J-M PONTIER, « Sur la censure », *D.* 1994, chr., p. 45.

⁷⁷⁴ TGI Paris, 1^{ère} ch., 18 nov. 1998, *Delon c/Violet*, *D.* 1999, I.R., p. 36, note sous arrêt D. REBUT, *Dalloz* 1999, jurisprudence p. 464.

⁷⁷⁵ Le droit au travail est consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision DC du 28 mai 1983, Rec. p. 41, confirmée dans sa décision du 16 janvier 1986, Rec. p. 9.

⁷⁷⁶ Op.cit.

⁷⁷⁷ Voir par exemple « La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif », *RFDA* 2000 n° spécial, p. 941.

contrer la voie de fait, a déjà eu l'occasion de montrer ses possibilités en matière de liberté et de droit à l'information.

1) LE RÉFÉRÉ-LIBERTÉ À LA PLACE DE LA VOIE DE FAIT

Malgré l'existence du référé audiovisuel ⁷⁷⁸, les procédures en référé devant le juge administratif restaient très succinctes jusqu'à la loi du 30 juin 2000. Elles s'avéraient insuffisantes par rapport au référé judiciaire mais aussi à la voie de fait.

La voie de fait est une opération de l'administration portant une atteinte gravement illégale à un droit fondamental ⁷⁷⁹. Apparaissent comme tels : la liberté individuelle, c'est-à-dire au sens strict la liberté d'aller et venir et l'inviolabilité du domicile, le droit de propriété privée immobilière ou mobilière, la liberté de la presse, la liberté d'expression, le droit au secret des correspondances, la liberté d'association, et le droit d'exercer une activité professionnelle.

Comme l'explique M. Vedel, il ressort de la jurisprudence que le juge judiciaire et le juge administratif sont l'un et l'autre compétents ⁷⁸⁰ pour constater l'existence de la voie de fait, c'est-à-dire pour examiner si les conditions sont réunies. Mais le juge judiciaire est seul compétent pour, d'une part, condamner l'administration à indemniser les préjudices qui en résultent directement ou indirectement et d'autre part, adresser à l'administration des injonctions tendant à la faire cesser ou à la prévenir.

Une explication de la compétence judiciaire exceptionnelle sur des affaires relatives à l'administration repose sur l'idée selon laquelle la juridiction judiciaire serait seule à offrir une protection juridictionnelle permettant, sitôt l'atteinte commise, d'en arrêter les effets. Certes, le juge administratif de l'urgence a longtemps pu apparaître démuné vis-à-vis de l'administration, ce qui pouvait expliquer la volonté des victimes d'une voie de fait de s'adresser de préférence au juge de l'urgence le mieux armé pour y mettre un terme : le juge civil des référés. Il en va désormais différemment. Au-delà des débats doctrinaux sur la pertinence de l'existence de la voie de fait ⁷⁸¹, la loi du 30 juin 2000 met à la disposition du juge administratif de nouvelles procédures d'urgence, et notamment un référé-liberté

⁷⁷⁸ Nous ne pouvons évoquer le référé administratif sans invoquer le référé audiovisuel. Il s'agit d'un pouvoir du CSA, et non du citoyen, qui dispose d'une procédure d'activation prioritaire du juge administratif en cas de constatation de manquement aux obligations légales des chaînes de télévision. Le président du CSA peut demander au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qu'il soit ordonné à la personne responsable du manquement de se conformer à la loi et de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets. Le juge administratif va alors statuer en référé et sa décision sera immédiatement exécutoire. Il peut prendre toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance. Cette procédure est tombée en désuétude dès les années 90. La mise en place du référé-liberté devant le juge administratif ne favorisera pas sa réactivation.

⁷⁷⁹ Voir par exemple J-M. AUBY, « Emprise irrégulière et voie de fait », *JCP*, 1955, I, no 1259.

⁷⁸⁰ G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, no 851.

⁷⁸¹ A. Viala, « La voie de fait, voie d'eau dans le dualisme juridictionnel », *Les petites affiches* 21 janvier 1998, p. 9. ou encore S. Petit, « Le retour de la voie de fait », *AJDA* 2002, Jurisprudence p. 234.

⁷⁸² l'habilitant à ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait, dans l'exercice de ses pouvoirs, porté une atteinte grave et manifestement illégale. Cette nouvelle législation, sans faire disparaître la voie de fait, ne peut que contribuer à limiter les utilisations excessives faites par le juge judiciaire de cette notion ⁷⁸³ .

Nous ne reviendrons pas sur les conditions du référé-liberté, déjà évoquées en première partie à propos de la valeur du pluralisme pour le Conseil d'Etat. En revanche, il nous faut préciser qu'un des objectifs du législateur était de remédier à l'insuffisance chronique d'une procédure d'urgence en contentieux administratif, notamment par rapport au contentieux judiciaire où le référé est largement utilisé, ainsi que la voie de fait. Cette dernière, d'origine jurisprudentielle, ne l'oublions pas, se veut protectrice des intérêts des administrés. Elle permet de sanctionner les irrégularités particulièrement flagrantes de l'administration. En pratique, le référé judiciaire permet aussi d'agir en dehors de véritables cas de voie de fait. Le nouveau référé-liberté devrait réduire le champ d'application de la voie de fait. Désormais, en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge administratif a les moyens d'agir. Alors que M. Guyomar, C. Pierre ⁷⁸⁴ et O. Dugrip ⁷⁸⁵ estiment que le référé-liberté est sans influence sur le régime de la voie de fait même si les cas d'application vont se restreindre, R. Vandermeeren ⁷⁸⁶ explique que le référé-liberté va permettre d'éviter les procédures abusives de voie de fait ⁷⁸⁷ .

Si les recours pour voie de fait risquent de se faire plus rares, l'utilisation du référé-liberté en matière de communication pourrait permettre l'affirmation du droit à l'information comme droit subjectif.

⁷⁸² Voir par exemple R. ABRAHAM, « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », *Mélanges Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 10.

⁷⁸³ Déjà dans les années 1960, M. LECLERCQ expliquait « Le déclin de la voie de fait », *RDP*, 1963, p. 657.

⁷⁸⁴ M. Guyomar, C. Pierre, « La loi du 30 juin 2000 n'a pas de conséquence sur la jurisprudence sur la voie de fait », *AJDA* 2001 Chroniques p. 143.

⁷⁸⁵ O. DUGRIP, « Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme », *RFDA* avril 2002, p. 245-249.

⁷⁸⁶ R. Vandermeeren, « Commentaire de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *AJDA* 2000, Chroniques p. 706.

⁷⁸⁷ Aucune définition légale ne permet de départager l'utilisation de la voie de fait ou du référé-liberté. Certes, l'article 34 de la Constitution s'intéresse aux libertés publiques, le référé-liberté concerne les libertés fondamentales et le juge judiciaire est compétent pour la sauvegarde des libertés individuelles selon l'article 66 de la Constitution, mais la différence entre la valeur de ces libertés évoquées (publiques ou fondamentales) n'a plus vraiment lieu d'être. Le juge ne s'arrête plus aux classifications classiques des libertés ou droits. Ce qui compte, c'est le caractère éminent de la liberté ou du droit en cause. La voie de fait ne doit théoriquement s'appliquer que dans l'hypothèse d'un pouvoir exercé en dehors de toute habilitation légale, portant atteinte à une liberté. Il est évident que la création du référé-liberté va réduire la portée de la voie de fait.

2) LA VOIE OUVERTE PAR LE RÉFÉRÉ-LIBERTÉ EN FAVEUR DES TÉLÉSPECTATEURS

L'ordonnance Tibéri⁷⁸⁸ montre les possibilités pour le citoyen qui a intérêt à agir d'actionner le référé-liberté en matière de liberté de communication. J. Tibéri, candidat aux élections municipales à Paris, demande au Conseil d'Etat de faire injonction⁷⁸⁹ au CSA de faire injonction à Canal Plus qui ne respecterait pas le principe de pluralisme dans l'organisation de ses débats télévisés⁷⁹⁰, ce qui est de surcroît contraire au droit à l'information. J. Tibéri est dans cette affaire acteur de la vie publique, mais l'ordonnance en référé ne conteste pas son action sur la forme, il bénéficie bien d'un intérêt à agir. L'action est certes rejetée, mais sous réserve du bon comportement de Canal Plus qui doit proposer une solution de remplacement. Le Conseil d'Etat, pour accepter cette requête, considère que le pluralisme est une liberté fondamentale, dès lors une action est possible en référé. La notion de pluralisme est intrinsèquement liée à celle de droit à l'information, la première ayant révélé l'existence juridique de la deuxième. Dès lors, si l'action de M. Tiberi tendant à faire valoir son droit à une information pluraliste a été retenue, cela peut être une porte ouverte à la multiplication des requêtes devant le juge administratif pour faire sanctionner les manquements au droit à l'information, en matière de communication audiovisuelle, suite à une carence dans l'action du CSA. Dans l'affaire P. Poivre d'Arvor contre l'association TV Carton jaune envisagée précédemment, le juge administratif pourrait aujourd'hui être saisi de l'affaire : l'association avait préalablement alerté le CSA sur le manquement à l'honnêteté de l'information, devant son inertie, l'association pouvait demander au juge qu'il fasse injonction au CSA de sanctionner le journaliste et sa chaîne. Cependant, force est de constater que l'action se serait aussi heurtée au problème de la qualité pour agir de l'association, il n'existe aucune certitude quant à l'acceptation de cette action sur ce fondement par le juge administratif. Seul Fidel Castro serait sûr de bénéficier d'un intérêt et de la qualité pour agir. Il n'empêche que les deux juridictions suprêmes pourraient, pour une même demande, avoir des positions différentes...

Par cette procédure du référé-liberté, M. Tiberi contourne aussi l'obstacle de l'injonction directe du juge à une personne privée. D'ailleurs, Canal Plus prétend que le CSA n'a pas à adresser des injonctions à des diffuseurs privés. De plus, il n'était pas inconcevable, comme le rappelle B. Malignier, de saisir le juge judiciaire sur le fondement du référé de l'article 809 du Code de procédure civile, étant donné que Canal Plus est un organisme de droit privé⁷⁹¹. L'action aurait pu être fondée sur le trouble manifestement

⁷⁸⁸ CE ord. réf. 24 février 2001, Recueil p. 85.

⁷⁸⁹ « faire injonction au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'enjoindre à Canal +, au besoin sous astreinte ou sanction pécuniaire, soit d'élargir le débat télévisé projeté à l'ensemble des candidats têtes des listes représentées dans les arrondissements, soit de renoncer à tout débat... »

⁷⁹⁰ La chaîne avait organisé un débat entre les candidats des deux principaux courants politiques ; M. Seguin et M. Delanoë, excluant la participation des candidatures annexes, telle que celle de M. Tiberi ou encore celle du candidat des verts.

⁷⁹¹ B. MALIGNIER, « Le juge du référé liberté et les débats télévisés lors des campagnes électorales », *RFDA* 2001, p. 629.

illicite généré par l'organisation du débat sans respect du pluralisme et aurait été demandé la prescription de mesures pour garantir le libre choix du corps électoral. L'affaire était directement liée aux pouvoirs du CSA et donc à la communication audiovisuelle. Il est vrai que cette fameuse ordonnance Tibéri portait sur des problèmes électoraux, le Conseil d'Etat étant juge électoral, son rôle paraît plus légitime. A cet effet, M. Ghevontian, rappelle qu'il n'appartient plus aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'interférer dans les opérations électorales⁷⁹² depuis la jurisprudence de la Cour de cassation de 1996⁷⁹³.

* * * * *

Quelle que soit la procédure envisagée, les moyens d'action visant à protéger le droit à l'information ne sont pas nombreux. La sanction de la faute par l'article 1382 du Code civil semble être la meilleure solution envisageable devant les juges judiciaires, même s'ils n'ont pas encore eu l'occasion de faire évoluer leur position pour se prononcer sur une requête d'un citoyen lecteur, auditeur, ou téléspectateur. La sanction du non-respect du droit à l'information, sous-entendu honnête et pluraliste, sera peut-être plus efficace par la mise en œuvre des procédures d'urgence, et plus particulièrement par le référé-liberté du juge administratif. D'ailleurs, le Conseil d'Etat est de toutes façons compétent pour contrôler les décisions du CSA, gardien de l'honnêteté et du pluralisme de l'information. Mais l'organe de régulation ne peut être saisi directement par les citoyens, ceux-ci ne peuvent que l'alerter. De surcroît, seule la communication audiovisuelle est concernée par les recours indirects relatifs au CSA, cette carence démontre une fois de plus la nécessité d'une régulation de l'information, quel que soit le média qui la diffuse, le droit à l'information devant être respecté de la même manière dans la communication audiovisuelle et la presse écrite. Même si le droit à l'information est reconnu en tant que liberté fondamentale par le Conseil d'Etat, se pose la question de savoir si le citoyen pourrait saisir directement le juge administratif pour atteinte à son droit à l'information, que ce soit en matière de presse écrite ou de communication audiovisuelle. Le juge administratif est avant tout le juge de la légalité : il doit vérifier la conformité d'un acte administratif à la loi. Pour qu'il puisse être saisi directement par le citoyen, il faudrait considérer que la diffusion de l'information, l'acte journalistique permettant de faire connaître l'information est un acte administratif. La mission d'informer serait alors considérée comme une mission de service public. Nous avons vu dans une première partie que cette hypothèse n'était pas aussi incongrue qu'il y paraît, même si la notion d'intérêt général⁷⁹⁴ risque de se confondre avec celle de service public. Mais ceci est un autre débat... Si le Conseil d'Etat n'est pas pour l'heure le juge de la presse protecteur du droit à l'information, le CSA, organe régulateur, pourrait remplir plus efficacement ce rôle, d'autant plus qu'il tend à se comporter comme une juridiction, comme l'estime la CEDH.

Section II. La question de la juridictionnalisation du CSA

⁷⁹² R GHEVONTIAN, « Le référé liberté : une procédure prometteuse », *Dalloz* 2001, p. 1748.

⁷⁹³ R GHEVONTIAN, note sous Cour de Cass. 8 mars 1996, *Dalloz* 1996, p. 373.

⁷⁹⁴ La diffusion de l'information relève de l'intérêt général selon la CEDH, dans toutes ses décisions relatives aux médias.

La nécessité d'une régulation, autant pour la presse écrite que pour la communication audiovisuelle nous paraît sans appel, mais il n'en reste pas moins que le citoyen est mis à l'écart. Il ne peut qu'alerter ce type d'autorité s'il estime que le droit à l'information pluraliste et honnête n'est pas respecté, mais ne pourra pas le faire directement sanctionner à travers l'autorité de régulation. Seules les organisations professionnelles et syndicales représentatives du secteur de la communication, le Conseil national des langues et cultures régionales, les associations familiales reconnues par l'Union nationale des associations familiales peuvent saisir le CSA et lui demander d'engager une procédure de mise en demeure. Le CSA n'est tenu de faire suite à la demande⁷⁹⁵. Le droit à l'information qui est bien réel, est difficilement invocable puisque les bases juridiques restent floues. Mais dans un autre sens, le CSA a acquis un certain pouvoir de sanctions. Certes, dans la pratique, ces sanctions ne sont pas si contraignantes, mais celles-ci ainsi que la procédure devant être exercée devant le CSA tend à une assimilation de l'organe de régulation à une juridiction. C'est en tout cas ce qu'affirme la CEDH, comme nous le verrons dans un paragraphe suivant. Les pouvoirs du CSA sont relativement importants et très variés⁷⁹⁶. Nous nous intéresserons principalement à son pouvoir de sanctions⁷⁹⁷ qui peuvent le conduire à être considéré comme une juridiction, alors propice à protéger le droit à l'information. A l'instar d'autres AAI, son rôle et son pouvoir sont devenus si ambigus que se pose donc la question de sa nature juridictionnelle.

Sous section 1. Le CSA détenteur d'un pouvoir de sanction

Au fil des lois relatives à la communication audiovisuelle, l'étendue des sanctions utilisables par le CSA pour faire respecter une information pluraliste et honnête et permettant d'assurer le droit à l'information s'est développé. Le Conseil constitutionnel admet que les AAI peuvent exercer un pouvoir de sanction⁷⁹⁸, à la condition qu'il ne comporte pas une privation de liberté et que les droits et libertés constitutionnellement garantis soient sauvegardés. Concrètement, le CSA peut effectuer des rappels à l'ordre⁷⁹⁹, suspendre les autorisations, réduire leur durée, les retirer, prononcer une sanction pécuniaire. Il peut également retirer l'autorisation sans mise en demeure en cas de modification substantielle de celle-ci de nature à bouleverser les données qui ont présidé

⁷⁹⁵ En ce sens, voir K. FAVRO, « Pour un plaidoyer en faveur du rôle des téléspectateurs en matière de régulation de la communication audiovisuelle », in *Télespectateur et message audiovisuel. Contribution à l'étude des droits du téléspectateur*, Paris, LGDJ, Tome 215, 2001.

⁷⁹⁷ S. Clément-Cuzin, « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel » *AJDA* 2001 Chroniques p. 111.

⁷⁹⁸ Voir par exemple V. DEGOY, *Les sanctions de la liberté de communication audiovisuelle*, Thèse Toulouse 1993.

⁷⁹⁹ Par exemple, Fun Radio a été rappelé à l'ordre le 19 décembre 2000 pour la diffusion sur son antenne, les 23 octobre et 28 novembre 2000, des propos à caractère pornographique tenus par l'animateur des émissions « Le Starsystem » et « Fun Tonic ». Pour un reportage sur un tueur en série, le CSA a écrit à TF1 le 27 février 2001. Le Conseil a décidé d'écrire au président de TF1 pour lui faire remarquer le caractère peu approprié de la diffusion, dans l'émission 7 à 8 du dimanche 11 février, d'un reportage consacré à un tueur en série.

à sa délivrance. Une suspension d'autorisation, n'est d'ailleurs pas toujours considérée comme une sanction⁸⁰⁰. En cas de manquement aux obligations légales, le président du CSA peut aussi demander au président du contentieux du Conseil d'Etat, statuant en référé, d'ordonner à la personne responsable de mettre fin à l'irrégularité. L'arsenal de sanctions dont dispose l'instance de régulation a été étoffé par la loi du 17 janvier 1989.

796

- Il assure la délivrance des autorisations pour les services audiovisuels diffusés par voie hertzienne. Cette autorisation est subordonnée à la conclusion d'une convention passée entre le CSA et la personne désireuse d'obtenir l'autorisation. Paradoxalement, c'est le CSA qui fixe les modalités de la convention ou du cahier des charges des chaînes du secteur privé, mais c'est encore le Gouvernement qui fixe les règles pour le secteur public. Le CSA ne peut donner qu'un avis. - Comme la Haute autorité et la CNCL, le CSA nomme quatre des douze membres des conseils d'administration des sociétés nationales de programme et de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) en tant que personnalités qualifiées. Il désigne, en outre, les présidents des sociétés nationales de programme qu'il choisit parmi les membres du conseil d'administration qu'il a nommés, à l'exception de celui de Radio France internationale (RFI) dont il choisit le président parmi les représentants désignés par l'Etat. Mais depuis la loi du 1^{er} août 2000, le CSA nomme pour cinq ans le président de la holding France Télévision qui est en même temps le président de France 2, France 3 et de la Cinquième. - Le CSA peut formuler des recommandations ou propositions notamment dans le cadre de son rapport annuel. Il est consulté, sur les décrets d'application de la loi du 30 septembre 1986 et publie à ce titre ses avis. Il peut aussi saisir le Conseil de la concurrence pour avis ou être saisi par lui. Sur l'ensemble des activités relevant de sa compétence, le CSA peut être saisi de demandes d'avis ou d'études par le Gouvernement, les Présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat et les commissions compétentes de ces deux assemblées. Il est également consulté par le Conseil de la concurrence sur des pratiques restrictives de la concurrence et les concentrations économiques intervenant dans le secteur audiovisuel. Les avis du CSA sont sollicités par le Gouvernement sur les projets de loi sur l'audiovisuel, la définition des bandes de fréquences dont l'attribution ou l'assignation sont confiées au Conseil et celles qui sont attribuées aux administrations de l'Etat, la fixation des règles applicables aux radios et aux télévisions distribuées par câble, l'adoption des obligations concernant en particulier la publicité à la radio et à la télévision, la diffusion des films et des œuvres audiovisuelles, la contribution des télévisions à la production, ainsi que l'indépendance des producteurs à l'égard des diffuseurs, la modification des dispositions des cahiers des missions et des charges des radios et télévisions publiques ou de l'Institut national de l'audiovisuel, l'élaboration des spécifications techniques applicables aux réseaux câblés et aux signaux émis par les radios et télévisions utilisant la voie hertzienne. Tous ces avis sont motivés et publiés au Journal Officiel. Le CSA peut également être consulté sur la définition de la position de la France dans les négociations internationales sur la radiodiffusion sonore et la télévision. - Le CSA fixe les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales que les radios et télévisions publiques sont tenues de produire et de programmer en vertu d'un texte législatif. - Par ailleurs, le CSA adresse, pour la durée des campagnes électorales, des recommandations aux radios et aux télévisions publiques et privées, ainsi qu'aux services locaux du câble. Pour les émissions d'expression directe, le CSA fixe les modalités selon lesquelles un temps d'émission est accordé chaque année aux formations politiques représentées par un groupe au Sénat ou à l'Assemblée Nationale, ainsi qu'aux organisations syndicales et professionnelles représentatives à l'échelle nationale. Ces émissions sont diffusées sur les antennes de France Inter, de France 2 et de France 3. - Le CSA fixe les modalités du droit de réplique aux émissions du Gouvernement. Celui-ci peut faire programmer à tout moment par les radios et télévisions publiques les déclarations ou communications qu'il juge nécessaires. - Chargé par la loi de « veiller à la qualité des programmes », le CSA dispose, dans le domaine de l'éthique des programmes, d'un large pouvoir de recommandation. Il en fait usage régulièrement dans les domaines tant de l'information que de la protection de l'enfance et de l'adolescence (images violentes, propos racistes, horaires de diffusion des films interdits aux mineurs...). -Le CSA adresse des recommandations au Gouvernement pour le développement de la concurrence dans les activités de communication audiovisuelle.

800

Voir par exemple le commentaire de l'arrêt du CE du 22 mars 1996, *société NRJ-SA*, par F MODERNE, « Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens », *RFDA*, janv-fév 1997, p. 1-43.

En cas de manquement, le CSA pourra procéder à la suspension de l'autorisation pour un mois au plus, à la réduction de la durée de l'autorisation, au retrait de l'autorisation dans les cas les plus graves. Le CSA peut également condamner un diffuseur au paiement d'une amende dans la limite de 3 % du chiffre d'affaires (5 % s'il s'agit d'une récidive) ou demander la diffusion à l'antenne d'un communiqué. Cette dernière est finalement la sanction la plus employée pour la télévision, le CSA procédant plutôt à des suspensions d'antenne en matière radiophonique. Par ailleurs, le CSA peut saisir le Procureur de la République d'infractions pénalement sanctionnées (émissions « pirates » de radio ou de télévision, non-respect, par une station de radio, des conditions techniques de son autorisation...) ⁸⁰¹. Dans un communiqué ⁸⁰² du 4 décembre 2000, le Conseil supérieur de l'audiovisuel annonce qu'il a adopté, le 15 novembre 2000, la nouvelle procédure de sanction qui tient compte de la suppression de l'instruction des dossiers par un rapporteur extérieur au CSA, membre de la juridiction administrative, opérée par l'article 71 de la loi du 1^{er} août 2000 ⁸⁰³. Le Conseil s'est attaché à ce que cette nouvelle procédure garantisse les principes d'impartialité et de respect des droits de la défense.

A. L'exercice du pouvoir de sanction du CSA

Le CSA entend n'être ni l'instrument d'une répression automatique, ni, à l'inverse, laisser inutilisés les moyens dont le législateur l'a doté. Depuis la loi du 1^{er} février 1994, ces moyens se sont étendus aux sociétés nationales de programme, permettant ainsi une égalité de traitement entre chaînes publiques et chaînes privées. Le CSA est donc compétent pour le secteur privé comme pour le secteur public. Les sanctions dont il peut user sont encourues après une mise en demeure ⁸⁰⁴. Les sanctions administratives sont susceptibles d'être mises en œuvre à l'occasion de manquements des diffuseurs à leurs obligations et engagements contenus dans leur convention ou cahier des charges. A l'exception de la suspension d'autorisation, l'adoption de toutes les sanctions est soumise à une procédure contradictoire qui permet de faire valoir les droits de la défense.

Sauf infractions inadmissibles appelant une sanction exemplaire, le CSA préfère toujours le dialogue et la prévention, n'hésitant pas à interrompre les procédures

⁸⁰¹ Pour toutes ces sanctions, à l'exception de la suspension, le CSA doit, avant leur prononcé, demander au vice-président du Conseil d'Etat la désignation d'un rapporteur chargé d'instruire l'affaire et de rédiger un rapport communiqué au service de communication audiovisuelle qui dispose d'un mois pour produire ses observations (sept jours en cas d'urgence). Le rapporteur assiste à l'audition du service de communication audiovisuelle et au délibéré du CSA avec voix consultative. Par ailleurs, le président du CSA peut saisir de toute infraction à la loi le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui peut prononcer une astreinte susceptible d'être liquidée en cas de récidive. Enfin, il peut saisir le juge pénal de toute infraction à la loi du 30 septembre 1986 pénalement sanctionnée. Il faut préciser que depuis la loi du 1^{er} août 2000, l'instruction par un rapporteur désigné par le vice-président du Conseil d'Etat n'est plus exigée.

⁸⁰² Communiqué no 437, site Internet du CSA.

⁸⁰³ Lettre du CSA n° 135 du 1^{er} décembre 2000, p. 7-8.

⁸⁰⁴ La mise en demeure comme la mise en garde n'étant pas considérées comme des sanctions. Voir par exemple CE 9 octobre 1996, Association Ici et Maintenant, Recueil p. 401, CE 15 janvier 1997, *Sté SERC Fun Radio*, Recueil p. 30.

engagées si une solution se dégage. Cette position risque en revanche de créer une ambiance de laisser-aller où les chaînes peuvent tranquillement attenter à leur cahier des charges sans craindre la sanction, et par là même au droit à une information pluraliste et honnête. Mais comme le rappelle S. Clément-Cuzin,

« la mise en oeuvre par le CSA de son pouvoir de sanction apparaît donc malaisée. D'un côté, les professionnels passibles de sanctions y voient un mode d'intervention autoritaire qui contraste avec les relations de dialogue et de concertation que le CSA s'efforce par ailleurs de nouer avec eux. De l'autre, la représentation nationale et une partie de l'opinion publique attendent du CSA qu'il garantisse un respect scrupuleux par les chaînes de leurs obligations et qu'il utilise à cette fin les pouvoirs coercitifs dont il est doté »⁸⁰⁵.

Les sanctions ne sont parfois que des rappels à l'ordre, dont l'efficacité peut être mise en doute. Par exemple, lors de la diffusion d'une conversation privée⁸⁰⁶, LCI et France 2 ont été rappelées à l'ordre le 11 juillet 2000 par le CSA. Il était reproché aux chaînes d'avoir traduit, par lecture sur les lèvres, et diffusé le 3 juillet, le contenu de la conversation entre le capitaine de l'équipe de France de football D. Deschamps et son entraîneur R. Lemerre, tenue sur le terrain à l'issue de la finale de l'Euro 2000. Le Conseil a en effet considéré comme déontologiquement très choquant le procédé utilisé afin de révéler aux téléspectateurs la teneur d'un dialogue purement privé. Demandant aux deux chaînes de s'abstenir à l'avenir de recourir à de telles méthodes, le Conseil a estimé que la curiosité supposée du public ne saurait justifier que l'on transgresse la barrière entre propos privés et information du public. Circonstance aggravante, l'un des protagonistes de cet échange avait, comme c'était son droit le plus strict, explicitement refusé d'en divulguer le contenu à la presse, ce que les deux chaînes ignoraient d'autant moins qu'elles l'avaient elles-mêmes signalé. Le public n'a donc pas le droit à n'importe quelle information mais à une information honnête...

Les exemples de ce type de sanctions sans vraiment de conséquences sont nombreux mais finalement la mise en demeure reste pratiquement la seule sanction utilisée. Il apparaît parfois regrettable que le CSA ne se serve que rarement de tout l'arsenal mis à sa disposition.

Cependant, en 1995, le CSA⁸⁰⁷ a usé de son pouvoir de suspension d'antenne à cause d'un animateur de la radio Skyrock, appartenant à la société Vortex, qui a tenu des propos attentatoires au respect de la dignité de la personne humaine. Le CSA demande la suspension du programme pour une durée de 24 heures. C'est la première fois qu'une telle mesure est prise, surtout à l'encontre d'une radio nationale rassemblant près de 2 millions d'auditeurs. Pour autant, la radio a quand même diffusé un programme exempt de publicité mais composé exclusivement de réactions des auditeurs. Le programme est baptisé « contre la violence et pour la liberté d'expression ». La sanction infligée par le CSA est donc contournée. Le seul moyen d'action de l'autorité administrative pour réagir

⁸⁰⁵ S. Clément-Cuzin, « Le pouvoir de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA 2001, Chroniques p. 111.*

⁸⁰⁶ Lettre du CSA n° 131

⁸⁰⁷ Décision n° 95-1 du 5 janvier 1995 portant suspension de la diffusion du programme Skyrock, JO 8 janvier 1995, p. 400.

contre le non-respect, ou plutôt le détournement de sanction, est de porter plainte en saisissant le Procureur de la République. C'est ainsi que par jugement du 5 février 1996, le Tribunal correctionnel de Paris⁸⁰⁸ condamne le dirigeant de la station au paiement d'une amende de 150 000 F pour avoir diffusé un programme, ce qui le rend coupable du délit d'émission d'un programme sans autorisation du CSA et de ne pas respecter la sanction infligée par le CSA. Pour le dirigeant de la station de radio, le CSA ne peut suspendre que l'autorisation d'émettre ou une partie du programme, mais il ne dispose pas du pouvoir d'interrompre l'intégralité du programme Skyrock. Il explique que puisque l'autorisation d'émettre n'avait pas été totalement suspendue, la station est tenue d'émettre un programme dans le but de respecter son cahier des charges, sauf à être poursuivi pour ce chef. Il précise qu'il a veillé à censurer les propos insultants. D'un point de vue purement technique, le raisonnement peut se justifier mais il n'entre pas dans une logique cohérente. Le Tribunal considère d'ailleurs que « *la décision prise par le CSA de suspendre la diffusion de la totalité du programme Skyrock pour une durée de 24 heures constituait bien l'une des sanctions de l'article 42-1 de la loi de 1986, lequel, outre la sanction de la suspension de l'autorisation d'émettre et celle de la suspension de la diffusion d'une partie du programme, a implicitement mais nécessairement prévu la suspension de l'intégralité du programme* ». Il est vrai que le Tribunal ne fait pas une interprétation stricte des textes mais cette jurisprudence ajoute à la cohérence et à la pertinence du rôle du CSA.

La société Vortex a dans le même temps saisi le Conseil d'Etat pour demander l'annulation de la suspension prononcée par l'instance de régulation. Le juge administratif rend son arrêt le 20 mai 1996⁸⁰⁹ en considérant que la suspension du programme pour une durée de 24 heures, revient pour le CSA à suspendre pour une durée de 24 heures l'autorisation accordée à la société. Au terme d'un raisonnement juridique différent, les deux juridictions arrivent au même résultat.

B. La légitimation de la sanction par les juges

La loi du 1^{er} août 2000 voulait aussi doter le CSA du pouvoir d'ordonner la diffusion automatique d'un communiqué dans les programmes dans tous les cas de manquement incombant à l'opérateur fautif. La diffusion d'un communiqué constituant une sanction, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a expressément constaté dans sa décision de 1989⁸¹⁰, son automaticité est par conséquent contraire au principe de nécessité des peines énoncé à l'article 8 de la déclaration de 1789, lequel est applicable aux sanctions infligées par des autorités administratives. Mais c'est le principe même de la sanction législative qui a été remis en cause par les auteurs de la saisine de la loi de 1989 instituant le CSA, et par la même renforçant fortement l'arsenal de sanctions. La justification juridique des sanctions, qu'elles soient pécuniaires ou administratives, n'est pas toujours facile. B.

⁸⁰⁸ Tribunal correctionnel de Paris, 5 février 1996, *Procureur de la République contre Bellanger, Les petites affiches*, 20 mars 1998, n° 34.

⁸⁰⁹ Conseil d'Etat 20 mai 1996, Recueil p. 189.

⁸¹⁰ DC 17 janvier 1989, Recueil p. 18.

Genevois rappelle le raisonnement en trois temps du Conseil constitutionnel pour légitimer les sanctions⁸¹¹.

La première composante du raisonnement suivi par le juge constitutionnel a consisté à prendre appui sur sa jurisprudence relative à l'application de l'article 11 de la déclaration de 1789 au domaine de la communication audiovisuelle. Il rappelle qu'il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de service de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative. La loi, peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle des pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

La deuxième composante du raisonnement suivi réside dans le lien établi entre le régime d'autorisation administrative et l'existence de sanctions administratives. Ce lien se trouve en harmonie avec la justification apportée en doctrine aux sanctions administratives. Le Doyen Auby a montré que de « *telles sanctions peuvent avoir leur place dans un Etat libéral, à la condition que leur domaine d'application soit étroitement limité, qu'elles n'empiètent en aucune manière sur la répression pénale* »⁸¹².

Mais l'admission du principe même des sanctions administratives est inséparable d'un troisième élément, à savoir l'existence de garanties. Pour le Conseil constitutionnel, la constitutionnalité des sanctions administratives ne peut être appréciée in abstracto. Elle est fonction de l'existence de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnelles non garanties.

Pour B. Genevois, l'exigence d'un lien spécial entre l'administration et la personne susceptible d'être sanctionnée a une signification ambivalente. Elle peut être interprétée simplement comme un élément de différenciation des règles qui régissent la liberté de communication, selon qu'elle s'applique à la presse ou à la communication audiovisuelle. Mais il est possible également de conférer à une telle exigence un caractère général. Si tel était le cas, certaines catégories de sanctions administratives pourraient voir leur constitutionnalité mise en cause. De plus, le Conseil constitutionnel n'a pas poussé jusqu'au bout les exigences du lien entre le régime d'autorisation administrative et l'existence de sanction administrative. Il ne faudrait pas que la sanction administrative ait pour résultat d'empiéter sur le domaine réservé à la sanction pénale. De ce fait les sanctions pécuniaires infligées par une autorité administrative non juridictionnelle apparaissent critiquables. Il ressort de la décision de 1989⁸¹³ que le juge constitutionnel n'a pas entendu opérer de distinction entre les sanctions ayant un objet administratif ou pécuniaire. B. Genevois préconise la proscription du recours à des amendes administratives. Il estime que les sanctions pécuniaires offrent l'avantage de frapper le titulaire de l'autorisation qui a commis un manquement à ses obligations sans causer de

⁸¹¹ B. GENEVOIS, « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel. » *RFDA*, mars-avril 1989, p. 215-228.

⁸¹² J-M Auby, « Les sanctions administratives en matière de circulation automobile », *Dalloz* 1952, *Chronique*, p. 11.

⁸¹³ DC 17 janvier 1989, *Recueil* p. 18.

gêne directe à l'auditeur ou au téléspectateur alors que tel n'est pas le cas pour les sanctions qui ont un objet administratif.

Si le CSA est libre dans le choix de ses sanctions, il n'en reste pas moins qu'un recours juridictionnel est toujours possible, comme dans toute société démocratique.

Les décisions de sanction peuvent faire l'objet de recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat. Compte tenu du faible nombre de sanctions prononcées par le CSA, notamment à l'égard des chaînes de télévision, très peu de recours contentieux ont été formés en la matière. Chaque année sur la quarantaine de recours concernant l'ensemble des décisions du CSA, la très grande majorité porte sur des rejets de candidatures pour l'attribution de fréquences en radio. Les décisions de sanction ne donnent pas lieu à plus d'un recours par an.

Seules deux sanctions⁸¹⁴ du CSA ont été partiellement annulées à ce jour, pour vice de procédure.

S'il reçoit peu de recours contre des décisions de sanction prononcées par le CSA, le Conseil d'Etat peut être saisi de recours formés par des personnes (notamment des associations de téléspectateurs) qui contestent le refus du CSA d'engager une procédure de sanction à l'encontre d'un opérateur ayant commis un manquement.

A l'occasion d'une action de l'association Promouvoir, F. Julien-Laferrière s'interroge sur le contrôle du pouvoir de sanction du CSA et plus directement, sur la possibilité d'agir du citoyen par l'intermédiaire du recours pour excès de pouvoir⁸¹⁵.

Estimant que certains médias - France Inter, France Info, France 2 et France 3- ne lui donnent pas la même possibilité de s'exprimer qu'à ses détracteurs, l'association, début décembre 2000, demande au Conseil supérieur de l'audiovisuel d'adresser à France Inter, France Info et France Télévision une recommandation afin de les rappeler à leurs obligations d'impartialité et de respect du pluralisme. Le CSA n'ayant pas répondu à cette demande, il en est résulté une décision implicite de rejet que l'association défère au Conseil d'Etat. Se pose alors la question de savoir si la décision attaquée est susceptible de recours pour excès de pouvoir. Si la compétence du Conseil d'Etat contre les recours des actes des AAI ne fait aucun doute, il faut se demander si un refus d'agir peut être considéré comme un acte à caractère décisif faisant grief. T. Olson, dans ses conclusions, estime que cette condition ne serait remplie que si « le CSA avait refusé de prendre un acte qui aurait lui-même constitué un acte susceptible de faire l'objet d'un

⁸¹⁴ La décision Sté La Cinq, du 11 mars 1994, Recueil p. 117, par laquelle le Conseil d'Etat a partiellement annulé une sanction pécuniaire prononcée par le CSA à l'encontre de La Cinq pour avoir diffusé deux films érotiques avant 22 h 30. La Haute assemblée a relevé que l'un de ces deux films avait été diffusé à 16 h 30, alors que cette société avait été mise en demeure de renoncer à diffuser des films érotiques « aux heures de grande écoute (20 h - 22 h 30) ». La sanction a donc été annulée en tant qu'elle concernait ce film. L'autre décision d'annulation (CE 28 octobre 1994, *SARL Positif communication et autres*, inédit au recueil Lebon), concernait l'absence de procédure contradictoire avant le prononcé d'une seconde suspension pour des faits similaires mais non identiques à ceux qui avaient fondé une première suspension.

⁸¹⁵ F. Julien-Laferrière, « Pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel pour faire respecter le pluralisme », *AJDA* 14 avril 2003, Jurisprudence p. 745.

recours pour excès de pouvoir et si, en outre, l'association Promouvoir justifiait d'un intérêt lui donnant qualité pour déférer cet acte à la censure du juge administratif »⁸¹⁶. Une nouvelle voie pour les destinataires de l'information est peut-être ouverte.

Selon le dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986, issu de la loi du 1er août 2000, le CSA « peut adresser aux éditeurs et distributeurs de services de communication audiovisuelle des recommandations relatives au respect des principes énoncés dans la présente loi », parmi lesquels les principes de pluralisme et d'impartialité invoqués par l'association requérante. Si la recommandation ne constitue qu'un rappel du droit existant et ne modifie pas l'ordonnancement juridique, elle n'a pas le caractère d'une décision et ne peut donc faire l'objet d'un recours. Mais si la recommandation produit par elle-même des effets juridiques, soit que son non-respect puisse donner lieu à sanction, soit qu'elle édite des règles qui, ajoutant au droit existant, constituent de véritables dispositions réglementaires, elle fait alors grief et peut donc faire l'objet d'un recours⁸¹⁷. En l'espèce, la recommandation ne constitue ainsi que la première étape d'une procédure pouvant conduire à une sanction, mais elle n'est pas, par elle-même, susceptible de sanction. Elle peut donc s'analyser en une simple « mesure préparatoire ». Mais selon M. Julien-Laferrière, le caractère décisif des recommandations du CSA peut trouver un fondement solide dans la décision du Conseil constitutionnel du 18 septembre 1986 :

« la Commission nationale de la communication audiovisuelle (dont le CSA est le successeur) veille par ses recommandations au respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des sociétés nationales de programme [...] impliquent que les recommandations qu'elle prend à cet effet revêtent un caractère obligatoire et peuvent, tout comme d'ailleurs le refus par la Commission de faire usage des pouvoirs qu'elle tient de la loi, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir »⁸¹⁸.

Il doit en aller de même du refus du CSA de faire usage, à la demande de l'association Promouvoir, de son pouvoir d'adresser des recommandations en vue de faire respecter le pluralisme dans le secteur audiovisuel public. Finalement, le Conseil d'Etat considère que, « eu égard au large pouvoir d'appréciation conféré au Conseil supérieur de l'audiovisuel par le législateur et à la variété des moyens dont il dispose pour veiller au respect des objectifs fixés par la loi, son refus d'adresser les recommandations qui lui étaient demandées par l'association Promouvoir plus de cinq mois après les faits litigieux [n'était pas] entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ». Le contrôle du juge existe sans conteste sur les décisions de rejet, ce qui ne laissera pas la CEDH indifférente lorsqu'elle considèrera que certaines AAI ont toutes les qualités d'une juridiction, et surtout, ce qui permet au citoyen d'essayer de faire valoir son droit à l'information.

En outre, le CSA a tiré les conséquences d'une décision du Conseil d'Etat⁸¹⁹ du 20

⁸¹⁶ Conclusions demandées au Conseil d'Etat.

⁸¹⁷ CE Ass. 20 mai 1985, *Labbé et Gaudin*, Recueil, p. 157.

⁸¹⁸ *Op.cit.*

⁸¹⁹ Conseil d'Etat, 20 octobre 2000, *Habib Bank Limited*, Inédit au Recueil Lebon.

octobre 2000 qui précise les modalités selon lesquelles les organismes investis d'un pouvoir de sanction peuvent s'autosaisir dans le respect du principe d'impartialité et selon lequel « *si l'acte par lequel un tribunal statuant en matière disciplinaire décide de se saisir de certains faits, doit - afin que la ou les personnes mises en cause puissent utilement présenter leurs observations - faire apparaître avec précision ces faits ainsi que, le cas échéant, la qualification qu'ils pourraient éventuellement recevoir au regard des lois et règlements que ce tribunal est chargé d'appliquer, la lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu* ». Les procédures de sanction actuellement en cours pouvant apparaître, au regard des principes affirmés par cette décision juridictionnelle, entachées d'irrégularités formelles, le CSA a décidé de ne pas leur donner suite. Il a, par conséquent, mis un terme aux quatre procédures de sanction mises en œuvre en 1999 à l'encontre des sociétés TF1, France 2, France 3 et Canal Plus après avoir relevé sur leur antenne des pratiques relevant, à ses yeux, de la publicité clandestine, proscrite par l'article 9 du décret du 27 mars 1992⁸²⁰. La gravité des faits constatés l'a néanmoins conduit à mettre en demeure ces sociétés de se conformer à l'avenir aux dispositions précitées, sous peine d'encourir les sanctions prévues par la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication.

Mais si ses possibilités de sanctions se sont accrues au fil des lois, le CSA n'a toujours pas de compétence propre et précise en matière de déontologie de l'information, il la contrôle quand même à travers l'impératif d'honnêteté de l'information. Mais pour beaucoup, il vaut mieux une instance de régulation qui impose son autorité morale plutôt que son pouvoir administratif. Même si le système n'est pas parfait et que le contrôle a posteriori n'est pas toujours efficace, il a le mérite d'exister, contrairement au domaine de la presse écrite où aucun équivalent n'existe.

Finalement, le CSA, confirmé par le renforcement de son arsenal de sanctions, dispose en pratique d'un véritable pouvoir réglementaire, mais encadré à la fois par le législateur et par le juge. Il est vrai que le recours de pleine juridiction possible pour contrôler ces sanctions devant le juge administratif n'est peut être pas suffisant, du fait de la juridictionnalisation des procédures des AAI, comme d'ailleurs pour toute instance répressive⁸²¹.

Pour autant, ces pouvoirs du CSA ne permettent pas de garantir le droit subjectif à l'information puisque le citoyen ne peut saisir le CSA. Il est vrai qu'une AAI n'a pas pour vocation d'être saisie par le citoyen, mais cette évolution pourrait être envisagée puisque la CEDH tend à considérer les autorités administratives indépendantes comme de véritables juridictions.

Sous section 2. Une juridiction au sens de la Cour européenne des droits de

⁸²⁰ Décret n° 92-280 du 27 mars 1992, JO du 28 mars 1992, p. 4313.

⁸²¹ Voir par exemple C. MAMONTOFF, « La notion de pleine juridiction au sens de l'article 6 de la CESDHLF et ses implications en matière de sanctions administratives », *RFDA* 1999, p. 1004.

l'homme ?

Le cumul par les autorités administratives indépendantes du pouvoir réglementaire et du pouvoir sanctionnateur, selon la formule de M. Lombard ⁸²², pose la question de la juridictionnalisation des AAI, et de la conformité de leurs règles de procédure avec l'article 6 §1 ⁸²³ de la CESDHLF. Si cet article concerne a priori les juridictions, les AAI doivent aussi respecter ces principes.

Le rapport du Conseil d'Etat de 2001 ⁸²⁴ sur les AAI repère 12 institutions dotées d'un pouvoir répressif. Outre la COB ⁸²⁵ désormais remplacée par l'Autorité des Marchés Financiers, ou encore le Conseil de la concurrence, le CSA fait partie de cette catégorie. L'octroi de cette répression disciplinaire tend à considérer ces AAI comme de véritables juridictions. Sans aller jusqu'à la distinction sanction disciplinaire - sanction administrative ⁸²⁶, le pouvoir de répression entendu dans son sens le plus large suffit à semer le doute quant à la réelle nature du CSA pourtant considéré comme une AAI. Les conséquences de cette distinction non vraiment reconnue dans les textes concernent l'application des règles procédurales telles qu'elles sont définies par l'article 6 §1 de la CESDHLF. Celles-ci ne concernent que les sanctions disciplinaires, mais une véritable insécurité juridique se pose lorsque, sous couvert de sanctions administratives, il s'agit en fait de sanctions disciplinaires.

Le problème de la compatibilité de l'article 6 §1 de la CESDHLF avec les pouvoirs des AAI a généré un conflit jurisprudentiel entre les deux ordres juridictionnels suprêmes français comme l'explique J-F Brisson ⁸²⁷.

⁸²² M. LOMBARD, « Le cumul du pouvoir réglementaire et du pouvoir sanctionnateur », *Droit administratif*, décembre 2003, p. 18.

⁸²³ Article 6§1 de la CESDHLF : Droit à un procès équitable : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

⁸²⁴ Conseil d'Etat, *Rapport sur les AAI*, La documentation française, 2001.

⁸²⁵ Voir par exemple M. Guyomar, « La frontière entre le retrait d'agrément prononcé par la Commission des opérations de bourse au titre de ses pouvoirs de police et celui prononcé au titre de son pouvoir de sanction est précisée », *AJDA* 2001, Chroniques p. 634, à propos de la distinction entre sanction administrative et pouvoir de police.

⁸²⁶ J. PRALUS-DUPUY, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », *RFDA*, Mai-Juin 2003, p. 554-567.

⁸²⁷ J-F BRISSON, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation et l'article 6 de la CESDHLF (à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation) », *AJDA* 1999, p. 848-859.

La Cour de cassation conteste aux autorités administratives indépendantes (ce fut le cas avec la Commission des opérations de bourse, le Conseil de la concurrence et la Commission des marchés financiers⁸²⁸) l'application de la règle traditionnelle du Conseil, qui permet à son rapporteur de participer au délibéré des décisions contentieuses, comme le souligne J. Pralus-Dupuy⁸²⁹. Les décisions seraient alors entachées d'impartialité et contraires à la CESDHLF.

M. Bonichot, dans un entretien avec « Les petites affiches » n'est pas aussi catégorique que la Cour de cassation à propos de la non-conformité de la procédure devant les instances administratives à la CESDHLF⁸³⁰. Dans un arrêt Didier du 3 décembre 1999⁸³¹, le Conseil d'Etat considère que l'article 6 §1 de la CESDHLF doit s'appliquer dès le stade du prononcé de la sanction⁸³². En l'espèce il s'agit d'une sanction prononcée par le Conseil des marchés financiers. Il n'y a pas d'atteinte à l'article 6 §1. M. Bonichot précise que cette position peut être étendue à l'ensemble des AAI, ce qui ne veut pas dire que l'atteinte à la CESDHLF sera toujours reconnue... Plus précisément, le conseiller d'Etat explique que les sanctions qui peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel, quand bien même la procédure ne serait pas exactement celle préconisée par l'article 6, n'entraînerait pas forcément une méconnaissance du droit à un procès équitable. Il rappelle alors que les AAI ne sont pas des juridictions et finalement privilégie le propre jugement du juge administratif par rapport aux préceptes de la CESDHLF.

Le conseiller d'Etat observe quand même que, dans l'exercice de leur pouvoir de sanctions, certaines AAI, peuvent prendre des décisions qui risquent de porter atteinte aux principes de l'article 6. Si la volonté du juge est d'éviter ce genre de situation, il devient ambigu de refuser la nature de juridictions aux AAI tout en expliquant qu'elles ont la possibilité de se comporter comme des juridictions.

Devant l'insistance des Petites affiches pour proposer la qualification de juridiction, au moins d'un point de vue procédural, M. Bonichot rappelle que le législateur n'a pas entendu créer des juridictions, mais des AAI. Si le CSA peut prendre des décisions très importantes, selon le conseiller d'Etat, il en va de même du préfet à travers le permis de construire par exemple. Or, personne n'a jamais envisagé de considérer le préfet comme

⁸²⁸ Voir par exemple l'article de D. Linotte, G. Simonin, « L'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat ? » *AJDA* 2004, Chroniques p. 143, à propos de la création de la nouvelle Autorité des marchés financiers (AMF), créée par la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 (JO n° 177 du 2 août 2003 p. 13220, texte n° 3), en remplacement de la COB. Les auteurs estiment que la présente réforme de l'AMF constitue peut-être un modèle d'évolution et de fusion du concept d'AAI d'une part, et de ceux des organismes professionnels ou inter-professionnels régulateurs d'autre part. A l'image des « agences » à l'anglo-saxonne.

⁸²⁹ Article précité.

⁸³⁰ J-C BONICHOT, « L'application de l'article 6§1 de la CESDHLF aux autorités de régulation : la position du CE », *LPA*, 11 mai 2000, n° 94, p. 3-7.

⁸³¹ Conseil d'Etat 3 décembre 1999, Recueil p. 399.

⁸³² Voir par exemple le commentaire de l'arrêt F. SUDRE, *JCP G* 2000 II, 10267.

une juridiction. M. Bonichot est contre une juridictionnalisation à outrance, notamment du fait de l'autorité de la chose jugée, qui serait nuisible pour les décisions prises par les AAI.

Certaines AAI, à travers leur pouvoir d'enquête, d'instruction ou de sanction ont tendance à se comporter comme de véritables juridictions, mais il ne faut pas pour autant les considérer comme telles. Cette position est nettement en retrait de celle du juge judiciaire qui fait une application pleine et entière des principes procéduraux de la Convention européenne. M. Bonichot dénonce la jurisprudence de la Cour de cassation⁸³³ qui énonce que l'article 6 §1 s'applique aux AAI. Cela veut alors forcément dire qu'elle les considère comme des juridictions, même si elle s'en défend, alors que cet article de la CESDHLF concerne les juridictions ! Pour la Cour de cassation, il ne faut pas comprendre l'article en lui-même mais les principes défendus.

Pour résoudre ce conflit, le Conseil d'Etat⁸³⁴ est revenu sur ses jurisprudences antérieures⁸³⁵ et a confirmé que l'article 6 §1 de la CESDHLF était applicable aux procédures de sanctions dont dispose le CSA, et que les droits de la défense sont respectés par la procédure de l'AAI. L'auto-saisine⁸³⁶ ne paraît donc pas interdite, l'article 6 §1 n'a pas pour effet d'imposer une publicité de l'ensemble de la procédure aux autorités qui sont dans son champ d'application. En effet, comme l'écrit J-C Bonichot « la portée de l'article 6 n'est pas d'imposer le respect des principes qu'il pose à toute autorité habilitée à prendre des sanctions mais d'imposer au juge, qui doit pouvoir être saisi, leur pleine et entière mise en œuvre à un stade ou un autre de la procédure juridictionnelle »⁸³⁷.

Pour le point particulier de la présence du rapporteur au délibéré, il ressort des jurisprudences successives du Conseil d'État que celle-ci ne vicie la procédure que si le rapporteur a le pouvoir de formuler des griefs, de prendre des mesures de contrainte, de classer l'affaire ou au contraire d'élargir la saisine. À l'inverse, il n'y a pas de difficultés si les pouvoirs de ce rapporteur sont identiques ou, a fortiori, inférieurs à ceux de la formation collégiale de jugement. Ainsi, cette distinction a permis de juger que lorsque la commission d'instruction n'a pas de fonctions différentes de celles reconnues à la formation collégiale de jugement, c'est-à-dire pas de pouvoir de modification de la saisine par exemple, des membres de la commission peuvent participer au délibéré⁸³⁸. Même si

⁸³³ Cour de cass. ass plen, 5 février 1999, *COB contre Oury*, Bull.civ. ass. plén. n° 1, p. 1, *JCP G* 1999 II, 10060, note H. MATSOPOULOU.

⁸³⁴ Conseil d'Etat, *Association Radio Deux couleurs*, 29 juillet 2002, req n° 221302, inédit au recueil Lebon, site Internet Légifrance.

⁸³⁵ Par exemple, Conseil d'Etat, *Association Radio-solidarité*, 14 juin 1991, Recueil p. 232, confirmé par Conseil d'Etat, *Association ici et Maintenant*, 9 octobre 1996, Recueil p. 401.

⁸³⁶ Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, *Société Mercury Capital Markets*, req. n° 224100 2001, Inédit au Recueil Lebon, consultable sur Légifrance.

⁸³⁷ *AJDA*, n° spécial, octobre 2001 p. 75.

⁸³⁸ Conseil d'Etat 7 juin 2000, *Zurmely*, Inédit au Recueil Lebon.

le rapporteur du CSA ne posait pas de problèmes particuliers, l'autorité administrative a préféré anticiper et a modifié son règlement intérieur par une délibération du 11 juillet 2002⁸³⁹. Il prévoit désormais que, après audition de l'opérateur visé par la procédure, le conseiller, président du groupe de travail qui a examiné l'affaire, propose une solution puis se retire pour le délibéré du conseil auquel ne participent que les autres conseillers et le secrétaire du collège. Pour M. Thiellay, les conséquences de cette exclusion du rapporteur au délibéré ne doivent pas être surestimées⁸⁴⁰. Pour lui, si le conseiller rapporteur n'est pas suivi, il s'agit probablement plus d'une divergence d'appréciation des faits qu'une erreur d'interprétation du droit. Le CSA a souhaité prendre le minimum de risque contentieux, et même si cette attitude peut être qualifiée de pusillanime par rapport aux exigences européennes, elle peut concourir à améliorer la sécurité juridique de l'édifice. En revanche, cette prudence serait critiquable si elle révélait la volonté du CSA de faire usage de son pouvoir de sanction qu'avec une grande parcimonie, ce qui serait, comme le rappelle l'auteur, manqué d'une certaine manière à la mission que le législateur lui a confiée.

La polémique est loin d'être terminée, d'autant plus que la Cour européenne n'hésite pas à considérer certaines AAI comme des juridictions. C'est le cas dans les suites de l'affaire Didier porté devant elle. Elle a pu considérer que le Conseil des marchés financiers est un Tribunal au sens de l'article 6 §1 de la CESDHLF⁸⁴¹. G. Gonzalez considère que cette position européenne aura des effets positifs dans le contentieux administratif⁸⁴². En effet, au-delà d'une concordance d'espèce entre la norme internationale et le principe national, la référence à une seule norme interprétée par la CEDH présentera davantage de lisibilité et clarifiera la collaboration entre les juridictions nationales mais aussi européenne. Pour autant la transformation du CSA en juridiction génère bien d'autres questions, car il ne peut être juge et partie.

* * * * *

Si l'influence de la jurisprudence européenne qui tend à considérer les AAI comme des juridictions est de plus en plus contraignante pour le juge français, l'affirmation d'un certain pouvoir réglementaire de ces AAI ne va pas dans le sens d'une reconnaissance comme juridiction. En effet, si toutes ces autorités n'en disposent pas, certaines comme la CNIL, la COB et le CSA possèdent le pouvoir de prendre des décisions de caractère général et impersonnel afin de réglementer une activité plus ou moins précise.

Le Conseil constitutionnel⁸⁴³ admet que l'article 21 de la Constitution n'interdit pas de

⁸³⁹ Site Internet du CSA.

⁸⁴⁰ J-P Thiellay, « L'évolution récente du régime des sanctions du Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA*, 17 mars 2003, p. 475.

⁸⁴¹ CEDH 27 août 2002, *Didier contre France*, Recueil des arrêts et décisions 2002-VII.

⁸⁴² G. GONZALEZ, note sous CEDH 27 août 2002, *JCP* n° 46, novembre 2003, p. 1995.

⁸⁴³ DC 17 janvier 1989, Recueil p. 18.

doter les AAI d'un certain pouvoir réglementaire, mais à la double condition que ce soit dans un domaine limité et que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée, tant par leur champ d'application que par leur contenu. Comme le précise J. Chevallier, il s'agit d'instances administratives à statut législatif, malgré leur indépendance par rapport au Gouvernement⁸⁴⁴. Elles sont donc soumises au contrôle du juge administratif. Seule une constitutionnalisation de l'autorité lui assurerait une certaine pérennité, mais cette constitutionnalisation n'a jamais vraiment été à l'ordre du jour. Il est vrai que les pouvoirs de ces autorités soulèvent des enjeux d'ordre constitutionnel puisqu'au delà des simples avis, ces instances modifient l'ordonnement juridique ou les situations individuelles. Elles peuvent édicter des normes générales, de portée obligatoire ayant le caractère de véritables règlements. Il s'agit bien en apparence d'un véritable pouvoir réglementaire, de fait contraire à l'article 21 de la Constitution. Dès sa décision de 1986⁸⁴⁵, le Conseil constitutionnel estime que le législateur peut confier à une autre autorité que le Premier Ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, mais à la double condition qu'il s'agisse d'un domaine déterminé et que ce pouvoir s'exerce dans le cadre défini par les lois et les règlements. En revanche, la subordination du pouvoir réglementaire à celui de l'AAI n'est pas conforme à la Constitution. B. Genevois rappelle que le Conseil constitutionnel n'entend pas condamner de façon absolue toute attribution d'un pouvoir réglementaire à l'échelon national à une autorité administrative autre que le Premier ministre, mais il ne veut pas encourager un émiettement de ce pouvoir⁸⁴⁶. C'est en sa qualité de chef du Gouvernement que le Premier ministre est en charge de l'exécution des lois. La compétence réglementaire que la loi entendait donner au Conseil supérieur de l'audiovisuel aurait abouti à un dessaisissement du titulaire normal du pouvoir réglementaire.

Le Conseil d'Etat s'est aussi prononcé sur le pouvoir réglementaire du CSA. L'arrêt Société Performance-RFM⁸⁴⁷ pose la question de savoir si le CSA peut édicter des règles non pas propres à chacun des services de communication audiovisuelle et négociables de gré à gré mais de portée générale. En clair, le CSA dispose-t-il d'un pouvoir réglementaire ? Dans le droit fil des jurisprudences antérieures du Conseil d'Etat, cet arrêt est sans ambiguïté : le CSA ne détient, en aucun cas, un pouvoir réglementaire général. L'arrêt RFM-Performance reprend en outre la jurisprudence que le Conseil d'Etat avait établie lorsqu'il avait annulé la note de terminologie par laquelle la CNCL avait, en 1987, défini les principaux termes relatifs aux programmes des chaînes de télévision afin de préciser les modalités d'application des quotas de diffusion et de production. Le juge avait alors annulé ce texte au motif que l'instance de régulation avait ainsi pris des dispositions

⁸⁴⁴ J. CHEVALLIER, « Constitution et communication », *D.* 1991, chr., p.247.

⁸⁴⁵ DC 29 juillet 1986, Recueil, p. 110.

⁸⁴⁶ B. GENEVOIS, « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel » *RFDA*, mars-avril 1989, p. 215-228.

⁸⁴⁷ Conseil d'Etat, 18 février 1994, *Sté Performance-RFM et autres*, Rec., p. 91.

de nature réglementaire en l'absence de texte l'y autorisant expressément. La décision Société Performance-RFM confirme également que le CSA exerce ses pouvoirs dans un cadre sous haute surveillance. Plutôt que de contribuer à lui laisser la marge d'appréciation pourtant indispensable à l'exercice véritable de ses compétences, le juge choisit d'encadrer strictement l'exercice des pouvoirs de l'instance. En pratique, la régulation risque d'en souffrir car l'interdiction faite au CSA de prendre des dispositions de portée générale entrave ses efforts pour clarifier un paysage radiophonique hétérogène et encore instable. En outre, la marge de manœuvre du Conseil est étroite pour parvenir à exister entre les pouvoirs publics et des services autorisés prêts à déposer des recours devant la juridiction administrative au motif qu'il fait une appréciation inexacte de ses pouvoirs. Il faudrait que les autorités réglementaires cessent d'empiéter sur le domaine du CSA ou de l'influencer dans sa prise de décisions, notamment concernant la nomination de Présidents de chaînes. Une telle position ne saurait, dans ces conditions, conforter l'influence de l'instance de régulation. Elle souffre indéniablement d'un manque de reconnaissance qui a des conséquences sur le respect de son autorité. Entre reconnaissance d'un pouvoir réglementaire et juridiction, il faudra choisir même si l'augmentation du pouvoir de sanction du CSA tend à le considérer comme une juridiction et en même temps à nourrir son pouvoir réglementaire...

Le droit à l'information est protégé par le juge judiciaire à travers l'article 1382 du Code civil, par le juge administratif selon la procédure du référé-liberté et par le CSA du fait de son rôle de régulation : il doit protéger l'honnêteté et le pluralisme de l'information. Malgré cette protection par 3 institutions différentes, peut-on pour autant aller jusqu'à dire que le citoyen peut bénéficier de son droit subjectif à l'information ? Nous l'avons vu, le droit à l'information remplit toutes les qualités d'un droit subjectif. Ses titulaires sont identifiés, il s'agit du lecteur, téléspectateur auditeur selon le Conseil constitutionnel, mais aussi des journalistes, particulièrement pris en considération par la CEDH, ils doivent avoir accès à l'information. Ce droit est opposable à l'Etat ou aux entreprises de presse et il bénéficie d'une certaine justiciabilité puisque deux juridictions et un organe de régulation tendant à être considéré comme une juridiction le protègent. Si, au vu de nos précédents développements, nous concluons à l'existence d'un droit subjectif à l'information, nous devons admettre que ce droit est loin d'être parfait, ou tout du moins il est encore inachevé. La principale réserve consiste en la justiciabilité de ce droit. Alors que certaines décisions judiciaires ont explicitement consacrées le droit subjectif à l'information, elles n'ont pas encore admis que des requérants puissent avoir intérêt à agir. Dès lors, sans possibilité de voir ses droits reconnus, l'action et a fortiori le droit subjectif à l'information sont dénaturés de leur sens, à moins d'une habilitation législative pour les associations de défense des téléspectateurs ou lecteurs, à moins d'une légitimation de l'action de ce type d'associations par le juge. En effet, seule une association semble pouvoir éventuellement justifier d'un certain intérêt à agir. Un requérant seul aurait encore plus de difficultés à justifier de son intérêt à agir devant le juge. Mais comme nous l'avons vu, le juge judiciaire n'est pas le seul gardien du droit à l'information. Le Conseil d'Etat pourrait très bien s'instituer nouveau juge de la presse que ce soit à travers le référé-liberté ou du fait de son pouvoir de sanction sur l'action ou l'inaction du CSA. Le juge administratif en a les moyens juridiques et serait probablement un très bon protecteur du droit subjectif à l'information. Peut-être faute de requêtes allant dans ce sens, il n'a pas encore eu

l'occasion ou la volonté de montrer ses possibilités en cette matière. Enfin, si le CSA était vraiment considéré comme une juridiction en droit interne, plus rien ne s'opposerait à ce qu'il soit saisi directement par les justiciables. Même si la CEDH considère les AAI françaises détenant un certain pouvoir réglementaire et un large pouvoir de sanctions comme des juridictions, le droit français est encore loin de reconnaître cet état des choses. Il apparaît donc qu'on ne peut nier l'existence du droit subjectif à l'information, mais celui-ci est pour l'heure inachevé. Pour autant, le droit à l'information n'en est pas moins effectif, d'autant plus lorsqu'il doit se concilier avec les autres droits ou libertés, les juges judiciaires allant même jusqu'à réduire le champ d'autres droits très protégés, au profit du droit à l'information.

Titre 2. Le droit à l'information, le juge et les exigences de la protection des personnes et de l'ordre public

Selon le Conseil constitutionnel, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, doit être concilié avec, entre autres, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont le respect de la liberté d'autrui et la sauvegarde de l'ordre public. Il le rappelle dans la plupart de ses décisions relatives aux médias.

Au niveau européen, le deuxième alinéa de l'article 10 relatif à la liberté d'expression et d'information admet aussi certaines limites : sont considérées comme nécessaires dans une société démocratique les restrictions inhérentes 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 garantir l'impartialité et l'autorité de la justice.

Que ce soit à travers la liberté d'autrui ou la sauvegarde de l'ordre public, si ces restrictions sont nécessaires dans une société démocratique, il faut veiller à ce que l'exception ne devienne pas la règle. Trouver le juste milieu n'est pas toujours aisé, ce sont les juridictions qui opéreront cette régulation lorsque les pouvoirs publics ou les journalistes seront allés trop loin dans un sens ou un autre.

Au niveau national ou européen, la protection d'autrui et le respect de l'ordre public sont confrontés au droit du public à l'information. Mais les juges nationaux ou européens ne se référant pas aux mêmes normes, les solutions retenues sont sensiblement différentes tant au niveau de la protection de la liberté d'autrui (chapitre 1), que du respect de l'ordre public (chapitre 2).

Chapitre 1. Le droit à l'information à l'épreuve de la protection des

droits des personnes

L'information est devenue une marchandise ⁸⁴⁸ dont le consommateur est le lecteur, l'auditeur ou le téléspectateur. Cette conception est largement relayée par les juges judiciaires (que l'on peut considérer comme les juges de la presse), dont la tendance est à la reconnaissance d'un droit à l'information effectif, face aux droits de la personnalité, et plus particulièrement la vie privée ou le droit à l'image.

Il faut alors définir cette notion de vie privée, droit subjectif par excellence, qu'il faut distinguer de la vie publique. Selon la résolution 428 de 1970 du Conseil de l'Europe, « 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 divulgation 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 » ⁸⁴⁹. Mais la résolution 428 exprime aussi l'idée que « le respect de la vie privée d'une personne mêlée à la vie publique soulève un problème particulier. La formule « la vie privée s'arrête là où commence la vie publique » ne suffit pas à résoudre ce problème. Les personnes qui jouent un rôle dans la vie publique ont droit à la protection de leur vie privée, sauf dans les cas où celle-ci peut avoir des incidences sur la vie publique. Le fait qu'un individu occupe une place dans l'actualité ne le prive pas du droit au respect de sa vie privée ». Il devient alors difficile de respecter le droit à l'information sans mutiler le droit à la vie privée. Le journaliste devra se poser la question de savoir si l'information qu'il veut délivrer a un réel intérêt pour le public ou ne relève que de la curiosité, voire de la diffamation ⁸⁵⁰. Il n'est pas pour autant question d'un droit de tout savoir sur tout, la protection d'autrui ayant été renforcée dans certaines dispositions, notamment en cas d'atteinte à la dignité de la personne humaine, ainsi que pour consolider la présomption d'innocence.

Le droit à l'information se trouve très souvent confronté à la protection de la vie privée (section I), mais aussi au droit à l'image ⁸⁵¹ (section II).

Section I. Le droit à l'information face à l'impérialisme du droit à la vie privée

⁸⁴⁸ A propos de la « juridiciarisation, la marchandisation et l'américanisation » du droit à l'image, voir l'article de M. BRUGUIERE et GLEIZE, *Actualité Dalloz* 2003, n° 39.

⁸⁴⁹ Fascicule Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des médias, DHMM (97) 1, Conseil de l'Europe.

⁸⁵⁰ Voir par exemple C BIGOT, « Protection des droits de la personnalité et liberté d'information », *Recueil Dalloz*, 1998, chroniques p. 235.

⁸⁵¹ Voir par exemple G. LEVASSEUR, « Protection de la personne, de l'image et de la vie privée », *Gaz. Pal.* 1994, 3, doct, p. 996.

Le droit à la vie privée, particulièrement bien protégé en France grâce à la loi de 1970, est devenu un droit subjectif très usité, même si les juges justifient de plus en plus les atteintes à la vie privée par le droit à l'information du public. Il n'empêche que parfois, il est même trop bien protégé puisque sous prétexte d'atteinte à la vie privée, certaines décisions se transforment en censure, rendant impossible toute publication⁸⁵². Force est de constater que cette position des juges sur l'interdiction d'un livre avant même qu'il ne soit écrit reste exceptionnelle. D'une manière générale, la tendance depuis la fin des années 90 est plutôt à l'affirmation du droit à l'information face à la protection de la vie privée, malgré quelques hésitations des juges judiciaires qui ne tiennent pas toujours la même ligne de conduite. Mais cette confrontation dépendra de la définition que l'on donne à la vie privée, en renforçant ou non le champ de la vie publique. Le législateur n'ayant donné aucune précision, la jurisprudence a dû combler cette carence même si les juges ont du mal à trouver une position harmonieuse.

Sous section 1. La notion de vie privée délimitant le droit à l'information

La loi de 1970 a consacré le principe de la protection de la vie privée⁸⁵³, faisant de la France le pays le plus protecteur de ce droit, et la pratique en a fait un droit fondamental subjectif. Cette surprotection a longtemps été contestée par les journalistes au nom de la liberté de la presse. Mais la sphère privée tend à se réduire au profit de la sphère publique, pour assurer le respect du droit du public à l'information.

A. Le respect de la vie privée : un droit fondamental subjectif

Du fait des carences de la loi de 1881 en matière de protection de la vie privée, il a fallu attendre la loi du 17 juillet 1970⁸⁵⁴, formulée de façon concise dans l'article 9 du Code civil, pour voir la vie privée directement protégée. La France bénéficie désormais d'un texte explicite en la matière. La loi de 1970 s'inscrit dans une certaine conjoncture politique qui a permis à la France de bénéficier pendant longtemps d'une protection efficace de la vie privée. Tous les citoyens doivent être protégés d'une façon identique face aux immixtions dans leur vie de ce que la société du 20^{ème} siècle a appelé le quatrième pouvoir. C'est probablement la raison pour laquelle les textes protecteurs de la vie privée en France n'opèrent pas de distinction selon qu'il s'agit d'une personne anonyme ou connue. La jurisprudence établit pourtant une gradation et se montre moins tolérante pour les atteintes à la vie privée des anonymes. Mais la divulgation publique, plus exactement à travers les médias, de la vie privée des anonymes, n'intéressera pas le lecteur, l'auditeur ou le téléspectateur, à moins que l'anonyme soit entré dans la sphère publique pour un temps qui peut être déterminé. Il fera alors partie des personnalités publiques.

La vie privée est devenue une marchandise très lucrative pour certains médias, la vie

⁸⁵² Cf. affaire Delon précitée.

⁸⁵³ R. BADINTER, « Le droit au respect de la vie », *JCP*, éd. G 1968, I, n° 2136.

⁸⁵⁴ Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, JO du 19 juillet 1970, p. 200 et suiv.

privée des personnalités publiques représentant un argument de vente. C'est au nom du droit à l'information que les médias se permettent des intrusions dans la vie privée des personnalités publiques⁸⁵⁵. Pour autant, on ne doit pas considérer que la vie privée est interdite aux personnalités publiques. Certes, la vie privée s'arrête là où commence la vie publique, encore faut-il que la vie privée n'ait pas d'incidences sur la vie publique⁸⁵⁶.

L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit français étant indéniable, l'appréciation que la Cour fait de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est importante:

« 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 ».

La vie privée n'est pas définie par la Convention, s'agissant d'une notion mouvante et relativement variable selon les Etats signataires. La Cour européenne en a adopté dans l'arrêt *Niemetz contre Allemagne*⁸⁵⁷ une conception extensive précisant qu'elle ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de « vie privée » et qu'il serait trop restrictif de la limiter à un cercle « intime », le respect de la vie privée devant aussi englober le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables⁸⁵⁸.

Lors de sa séance du 26 juin 1998, le Parlement européen, débattant du problème de l'intrusion des médias dans la vie privée, notamment à la suite de l'accident qui a coûté la vie à la princesse de Galles, s'est refusé, au nom de la liberté d'expression, à élaborer de nouvelles dispositions en la matière, mais a adopté une résolution invitant les Gouvernements à compléter leur arsenal législatif, et prévoir notamment, des réparations pécuniaires suffisamment dissuasives en cas d'atteinte à la vie privée. Inutile de préciser que l'arsenal français est déjà très approprié, même s'il devrait différencier les catégories de personnes dont la vie privée se trouve affectée.

La vie privée et le droit à l'information sont confrontés l'un à l'autre, aucune hiérarchie ne peut être établie entre ces deux droits fondamentaux. Selon A. Prost, pour les historiens et les sociologues « la vie privée n'est pas une réalité naturelle, donnée depuis l'origine des temps ; c'est une réalité historique, conduite de façon différente par des

⁸⁵⁵ Voir par exemple : E. DERIEUX et F. GRAS, « Vie privée et liberté d'informer », *Légipresse*, 1998, n°148, II, p. 1.

⁸⁵⁶ Voir par exemple : M DOMINGO, « La protection de la personne face aux médias » *La gazette du Palais*, 31 décembre 1994 p. 1427-1433.

⁸⁵⁷ CEDH, *Niemetz contre Allemagne* 16 déc. 1992, A. no 251-B.

⁸⁵⁸ L'article 8 est particulièrement utilisé pour la protection du droit des détenus, des transsexuels ou encore du droit des étrangers.

sociétés déterminées. Il n'y a pas une vie privée aux limites définies une fois pour toutes, mais un découpage lui-même changeant de l'activité humaine entre la sphère privée et la sphère publique»⁸⁵⁹. La jurisprudence va dans ce sens puisque les juges ne cessent de modifier les contours de la vie privée.

Le contenu juridique d'un droit est l'ensemble des pouvoirs qu'il confère à son titulaire. J. Dabin a pu écrire que « le contenu d'un droit est ce qui le délimite dans son mode et dans son étendue : il inclut telle prérogative ou tel faisceau de prérogatives »⁸⁶⁰. Il s'agit donc pour le droit au respect de la vie privée du pouvoir d'exiger le respect du secret de celle-ci. P. Kayser considère que la liberté de la vie privée, en tant que liberté civile, préexiste au droit au respect de la vie privée⁸⁶¹. En effet, avant d'affirmer que chacun a droit au respect de sa vie privée, il convient de préciser que chacun est libre de mener une vie privée, c'est-à-dire de choisir son comportement et son mode de vie dans la limite de l'ordre public, des bonnes mœurs et des droits d'autrui. Ce qui explique que la reconnaissance constitutionnelle du droit au respect de la vie privée soit fondée sur la liberté reconnue par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme⁸⁶². Dans la plupart des hypothèses, ce n'est pas le secret de la vie privée qui est en cause, mais la liberté de la vie privée dont chacun peut demander le respect. Il s'agit plus précisément du pouvoir de s'opposer à une investigation et à une divulgation de l'information obtenue⁸⁶³.

Le respect de la vie privée est devenu un droit, dont chacun peut se prévaloir. Pour M. Ravanas, la structure de ce droit est celle d'un droit subjectif analogue à un droit réel⁸⁶⁴. Le droit subjectif au respect de la vie privée est un pouvoir d'opposition contre les atteintes réalisées par les tiers. Il existe une liberté de la vie privée qui consiste pour chacun à faire ce qui lui plaît dans la sphère de son intimité. Dans le contexte du droit à l'information, cette liberté se transforme en un droit subjectif ayant pour objectif de faire respecter cet espace par les tiers. L'individu dont la vie privée est en cause pourra agir en

⁸⁵⁹ A. Prost, *Histoire de la vie privée*, Vol. 5, ouvrage collectif sous la direction de P. Ariès et G. Duby, éditions du Seuil, 1999, p. 15.

⁸⁶⁰ J. Dabin, « Le droit subjectif », *Dalloz*, 1952, p. 168.

⁸⁶¹ P. Kayser, « La protection de la vie privée par le droit », *Economica* 1995, n°3.

⁸⁶² DC n° 99-416 du 23 juillet 1999, Recueil p. 100, « la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée »; pour la première reconnaissance, DC du 18 janv. 1995, Recueil p. 170. C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre la jurisprudence relative aux transsexuels (Cour de cass. ass. plén, 11 déc.1992, *JCP* 1993,11, 21991, cond. M. Jeol, note G. Mémeteau, aux sadomasochistes (CEDH, 19 févr. 1997, Recueil 1997-I, D. 1998, Jur. p. 97, note J.-M. Larralde) et à la libre jouissance du domicile perturbée par des atteintes graves à l'environnement (CEDH, 19 févr. 1998, Recueil 1998-I, *RUDH* 1998, p. 33; D. 1998, Somm. p. 370, obs J.-F. Renucci, et p. 371, obs. M. Fricero).

⁸⁶³ Voir par exemple TGI Paris, 2 oct 1996, *Légipresse*, n° 138, 1997, p. 11 : « le droit au respect de la vie privée autorise toute personne à s'opposer à ce qu'un acte quelconque de sa vie privée soit l'objet non seulement de divulgation, mais également d'investigations ou de recherches sans son consentement préalable » ; Cass. 1ère civ, 19 déc. 1995, D. 1997, jurisprudence. p. 158, note J. Ravanas.

⁸⁶⁴ *Jurisclasseur civ.* Art. 9, Introduction, n° 6.

justice pour prévenir ou faire cesser l'atteinte qui lui serait portée.

Mais le respect de la vie privée est aussi un droit de l'homme, une liberté publique et un PFRLR comme l'affirme J. Ravanas. Pour P. Kayser il s'agit d'un « droit fondamental reconnu par les lois de la République »⁸⁶⁵.

Au niveau constitutionnel, le droit au respect de la vie privée relève de la liberté individuelle qui constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République, par le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le préambule de la Constitution de 1958. Même si certains auteurs concluent à la valeur constitutionnelle du respect de la vie privée à travers la jurisprudence de 1977⁸⁶⁶, il faut attendre la décision de 1995⁸⁶⁷ pour que le Conseil constitutionnel lui reconnaisse explicitement une valeur constitutionnelle. Le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental, constitutionnel, de l'homme, et il sera confronté au droit fondamental du citoyen à l'information.

Mais, au-delà du droit à l'information allant à l'encontre de la vie privée, la difficulté est toujours de déterminer ce qui entre dans la définition de la vie privée ou devient de la vie publique. B. Beigner explique que « c'est vouloir définir l'incertain par le flou »⁸⁶⁸.

B. La distinction entre vie privée et vie publique pour définir les contours du droit à l'information

La notion de vie privée évolue, certains éléments sortent de la sphère privée pour entrer dans la sphère publique, et donc pour satisfaire le droit à l'information. La distinction est difficile à établir, les deux s'entremêlant le plus souvent. Pour M. Contamine-Raynaud « la crainte de voir le monde s'emparer totalement de l'homme est devenue le cœur de toutes les angoisses »⁸⁶⁹.

Il n'existe pas de définition précise de la vie publique, c'est la notoriété ou la célébrité de la personne concernée qui permettra de donner une appréciation. Selon le Professeur Rivero la vie privée serait la « sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié »⁸⁷⁰. Mais les définitions restent très larges. Pour J. Ravanas, il s'agit de « l'ensemble des activités de l'individu que le groupe social n'a pas le

⁸⁶⁵ P. Kayser, « Le Conseil constitutionnel protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois », *Mélanges P. Raynaud*, Dalloz 1985, p. 330 à 348.

⁸⁶⁶ DC n° 76-75 du 12 janvier 1977, Rec. p. 33, voir P. Kayser, « Le Conseil constitutionnel protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois », *Mélanges P. Raynaud*, Paris, 1985, p. 330.

⁸⁶⁷ DC du 18 janvier 1995, Recueil p. 170.

⁸⁶⁸ B. Beigner, « Vie privée et vie publique », *Légipresse* 1995, n° 124, II, p.67.

⁸⁶⁹ M. Contamine-Raynaud, « Le secret de la vie privée », ouvrage collectif, *L'information en droit privé*, COII. H. Solus et J. Ghestin, LGDJ 1978, p. 454.

⁸⁷⁰ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, PUF, 6e éd., t. II, p. 76.

droit de connaître car ne présentant pour lui aucun intérêt digne de protection »⁸⁷¹. Pour M. Domingo, « c'est par essence le territoire des secrets que chacun doit pouvoir défendre non seulement contre les interventions du pouvoir mais aussi contre les intrusions des médias »⁸⁷². Pour lui, appartiennent au secret, l'identité, ce qui relève du corps humain, la vie de famille, les mœurs et pratiques sexuelles, les opinions politiques ou philosophiques, les convictions religieuses. Pour la plupart des auteurs, c'est à travers cette distinction vie privée - vie publique que la vie privée se définit. Par exemple, pour R. Lindon, « la vie privée, c'est tout ce qui n'est pas la vie publique d'une personne »⁸⁷³, pour R. Badinter, « les contours de la vie publique, plus restreinte, paraissent plus faciles à déterminer »⁸⁷⁴.

Pour être divulguée légitimement, une information à la frontière entre la vie publique et la vie privée doit présenter un caractère utile⁸⁷⁵. De plus, le juge vérifiera que la diffusion de l'information est effectuée dans un but informatif et non mercantile⁸⁷⁶. Il faut donc concilier l'exercice de chacun des droits en présence, sans qu'il y ait primauté de l'un par rapport à l'autre, leur valeur normative étant égale. Le conflit entre droit à l'information et droit au respect de la vie privée se résout en faveur du droit à l'information chaque fois que la divulgation apparaît nécessaire à une bonne information des citoyens dans une société démocratique. La frontière entre vie privée et vie publique se fera donc au cas par cas. M. Patin affirmait déjà en 1954 que « ... il est à peu près impossible de distinguer... ce qui touche à la vie publique et ce qui concerne seulement la vie privée... la vie publique et la vie privée sont étroitement unies l'une à l'autre et pratiquement inséparables »⁸⁷⁷.

Sous section 2. La sphère protégée de la vie privée se réduit au profit du droit à l'information

Le droit à la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence. Il concerne la vie familiale, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgation de faits inutiles et embarrassants... Le contenu de la vie privée n'est pas défini dans le texte mais précisé par la jurisprudence. Ainsi, des domaines très bien protégés dans les années 1970 tendent aujourd'hui à être soumis au droit du public à

⁸⁷¹ Jurisclasseur de droit civil, art. 9, fasc.1.

⁸⁷² M DOMINGO, « La protection de la personne face aux médias », *La gazette du Palais*, 31 décembre 1994 p. 1427-1433.

⁸⁷³ R. LINDON, « La presse et la vie privée », *JCP* 1965 GI, n° 1.

⁸⁷⁴ R. BADINTER, « Le droit au respect de la vie privée », *JCP* 1968 GI, n° 12.

⁸⁷⁵ Cour d'appel de Paris, 13 mars 1986, *D.* 1986, Som. Communication ; p. 16, obs. R. Lindon.

⁸⁷⁶ TGI Nanterre, 19 mars 1997, *Légipresse*, juin 1997, n° 142-1, p. 75.

⁸⁷⁷ M. PATIN, « La répression des délits de presse », *Rec. Sc. Crim* 1954, p. 449.

l'information. Le juge français a su faire évoluer sa position, suite à plusieurs jurisprudences de la CEDH l'y invitant. Mais la position des juges du fond ou de cassation n'est pas toujours très claire.

A. Des domaines de la vie privée à la protection évolutive

L'intimité de la vie privée, la vie familiale, la santé, le domicile sont les derniers domaines relativement bien protégés par les juges, même si la tendance est à la réduction du domaine de protection de la vie privée, au profit du droit à l'information. En revanche, les informations relatives au patrimoine et à la vie professionnelle appartiennent clairement à la sphère publique selon la CEDH.

1) LA VIE SENTIMENTALE, AMOUREUSE ET FAMILIALE

Du fait de la différence rédactionnelle dans l'article 9 du Code civil, certains opèrent une distinction entre vie privée et intimité de la vie privée. Nous ferons donc entrer dans la catégorie de l'intimité des éléments qui touchent intrinsèquement la personne.

Ainsi, la vie sentimentale, amoureuse et familiale fait partie intégrante de la vie privée. L'analyse des sentiments, qu'ils soient réels ou supposés, ne saurait répondre aux nécessités de l'information et constitue, de ce fait, une immixtion fautive dans la sphère de la vie privée⁸⁷⁸. La presse n'est donc pas censée relater, sans autorisation expresse, les liaisons entretenues par telle ou telle personne⁸⁷⁹. La protection est large : que ce soit la révélation d'aventures passées, l'annonce de fiançailles, une liaison, les journaux sont régulièrement condamnés. En revanche, les juges ont considéré que la divulgation de faits relatifs à la vie sentimentale d'une chanteuse est justifiée par un intérêt légitime, à savoir la diffusion du livre autobiographique de celle-ci⁸⁸⁰. Les décisions sont très nombreuses en ce domaine. A titre d'exemple, portent atteinte à la vie privée : l'annonce, même sous forme dubitative, faite par un journal du prochain mariage d'une actrice, qui constitue, par ailleurs, une erreur grossière, celle-ci étant déjà dans les liens du mariage⁸⁸¹, la révélation d'une liaison réelle ou supposée, les relations sentimentales relevant indiscutablement de la sphère d'intimité de l'article 9 du Code civil⁸⁸².

Si la vie amoureuse reste bien protégée, la vie familiale peut parfois entrer dans le domaine de la vie publique. La famille, cellule de la vie sociale, constitue l'un des éléments essentiels de la vie des personnes. La vie familiale concerne les relations que la personne entretient avec sa famille, l'éducation des enfants⁸⁸³, les problèmes personnels

⁸⁷⁸ TGI Nanterre, 17 juin 1998, *Légipresse*, septembre 1998, n° 154. I. 107.

⁸⁷⁹ Cour de cass. Civ. 1^{ère}, 6 octobre 1998, *D.* 1998. IR. P. 254.

⁸⁸⁰ TGI Paris, 1^{ère} ch., 1^{ère} sect., 4 évr. 1988, *C. Lara c/Pascuito et autre*, *JCP* éd. G 1988, II, no 21107, note Agostini, TGI Nanterre, réf., 10 déc. 1997, *Paradis c/Prisma*, *Légipresse* 1998, no 152, I, p. 5.

⁸⁸¹ Cour de cass. 2e civ., 7 janv. 1976, *Bull. civ. II*, no 3, p. 3, *D.* 1976, som., p. 40.

⁸⁸³ Cour de cass. civ. 1^{ère}, 23 Octobre 1990, *Légipresse*, mai 1997, n° 141-I, p. 59.

comme une rupture⁸⁸⁴, un divorce, ou encore une maternité. Mais la maternité peut devenir un événement d'actualité qu'il est légitime de porter à la connaissance du public lorsque la future mère appartient à une famille princière régnante fortement médiatisée⁸⁸⁵. La Cour de cassation⁸⁸⁶ a rappelé que le droit à l'information du public trouve des limites dans l'information non légitime. En l'espèce, une naissance dans une famille princière peut répondre aux nécessités de l'information et être portée à la connaissance du public si elle est susceptible d'avoir des conséquences politiques ou dynastiques, mais les révélations diffusées par le journal ne sont justifiées par aucune nécessité de l'information. Elles constituent de ce fait une immixtion manifeste du journal dans sa vie privée.

En revanche, si l'incarcération d'une personnalité notoirement connue constitue un événement d'actualité, la visite de sa femme et de ses enfants sur son lieu de détention est un fait qui relève exclusivement de leur vie privée⁸⁸⁷. La vie familiale et conjugale constitue le domaine privilégié de la vie privée. Toute divulgation non autorisée des événements qui s'y rapportent constitue une atteinte à la vie privée.

Appartiennent donc à la sphère de la vie privée et ne peuvent être dévoilés : les fiançailles d'un chanteur connu⁸⁸⁸, des renseignements relatifs aux ascendants, conjoints et descendants, quelle que soit la personne concernée⁸⁸⁹, la maternité⁸⁹⁰, l'évocation de scènes de la vie familiale, des mésententes ou des ruptures entre les membres de la famille⁸⁹¹. Les exemples et jurisprudences ne manquent pas. La saisie totale d'un

⁸⁸² Si les juges français ont très souvent l'occasion de se prononcer en la matière du fait du nombre grandissant des saisines pour atteinte à la vie privée, la Cour européenne a rarement eu l'occasion de s'intéresser à des recours contre la France. Les jugements français aboutissent très souvent à une condamnation des sociétés de presse, les demandeurs étant les personnalités publiques. Nous pouvons peut-être avancer l'idée que cette absence de recours devant le juge européen démontre bien la finalité lucrative des litiges pour atteinte à la vie privée. Les journaux connaissent en tout état de cause la situation d'illégalité dans laquelle ils se trouvent lorsqu'ils publient ce genre d'articles.

⁸⁸⁴ Cour d'appel de Paris, 3 octobre 1986, *D.* 1987, info. Rap. 2, p. 10.

⁸⁸⁵ TGI Nanterre, 1^{ère} ch. A, 17 juin 1998, *Grimaldi c/Hachette Filipacchi*, *Légipresse* 1998, no 154, I, p. 107.

⁸⁸⁶ Cour de cass. 2e civ., 19 févr. 2004 ; *SNC H. c/ G.* : *Juris-Data* n° 2004-022465.

⁸⁸⁷ TGI Paris, réf., 1^{er} avr. 1997, *Tapie c/VSD*, *Légipresse* 1997, no 145, III, p. 135.

⁸⁸⁸ CA Paris, 14^{ème} ch., 21 déc. 1970, *Sté France éditions et publications c/Muraccioli dit Antoine*, *JCP* éd. G 1971, II, no 16653, note Lindon.

⁸⁸⁹ CA Paris, 4^{ème} ch., 17 déc. 1973, *De Villalonga c/Chaplin*, *D.* 1976, jur., p. 120, note Lindon.

⁸⁹⁰ Cour de cass. 2e civ., 5 janv. 1983, *JCP* éd. G 1983, IV, p. 90, confirmant l'arrêt rendu par CA Paris, 4e ch. B, 27 févr. 1981, *Adjani c/Aurore*, *D.* 1981, jur., p. 457, note Lindon.

⁸⁹¹ TGI Paris, 1^{ère} ch., 22 févr. 1989, *C. Bonneau c/Sté Edimonde et Picard*, *Gaz. Pal.* 1992, 1, som., p. 63.

ouvrage peut aussi être justifiée du fait de l'atteinte à la vie privée⁸⁹². En l'espèce, le livre comportait le récit de la vie conjugale, du divorce et des rapports après divorce des ex-époux et contenant une lettre manuscrite d'un enfant du couple. Nous noterons cependant que depuis les années 1995, des faits qui, a priori, semblent appartenir à la sphère protégée de la vie privée ont été portés légitimement à la connaissance du public⁸⁹³ car il s'agissait de faits divers d'actualité⁸⁹⁴.

2) LA SANTÉ

Les juges n'établissent pas de distinction selon qu'il s'agisse de la santé physique⁸⁹⁵ ou mentale⁸⁹⁶. Toutes les informations relatives à la santé (maladies, interventions chirurgicales, etc.) relèvent de la sphère la plus étroite de la vie privée. Le secteur de la santé, éminemment personnel, mérite donc plus qu'aucun autre le secret⁸⁹⁷.

Mais nous nous attarderons quelque peu sur le cas particulier de la santé des hommes de pouvoir⁸⁹⁸. Si, manifestement, la santé fait partie intégrante de la vie privée, l'appréciation peut être différente pour les hommes politiques⁸⁹⁹ dont la santé pourrait conditionner la bonne marche du pays⁹⁰⁰. J. Ravanas pose la question, sans y répondre d'ailleurs, « la santé d'un chef d'Etat fait-elle encore partie de sa vie privée ? »⁹⁰¹.

Les Présidents Pompidou⁹⁰² et Mitterrand⁹⁰³ n'ont pas eu l'occasion de démissionner

⁸⁹² Cour de cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1984, no 82-15.849, *D.* 1985, som., p. 15.

⁸⁹³ TGI Paris, 1^{ère} ch. 2 octobre 1996, pour la séparation d'une princesse et de son mari, *Recueil Dalloz* 1998, chronique p. 238.

⁸⁹⁴ TGI Nanterre, 3 juillet 1997, pour le divorce d'une actrice, *Recueil Dalloz* 1998, chronique p. 238.

⁸⁹⁵ TGI Paris, 14 décembre 1988, *Gaz. Pal.* 1990, 1, som. p. 114.

⁸⁹⁶ TGI Paris, 11 septembre 1996, *Légipresse*, janvier-février 1997, n° 138-I, p. 10.

⁸⁹⁷ TGI Paris, 1^{ère} ch. B, 4 juill. 1986, *Delon c/ Ici Paris*, *D.* 1985, som., p. 16.

⁸⁹⁸ Voir par exemple, J. Morange, « Les défaillances de santé des chefs d'Etat », *Mélanges P. Pactet* 2003, p. 779.

⁸⁹⁹ Voir par exemple, J-M. Cotteret, C. Emeri, « Vie privée des hommes politiques », *Mélanges J. Ellul*, PUF, 1985, p. 669-685.

⁹⁰⁰ En Grande Bretagne, les médecins avaient révélé la maladie de Churchill quelques jours après son décès, causant une réelle polémique entre vie privée et droit à l'information. Mais l'opinion publique avait fortement critiqué le fait de cacher cette situation, elle avait estimé que l'état de santé du Premier ministre britannique avait favorisé la signature des accords de Yalta. D'autres chefs d'Etats étrangers ont gouverné du fond de leur lit. Sous la III^{ème} République, Paul Deschanel, élu en janvier 1920 avait démissionné de sa fonction de Président pour troubles mentaux. En U.R.S.S., Lénine fut maintenu officiellement secrétaire du parti communiste après ses crises d'hémiplégie. Mao Tse Tung, victime de paralysies successives, restait le symbole de l'unité et de l'idéologie d'une nation. Chou En Lai, frappé par une maladie incurable, représenta jusqu'à son agonie le pouvoir depuis son lit d'hôpital.

⁹⁰¹ J. Ravanas, *jurisclasseur civil*, art.9, Fasc. 1, n° 100.

pour raison de santé puisque le premier est décédé pendant son mandat, le second quelques mois après la fin de son deuxième mandat. Les citoyens n'ont été mis que tardivement au courant de la maladie du Président, les journalistes n'ayant pas jugé utile de les prévenir. S'ils l'avaient fait, on peut se demander si les juridictions de l'ordre judiciaire auraient sanctionné ce qui aurait pu constituer une atteinte à la vie privée⁹⁰⁴. La réponse est probablement positive, eu égard à leur position en matière de protection des droits d'autrui. Toutefois, on peut légitimement se poser la question de savoir si ce secret n'appartient pas à la vie publique, dès lors que l'état de santé a une incidence sur la vie politique.

Devant le manque de transparence⁹⁰⁵ relatif à la santé des hommes politiques, F. Mitterrand avait choisi de publier régulièrement des bulletins médicaux, il ne pensait pas que sa santé serait ensuite étalée dans un livre écrit par son médecin.

(a) La santé des hommes politiques : un secret pour les juges français, une information d'intérêt général pour les juges européens

En France, l'interdiction d'un livre reste rarissime, ce sont surtout les écrits comportant une idéologie raciste, antisémite ou révisionniste, portant atteinte à l'ordre public qui sont sanctionnés. Pourtant, le livre du Dr Gubler relatant la maladie du Président Mitterrand a fait l'objet d'une mesure de censure par les juges.

En 1994, le Docteur Gubler estime que le Président Mitterrand ne peut plus gouverner car il est alité la plupart du temps et donc qu'il n'est plus capable d'assurer ses fonctions. C'est notamment à cause de ces mots-là que le Docteur Gubler a écrit dans son ouvrage que les héritiers de F. Mitterrand ont contesté la publication du livre relatant la santé du Président décédé.

Saisi en référé par D. Mitterrand, J-C. et G. Mitterrand ainsi que M. Pingeot, le

⁹⁰² Le 27 septembre 1973, G. Pompidou déclare lors d'une conférence de presse qu'il pourrait bien être candidat à l'élection présidentielle de 1976. Le 3 avril 1974, il décède sans finir son mandat, à la suite d'une longue maladie. Tous ses proches s'accordent à dire que la maladie a eu raison de ses aptitudes quelques mois déjà avant son décès, pourtant, seule la mort est venue l'arracher aux plus hautes fonctions. Mais mis à part les derniers temps, ses principaux collaborateurs ont considéré que la maladie n'affectait nullement ses capacités intellectuelles. Personne ne précise si ses capacités physiques fortement réduites par la maladie lui permettaient de remplir entièrement sa mission. J. Chaban-Delmas a écrit que « *la maladie eut pour effet, tout en laissant intactes les facultés intellectuelles de G. Pompidou, d'altérer progressivement son caractère, ou plutôt son approche des problèmes, qui devint de plus en plus incertaine. Il passait du chaud au froid et inversement, avec une facilité qui ne lui appartenait pas, qui était celle de l'ennemi logé dans son corps* ». Phrase relevée in J. Chapsal, *La vie politique sous la Vème Rép.*, Tome 1, PUF 1993, p. 504.

⁹⁰³ Voir par exemple, l'article dans *le Monde* de G. VALLANCIEN, « Faire vivre la République, protéger le président », publié le 17 Janvier 1996, p. 11.

⁹⁰⁴ Voir par exemple l'article de D. AMSON, « Morale républicaine et vie privée », *Le Monde* 27 janvier 1996, p. 7, qui cite une jurisprudence abondante rappelant que pour les juges, la santé appartient à la sphère de la vie privée.

⁹⁰⁵ C'est une notion vague en matière médicale, si l'on considère que la médecine n'est pas une science exacte.

Président du TGI de Paris prononce une ordonnance en référé à l'encontre du Docteur Gubler et de la société d'éditions Plon, le 18 janvier 1996⁹⁰⁶. L'ordonnance rappelle l'attachement constitutionnel à la liberté d'expression, mais reconnaît aussi que toute personne, « quel que soit son rang, sa naissance, ses fonctions, a droit au respect de sa vie privée »⁹⁰⁷. L'ordonnance insiste sur la confiance que le Président avait placée en son médecin. Elle constate que ces révélations sont une intrusion particulièrement grave dans l'intimité de la vie privée familiale du Président Mitterrand, et dans celle de son épouse et de ses enfants. Pour le juge, l'atteinte est d'autant plus intolérable qu'elle survient quelques jours après le décès du Président. Il s'agit donc d'un abus caractérisé de la liberté d'expression. Dès lors, sous astreinte, le Tribunal demande l'arrêt de la publication. Nous pouvons regretter que l'ordonnance ne nous éclaire pas suffisamment sur la personne dont l'intimité a été violée et qui justifie cette décision : un Président mort, ou la famille qui reste ?

La Cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance en référé par un arrêt du 13 mars 1996⁹⁰⁸. Elle consacre la notion de vie privée familiale en s'inspirant de l'article 8 de la Convention européenne⁹⁰⁹. Le premier problème à résoudre est celui de l'atteinte à la vie privée des requérants. La femme et les enfants du défunt n'ont jamais évoqué l'atteinte à leur vie privée, mais seulement la vie privée de leur mari et père. Dès lors, pour M. Gubler, ils ne prouvent pas que la diffusion du livre pourrait leur causer un préjudice direct. L'ordonnance en référé insistait pourtant sur la vie privée de l'entourage, alors même que ce moyen n'avait pas été soulevé par la famille. La Cour ne retient pas cette argumentation et considère que la famille est tout à fait dans son bon droit.

Le deuxième problème dont la Cour a à débattre concerne la vie privée de l'ancien Président. Pour les requérants en appel, l'institution d'une publication régulière de bulletins relatifs à l'état de santé de F. Mitterrand montre que celui-ci a voulu que ce point de sa vie relève du domaine public et non privé.

Finalement, ce n'est pas tant la révélation de la maladie qui pose problème, que le descriptif des soins subis. La publication de bulletins de santé ne saurait donc pour autant légitimer la publication de telles informations. Même si l'interdiction de diffusion d'un livre ne peut revêtir qu'un caractère exceptionnel, la révélation de faits couverts par le secret médical ne peut être dissociée des autres passages de l'ouvrage sauf à le vider de son contenu et à le dénaturer. La Cour d'appel confirme donc l'ordonnance en référé.

Quant au jugement au fond rendu le 23 octobre 1996, le Tribunal de grande instance de Paris est allé dans le même sens en estimant que les demandeurs (la famille du

⁹⁰⁶ TGI, Paris, 18 janvier 1996, *JCP* 1996, II, n° 22589.

⁹⁰⁷ Voir par exemple les commentaires de l'ordonnance de référé : E. DERIEUX, *JCP* 1996, II, n° 22589, E. AGOSTINI, « Le grand secret », *D.* 1996, chron. p. 58.

⁹⁰⁸ CA Paris, 13 mars 1996, *JCP* 1996, II, n° 22632, *D.* 1996, IR p. 102.

⁹⁰⁹ Voir par exemple le commentaire de E. DERIEUX, *JCP* 1996, II, n° 22632, G. MEMETEAU, « L'honneur d'un Président », *Gaz.Pal.* 1996, Doctrine p. 754.

Président décédé) bénéficient d'un droit propre à obtenir l'indemnisation de « l'atteinte intolérable à leurs sentiments les plus profonds réalisés par la publication quelques jours après le décès au mépris du respect dû à la douleur des familles, d'informations relatives à la personnalité de leur époux et père »⁹¹⁰.

La Cour d'appel s'est montrée beaucoup moins audacieuse que le TGI⁹¹¹ : elle a infirmé la décision de première instance pour revenir à une jurisprudence beaucoup plus classique : elle considère que le droit à la vie privée n'appartient qu'aux vivants⁹¹². Mais la décision finale ne sera en rien changée puisque la Cour estime qu'il y avait violation manifeste du secret médical et une atteinte à la vie privée de la famille. Finalement, les tribunaux n'apportent pas de réponse claire quant à l'appartenance de la santé d'un chef d'Etat au domaine de la vie publique. Ils précisent seulement les éléments de la violation de la vie privée de la famille Mitterrand. Quant à la Cour de cassation, elle a rejeté le pourvoi de M. Gubler⁹¹³.

Même lorsqu'un livre fait l'objet d'une interdiction, des milliers d'exemplaires ont été vendus entre le laps de temps de la publication et le référé, ainsi, l'ouvrage peut rapidement se trouver sur Internet⁹¹⁴. Pour autant, les tribunaux ne considèrent pas que cette diffusion incontrôlée affecte l'effectivité de la mesure d'interdiction.

Sur le plan pénal, le Tribunal correctionnel s'est prononcé le 5 juillet 1996 sur la question du secret professionnel⁹¹⁵. Le Tribunal considère que les droits de M. Mitterrand sont transmissibles car ils ont été bafoués dès son vivant. L'article 226-13 du Code pénal incrimine « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ».

Le Tribunal correctionnel ne veut pas non plus se prononcer sur l'appartenance de la santé à la vie privée ou la vie publique :

« Il n'appartient pas au Tribunal de dire si les hommes politiques ont un même droit que les autres citoyens au maintien du secret sur leur santé ; il lui suffit de

⁹¹⁰ TGI Paris, 23 octobre 1996, *JCP* éd. G 1997, II, no 22844, note Derieux, *Légipresse* 1997, no 138, III, p. 3, *D.* 1998, som., p. 85, note Massis.

⁹¹¹ E. DERIEUX, « Secret médical et vie privée, protection civile et protection pénale », note sous Cour d'appel de Paris, 27 mai 1997, *LPA*, n° 82 du 9 juillet 1997, p. 26-31.

⁹¹² Contrairement au TGI, la Cour d'appel ne se fonde pas sur l'atteinte à la vie privée stricto sensu mais sur la violation du secret médical.

⁹¹³ Cour de cass. 14 décembre 1999, reproduit in extenso *Dalloz* 1997, jurisprudence p. 452.

⁹¹⁴ Voir par exemple M. Dotsé AMEGEE, *La cybersurveillance et le secret professionnel : paradoxes ou contradictions ?* mémoire de DEA de Théorie générale et philosophie du Droit, Université Paris X, Nanterre, UFR de Sciences juridiques, sous la direction de Monsieur le Professeur De La PRADELLE, soutenu le 09 octobre 2002.

⁹¹⁵ T. corr. Paris, 17^{ème} ch, inédit, voir par exemple *JCP* éd. G 1996 II n° 22632.

constater qu'en l'état actuel du droit positif, aucune disposition n'autorise un médecin à se transformer en garant du bon fonctionnement des institutions, ou en témoin de l'Histoire, mais qu'au contraire, les textes en vigueur lui imposent un devoir de garder le silence, qui participe à la grandeur de sa charge ».

M. Gubler évoque un autre argument pour justifier la violation du secret professionnel : M. Mitterrand aurait déclaré avoir été mal soigné d'où son recours aux médecines parallèles. Cette citation aurait indigné M. Gubler qui se serait senti défié et contraint de rétablir la vérité. La jurisprudence, il est vrai, a pu admettre que le professionnel, mis en cause dans sa compétence ou son intégrité, soit amené à transgresser le secret pour apporter la preuve de la qualité de son intervention. Mais ces éléments doivent se limiter à une défense devant un tribunal et non devant l'opinion publique. Pour C. Bigot, le contenu de cet ouvrage renvoie à l'évidence à une problématique de fond ayant trait à l'aptitude d'un homme à exercer les plus hautes fonctions politiques et constitue, selon lui, un sujet d'information légitime⁹¹⁶.

T. Massis commente ce conflit entre droit à l'information et vie privée⁹¹⁷, droit à l'information et secret médical⁹¹⁸. Il estime que la position du juge des référés en faveur de la protection de la vie privée est contestable. Il ne revient pas sur l'atteinte évidente à l'intimité de la vie privée, mais, face au respect de la vie privée, il oppose le droit à l'information dont il rappelle la consécration par le juge constitutionnel et la CEDH. Il n'hésite pas non plus à considérer le droit à l'information comme « un droit subjectif qui appartient à tout citoyen ». Pour l'auteur, les règles de protection de la vie privée doivent s'assouplir face au droit à l'information lorsqu'est en cause un homme public. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme lui a donné raison.

Le 18 mai 2004, la CEDH a condamné la France pour violation de la liberté d'expression du fait de l'interdiction de l'ouvrage du docteur Gubler. Pour la Cour, « le maintien de l'interdiction de la diffusion du Grand Secret ne répondait alors plus à un besoin social impérieux et était donc disproportionné aux buts poursuivis⁹¹⁹ ».

La Cour relève que la condamnation de la société requérante constitue une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Selon elle, la société Plon pouvait sans aucun doute prévoir que l'ouvrage en question contenait des révélations pouvant être couvertes par le secret médical et elle pouvait prévoir « à un degré raisonnable » les conséquences que cette publication était susceptible d'avoir pour elle sur le plan judiciaire. L'ingérence litigieuse est, par conséquent, prévue par la loi au sens de l'article 10 de la Convention.

Les mesures d'interdiction de diffusion du « Grand Secret », ordonnées en référé

⁹¹⁶ C. BIGOT « Protection des droits de la personnalité et liberté d'information », *Recueil Dalloz*, 1998, chroniques p. 235.

⁹¹⁷ T. MASSIS, « Le secret du président et le juge des référés », *Dalloz* 1997, chron. p. 291.

⁹¹⁸ Voir sur cette question B. GIZARDIN, « Violation du secret médical, de la vie privée et saisie de livre », *Gaz. Pal.* 1996, 1, Jur. p. 162.

⁹¹⁹ CEDH, 18 mai 2004, Plon (société) c. France, non encore publié, consultable sur le site Internet de la CEDH.

comme au fond, tendaient à protéger l'honneur, la réputation et l'intimité de la vie privée du Président défunt. En outre, c'est bien parce que nombre d'informations révélées dans l'ouvrage étaient juridiquement secrètes, donc confidentielles, qu'elles ont pu porter atteinte aux droits d'autrui. Par conséquent, l'ingérence litigieuse poursuit bien un but légitime énoncé à l'article 10 de la Convention.

Si la mesure de référé était justifiée, en ce qui concerne le jugement au fond, le maintien de l'interdiction de la diffusion du « Grand Secret » ne répondait alors plus à un « besoin social impérieux » et est donc disproportionné aux buts poursuivis. En effet, le Tribunal se prononça plus de neuf mois après la mort de François Mitterrand dans un contexte différent de celui dans lequel la mesure conservatoire avait été prise en raison notamment du temps écoulé depuis le décès. A cet égard, la Cour considère qu'une fois que le secret médical a été enfreint et que son auteur a été condamné pénalement et disciplinairement, il faut nécessairement prendre en compte le passage du temps pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une mesure aussi grave que l'interdiction générale et absolue d'un livre comme c'est le cas en l'espèce. Par ailleurs, lorsque le juge a statué sur le fond, 40 000 exemplaires de l'ouvrage avaient déjà été vendus, celui-ci était diffusé sur Internet et avait fait l'objet de nombreux commentaires dans les médias. Dès lors, la sauvegarde du secret médical ne pouvait plus constituer un impératif prépondérant. Dès lors, la Cour considère que lorsque le Tribunal de grande instance statua, aucun besoin social impérieux ne justifiait plus le maintien de l'interdiction de la diffusion du « Grand Secret ».

Enfin, sur le point de savoir si cette ingérence répond à un besoin social impérieux, la Cour note que la publication du « Grand Secret » s'inscrivait dans un débat d'intérêt général alors largement ouvert en France relatif au droit des citoyens d'être informés des affections graves dont souffre le chef de l'Etat, et à l'aptitude d'une personne se savant gravement malade à exercer de telles fonctions. En outre, le secret imposé par le Président sur sa maladie et son évolution, que soutient la thèse de l'ouvrage, posait la question d'intérêt public de la transparence de la vie politique. Le Cour européenne se positionne donc clairement en faveur de la reconnaissance du droit à l'information, qui doit primer sur la protection de la vie privée : en effet, même si elle précise que les informations relèvent de la sphère privée, le besoin d'information légitime du public lève les obstacles de toute diffusion de l'information. Pour la Cour, la santé d'un chef d'Etat est une information pouvant être légitimement diffusée.

Cette position européenne se rapproche de celle du juge administratif français. Selon le rapport public du Conseil d'Etat de 1996⁹²⁰, la santé des chefs d'Etat est un élément de leur vie publique. Le rapport n'est pas très prolix en la matière et sa rédaction est antérieure au décès du Président Mitterrand. Mais le Conseil d'Etat prône la transparence. Dans son rapport⁹²¹, il explique qu'elle est un élément favorable à la rectitude, à l'impartialité de l'action publique : elle contrebalance les prérogatives dont jouissent les gouvernants face aux citoyens, elle rend possible un contrôle par l'opinion publique, elle

⁹²⁰ Conseil d'Etat, « La transparence », *Rapport public*, La documentation Française, p. 86.

⁹²¹ Précité. p. 138.

diminue les risques de formes dévoyées d'information sur l'activité des pouvoirs et de leurs préposés (propagande...). Elle protège aussi l'administration contre ses propres tentations (l'arbitraire, les passe-droits...).

Même si le Conseil d'Etat se prononce plutôt en faveur de la transparence dans son rapport, il a rejeté le recours du Docteur Gubler contre la décision de l'institution ordinaire qui estime que le médecin a réalisé « une transgression frontale de l'obligation du secret médical »⁹²². Sa demande d'annulation de la radiation du tableau de l'Ordre des médecins est donc rejetée⁹²³.

Par ailleurs, les circonstances invoquées par le docteur Gubler tenant au fait que les bulletins de santé mensongers auraient été établis sur l'ordre express du président Mitterrand et au nom de la raison d'Etat ne sont pas de nature à remettre en cause la réalité et la portée des infractions commises, comme l'a jugé le Conseil régional de l'Ile-de-France. Evoquant le concept de « raison d'Etat » et sa fort délicate traduction en droit, le Commissaire du gouvernement estime que la maladie du Président de la République ne relève pas en soi de la sûreté de l'Etat. Acceptant l'hypothèse selon laquelle la divulgation de telles informations pourrait peut-être, dans certains cas tout à fait particuliers, fragiliser la sûreté de l'Etat, M. Schwartz estime qu'en l'espèce « les certificats de complaisance n'ont pas été établis en période de crise pendant laquelle les institutions de notre pays, voire l'intégrité de son territoire, auraient été menacées. Pendant plus d'une décennie, M. Gubler a établi des certificats erronés et mensongers et il est difficile d'affirmer que la sûreté de l'Etat commandait un tel mensonge continu, un tel manquement au Code de déontologie », a poursuivi le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions. « Si des raisons politiques ont conduit M. Gubler à méconnaître le Code de déontologie pendant tant d'années, elles ne relevaient pas de la raison d'Etat ». De la même manière, l'argument selon lequel ce serait François Mitterrand lui-même qui aurait demandé à son médecin de faire de telles révélations n'autorisait pas celui-ci à violer le secret médical. « Seul le Président de la République aurait pu dévoiler des informations relatives à son état de santé couvertes par le secret médical ; ou seul lui-même aurait pu prendre des dispositions pour qu'après sa mort ces informations soient révélées », a conclu M. Schwartz. Suivant le raisonnement de son Commissaire, le Conseil d'Etat confirme la radiation du docteur Claude Gubler de l'Ordre des médecins.

En ce qui concerne les textes européens, la résolution 428 du Conseil de l'Europe⁹²⁴ explique que les personnes qui jouent un rôle dans la vie publique ont droit à la protection de leur vie privée, sauf dans le cas où celle-ci peut avoir des incidences sur la vie

⁹²² Conseil d'Etat 8 décembre 2000, Inédit au recueil Lebon.

⁹²³ Ce pourvoi, examiné le 8 décembre, fait suite à la procédure disciplinaire engagée contre le docteur Gubler sur la base de plusieurs plaintes déposées devant le Conseil régional d'Ile-de-France de l'ordre des médecins, instance disciplinaire, et notamment d'une plainte déposée par le Conseil départemental de la Ville de Paris agissant au nom du Conseil national. Par un jugement du 6 avril 1997, le Conseil régional d'Ile-de-France avait radié le docteur Gubler du tableau de l'ordre. Cette sanction maximale avait été confirmée par le Conseil national le 19 mai 1999 et suivie d'un pourvoi en cassation.

⁹²⁴ Résol. 428, 1970 Ass. Conseil de l'Europe.

publique. Certes, la connaissance de la santé des autres chefs d'Etat est un atout dans les négociations internationales. Mais au niveau interne, ne risque-t-on pas de soumettre l'opinion à une méfiance face aux capacités intellectuelles ou même physiques ? Sans doute, la connaissance que telle personnalité politique connaît des difficultés dans sa vie affective ou souffre de maladie ne participe pas nécessairement d'une curiosité malsaine mais influera sur la vie publique et l'appréciation que l'on peut se faire sur cette personne publique, alors même que ses capacités de travail ne sont pas altérées. Il apparaît alors nécessaire d'instaurer des garanties constitutionnelles pour faire face aux abus du secret.

(b) Les protections constitutionnelles

Les journalistes français restent sur la réserve lorsqu'il s'agit de diffuser des informations sur la santé des hommes politiques, sauf si elles ont une grande influence sur la gestion des affaires du pays. En fait, tant que les conséquences de la maladie ou des traitements ne se voient pas, le sujet reste dans la sphère privée. Parler de la santé du Président revient à douter de son aptitude à gouverner.

Le vrai problème est alors de savoir si la santé du Président peut avoir des conséquences sur son comportement, et si d'autres mécanismes institutionnels (plutôt que l'interdiction d'un livre) seront de meilleures solutions pour garantir à la fois la vie privée de la personne et le droit à l'information du citoyen. Certains moyens existent mais n'ont jamais été utilisés, comme les procédures de la vacance et de l'empêchement⁹²⁵, consacrées à l'article 7 de la Constitution de 1958, « (...) en cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 sont provisoirement exercés par le Président du Sénat, et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement. En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau président a lieu, sauf cas de force majeure constatée par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et trente cinq jours au plus après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement ». L'article 7 prévoit donc deux sortes d'interruption des fonctions : la vacance, qui correspond plutôt à une situation objective comme un décès, une démission (par exemple démission du général de Gaulle ou décès de Pompidou), mais surtout l'empêchement⁹²⁶, en cas de scandale, départ à l'étranger, captivité ou encore pour maladie.

J. Gicquel définit l'empêchement comme un obstacle à l'exercice normal de la fonction par son titulaire, frappé d'une incapacité⁹²⁷. A. Meyer-Heine recense les

⁹²⁵ Voir l'article de P. GODFRIN, « La suppléance du Président de la République : échec ou succès ? », *Dalloz* 1969, chronique XX, p 25, pour comprendre les différentes voies envisagées lors de l'adoption de la Constitution.

⁹²⁶ L'empêchement peut être temporaire (avec une délégation de compétences décidée par le chef de l'Etat), ou définitif.

⁹²⁷ J. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 2003, p. 529.

différentes incapacités⁹²⁸. Elles sont matérielles⁹²⁹, physiques, intellectuelles ou politiques⁹³⁰. L'empêchement est une situation relative à un homme, l'appréciation est donc subjective. En France, les exemples contemporains de chefs d'Etat contraints d'abandonner momentanément leurs fonctions pour des raisons de santé sont peu nombreux. Les affaires les plus célèbres concernent les présidents P. Deschanel en 1920⁹³¹ et R. Poincaré en 1929, ou encore les maladies des Présidents Pompidou et Mitterrand. Il n'est pas toujours aisé de diagnostiquer une maladie, de prévoir son évolution. Pourtant il est nécessaire, pour le juriste notamment, de pouvoir déterminer un seuil de gravité au-delà duquel le chef de l'Etat en exercice mériterait d'être remplacé. Mme Meyer-Heine distingue deux séries de critères : les critères objectifs qui ne devraient pas entraîner d'appréciations personnelles⁹³², et les critères subjectifs, plus difficiles à définir car passions partisans et arrière-pensées politiques risquent toujours d'intervenir. Ils concernent l'état mental de la personne au pouvoir. L'opinion publique ne peut se prononcer sur des problèmes de santé dont elle ne connaît ni la gravité ni les conséquences. L'entourage du chef de l'Etat et ses proches ont certes une vue plus claire de la situation, mais éventuellement partielle car une procédure d'empêchement est susceptible de conduire à leur éviction de la scène politique. Pour l'auteur, seul l'avis du corps médical serait complètement objectif.

La procédure de l'empêchement, qui doit être constatée par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement n'a jamais été mise en oeuvre. Selon J. Cadart, « La décision (d'empêchement du chef de l'Etat) est prise conjointement par les deux organes, aucun des deux n'en étant maître »⁹³³. La procédure d'empêchement prévue par l'article 7 de la Constitution devient alors complètement inefficace et inapplicable, comme l'explique T. Brehier dans le Monde du 18 janvier 1996⁹³⁴.

L'empêchement peut être temporaire ou définitif et provoquera alors une nouvelle élection. Le rôle du Gouvernement et du Conseil constitutionnel est important mais la lettre de la Constitution ne prévoit pas une auto-saisine du Conseil constitutionnel. C'est

⁹²⁸ A. Meyer-Heine, « La procédure d'empêchement temporaire du chef de l'Etat sous la Vème république: les imprécisions de l'article 7 de la Constitution », *LPA*, n° 90, 28 juillet 1995, p. 48.

⁹²⁹ La captivité, les voyages, la disparition.

⁹³⁰ Voir par exemple A. Saillard, « L'empêchement du chef de l'État dans les constitutions des États membres de l'Union européenne a-t-il un caractère politique ? », *Les petites affiches*, 26 juin 2001 (126), pp. 13-20.

⁹³¹ « Une nuit, le chef de l'Etat s'est laissé choir sans se blesser d'un train en marche et s'est présenté au garde barrière qui l'a pris pour un somnambule. Quelque temps après, on a trouvé l'infortuné barbotant dans une pièce d'eau attenante au parc du Château de Rambouillet » ; L. Sonolet, *La vie et l'oeuvre de Paul Deschanel*, édition Hachette, 1926.

⁹³² La disponibilité physique par exemple.

⁹³³ J. Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 1975, p. 807.

⁹³⁴ T. BREHIER, « Une procédure d'empêchement constitutionnelle inapplicable », *Le Monde*, 18 Janvier 1996, p. 8.

pourtant à lui qu'il appartient de juger si l'empêchement mérite d'être constaté ou non. Notons que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de constater une vacance en 1969⁹³⁵ et en 1974⁹³⁶, alors même que la Constitution ne l'y invite pas expressément. Mais le Conseil constitutionnel n'a jamais constaté l'empêchement du chef de l'Etat, alors que certaines circonstances s'y prêtaient⁹³⁷. Si l'auto-saisine ne fait pas partie des traditions constitutionnelles, on pourrait néanmoins envisager une extension de saisine à tous les membres pouvant saisir le Conseil constitutionnel pour l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois.

Si la procédure de l'empêchement venait à être déclenchée, il reste des questions sans réponse, comme le souligne D. Turpin⁹³⁸ : le texte constitutionnel étant trop vague, quel est le délai maximum au bout duquel un empêchement temporaire doit être déclaré définitif ? Que se passe-t-il en cas de procédure engagée hors session du Sénat ? Quelle est la nature du « Gouvernement » qui doit saisir le Conseil constitutionnel ? Le Conseil des ministres présidé par le Chef de l'Etat ? Le Premier ministre, les cabinets ? Peut-on mettre fin à un empêchement⁹³⁹ ?

Il semble exclu que le Gouvernement puisse exercer ses prérogatives en la matière en Conseil des ministres sous la présidence du chef de l'Etat. « Il est évident que le président de la République ne peut pas participer à la délibération sur la question de

⁹³⁵ Décision du 28 avril 1969, déclaration du Conseil constitutionnel suite à la démission du Général de Gaulle, Président de la République, Recueil, p. 65.

⁹³⁶ Décision du 3 avril 1974, déclaration du Conseil constitutionnel à la suite du décès de M. Georges Pompidou, Recueil, p. 33.

⁹³⁷ Par exemple l'opération du général de Gaulle le 17 avril 1964, sa disparition momentanée en mai 1968, l'opération de F. Mitterrand en septembre 1992 et bien sûr les maladies des Présidents Pompidou et Mitterrand.

⁹³⁸ D. TURPIN *Droit constitutionnel*, PUF, 1999, p. 370.

⁹³⁹ Certes, les réponses doivent être apportées en fonction des circonstances. D. Turpin apporte quelques commentaires et considère qu'exiger une saisine par le Président intérimaire reviendrait à permettre à celui-ci de prolonger discrétionnairement ses fonctions. Si le Sénat est hors session, selon la lettre de la Constitution, il ne peut être réuni. De plus, en l'absence de son Président, ce serait au premier des vice-présidents habilités à le suppléer par l'article 3.2 du règlement intérieur d'assurer l'intérim. Mais l'esprit de la Constitution impose certainement que l'intérim soit malgré tout assurée par son titulaire normal. Sommes toutes, le Gouvernement (des questions subsistent aussi quant à la notion de Gouvernement. L'article 7 alinéa 4 de la Constitution française précise que le Conseil constitutionnel est « saisi par le Gouvernement » en cas d'empêchement temporaire du chef de l'Etat. Il s'agit de savoir si la notion de « Gouvernement » couvre le Premier ministre, les ministres et les secrétaires d'Etat ou bien uniquement le chef du Gouvernement. Le vocabulaire de la Constitution n'est pas rigoureux, comme le rappelle Mme M Meyer-Heine précitée), après intervention du Conseil constitutionnel, paraît mieux placé pour prendre le relais plutôt qu'un quelconque Président provisoire du Sénat. Mais dans un autre sens, si par hypothèse, le Président est guéri, les conséquences politiques seraient impensables. On peut raisonnablement estimer que le Premier ministre n'est pas compétent pour déclencher, seul, la procédure d'empêchement puisque le constituant a employé le terme de « Gouvernement » exclusif de tout autre. La saisine de la haute juridiction par le Conseil des ministres semble, à première vue, une interprétation plus plausible. Mais le Président de la République préside le Conseil des ministres, On ne peut donc pas imaginer une telle assemblée débattant de l'éventuelle incapacité du chef de l'Etat et échangeant des arguments avec ce dernier.

savoir s'il faut ou non demander au Conseil constitutionnel de constater son propre empêchement », explique F. Goguel⁹⁴⁰.

En définitive, la saisine du Conseil constitutionnel ne peut se faire qu'avec l'approbation, au moins implicite, du chef de l'Etat. D. Amson note que « dans l'hypothèse où le chef du Gouvernement est décidé à ne pas s'opposer au Président de la République, celui-ci se trouve en mesure de rester à l'Elysée alors même qu'il serait incapable de remplir ses fonctions. Le système français plaçant le Premier ministre dans une situation de dépendance à l'égard du chef de l'Etat, il est permis de se demander s'il n'y a pas une lacune des textes dans le fait que le Conseil constitutionnel ne puisse toujours être saisi par le Gouvernement »⁹⁴¹. Pour J. Cadart, « étant donné l'importance de cette décision (d'empêchement du chef de l'Etat), étant donné qu'elle ne relève pas du Premier ministre seul mais du Gouvernement, cette communication devrait être signée du Premier ministre et contresignée par les ministres responsables, c'est-à-dire par l'ensemble des ministres »⁹⁴². Pour l'instant, aucune juridiction n'a eu à se prononcer sur la qualification juridique d'un tel acte adressé à la haute juridiction. Mais, puisqu'elle concerne les rapports entre les pouvoirs publics, la décision du Gouvernement de saisir le Conseil constitutionnel constitue vraisemblablement un acte de gouvernement qui n'est susceptible d'aucun recours, gracieux ou contentieux, de la part des citoyens. La décision du Gouvernement de saisir ou non la haute juridiction ne peut être sanctionnée que sur le plan politique. Il n'est certes pas nécessaire que les textes prévoient, en détails, toutes les circonstances possibles de l'empêchement du chef de l'Etat. Mais le système, pour être efficace, doit éliminer les incertitudes relevées et concevoir des règles claires.

C'est la position du Conseil d'Etat qui, dans son rapport de 1996⁹⁴³, propose la création d'une nouvelle Autorité administrative indépendante⁹⁴⁴ pour connaître des conditions et des limites dans lesquelles les journalistes pourraient être regardés comme fondés à procéder aux vérifications concernant ce qui doit être évoqué et ce qui doit rester secret, à propos de la vie privée des hommes publics. Selon le Conseil d'Etat, cette AAI gagnerait à recevoir compétence pour l'ensemble des médias, ce qui conduit à écarter une extension de la compétence du CSA. La création d'un tel instrument de déontologie-multimédias propre à garantir le pluralisme en matière d'information et à y promouvoir le principe du contradictoire fait l'objet d'un plaidoyer dans « La République des médias »⁹⁴⁵. Il faudrait alors vérifier qu'il n'existe pas un enchevêtrement des

⁹⁴⁰ F. Goguel, Cours de l'Institut d'études politiques, *Les institutions politiques françaises*, 1969, p. 444

⁹⁴¹ D. Amson, « Une lacune de la Constitution », *Le Monde*, 19 février 1974, p. 7.

⁹⁴² J. Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 1975, p. 453.

⁹⁴³ CONSEIL D'ETAT, « La transparence », *Rapport public 1996*, la documentation française, 1996.

⁹⁴⁴ Cette proposition est d'autant plus intéressante étant donnée que la tendance du juge administratif serait de restreindre la création de ces AAI.

⁹⁴⁵ Sous la direction de J. Rigaud, *Notes de la Fondation Saint Simon*, mars 1994, p. 41 et suivantes.

compétences entre le CSA et cette nouvelle autorité. Enfin, pour que cette Autorité administrative indépendante devienne la gardienne de la déontologie, elle devrait concerner tous les médias, presse écrite comprise. Cette proposition est en parfaite conformité avec le besoin de régulation des médias dans leur ensemble.

Ainsi, d'une manière générale, le respect de l'intimité de la vie privée reste encore largement protégée par les juges français, parfois au détriment du droit à l'information. Si la Cour européenne reste relativement silencieuse à propos des affaires mêlant intimité et droit à l'information, elle l'est beaucoup moins concernant la vie professionnelle et financière. Le juge français va devoir prendre en considération le droit à l'information du citoyen dans ces matières.

3) LA VIE PROFESSIONNELLE ET FINANCIÈRE SOUS INFLUENCE EUROPÉENNE

Les Français n'aiment pas parler d'argent et divulguer le montant de leur fortune, la Cour européenne pourrait pourtant bien les y contraindre. La vie professionnelle des personnalités publiques ne peut faire partie de la vie privée puisqu'elles doivent leur notoriété à leur vie professionnelle. C'est pourquoi l'appréciation de l'activité professionnelle des vedettes du spectacle⁹⁴⁶ ou celles de la télévision⁹⁴⁷ n'entre pas dans le champ de la vie privée. En revanche, en cas d'abus de critique du travail des personnages publics, le requérant pourra toujours essayer de se placer sur le fondement de la diffamation ou plus précisément de l'honneur ou de la réputation.

Les premières décisions prononcées sur le point de savoir si le patrimoine constitue un élément de la vie privée paraissent pencher en faveur du secret⁹⁴⁸. A l'occasion de litiges nés de la publication par des magazines de classements de personnalités en fonction du montant estimé de leur patrimoine, ou de la communication du montant de l'impôt payé par des personnalités connues, la jurisprudence a évolué⁹⁴⁹. La Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'exclusion du patrimoine du champ de la vie privée, en indiquant que « le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial exclusifs de toute allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé »⁹⁵⁰. Mais dès lors qu'il y a en plus des indications relatives au patrimoine, des allusions à la vie de l'intéressé, il y a violation de la vie privée. En l'espèce, un journal a publié des informations relatives à la fortune d'un chanteur et ce dernier a été débouté de sa demande fondée sur la violation du respect dû à sa vie privée, la Cour d'appel ayant jugé que le patrimoine ne relève pas de la « sphère étroite

⁹⁴⁶ TGI Seine, 24 novembre 1965, *JCP* 1996-II, n° 14521.

⁹⁴⁷ TGI Nanterre, 15 juillet 1999, *Légipresse*, novembre 1999, n° 166, I, p. 139.

⁹⁴⁸ Voir CA Aix, 2^{ème} ch., 3 févr. 1975, *D.* 1975, som., p. 112 ; Cass. 2^{ème} civ., 2^{ème} ch., 20 oct. 1976, no 75-12.215, *Bull. civ. II*, no 279, p. 220, *JCP* éd. G 1976, IV, no 361 ; TGI Paris, 1^{ère} ch., 11 juill. 1984, *D.* 1985, I.R., p. 166, obs. Lindon.

⁹⁴⁹ Voir par exemple la note sous arrêt de Y. PICOD, *Recueil Dalloz* 1994, jurisprudence p. 594.

⁹⁵⁰ Cour de cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, no 98-14.610, inédit.

de la vie privée », et constaté que l'intéressé avait publié ces informations dans un livre autobiographique. Pour la Cour, « les informations publiées portaient non seulement sur la situation de fortune, mais aussi sur le mode de vie et la personnalité de Monsieur S., sans que leur révélation antérieure par l'intéressé soit de nature à en justifier la publication »⁹⁵¹, il y a donc violation du respect de la vie privée. S. Morvan constate à cette occasion l'émergence de la notion « d'intimité patrimoniale »⁹⁵².

La CEDH est beaucoup plus directe, elle l'a montré dans une affaire intéressant la France en 1999⁹⁵³. Il s'agit du conflit entre J. Calvet et le Canard enchaîné après la publication le 27 septembre 1989, d'un article intitulé « Calvet met un turbo dans son salaire »⁹⁵⁴. Pour la Cour européenne, la condamnation de journalistes pour avoir simplement diffusé le support mentionnant les revenus annuels d'un dirigeant d'entreprise ne saurait être justifiée au regard de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est ou non nécessaire de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité. Elle a donc considéré que les questions patrimoniales concernant une personne menant une vie publique, tel un dirigeant d'une grande entreprise, ne relèvent pas du domaine de la vie privée. En ce qui concerne le débat entre la protection de la vie privée et le droit à l'information à travers la divulgation d'informations patrimoniales, la Cour européenne explique que « l'écrit litigieux apportait une contribution à un débat relatif à une question d'intérêt général ». La Cour indique aussi que l'information fiscale en cause n'était pas secrète puisque le droit positif français organise une transparence des salaires. La divulgation poursuivait donc une fin légitime et « la condamnation des requérants pour avoir simplement publié le support de leurs informations ne saurait être justifiée au regard de l'article 10 ».

F. Deboissy et J-C Saint-Pau⁹⁵⁵ développent l'idée que contrairement à l'opinion communément admise, l'information patrimoniale est une information personnelle protégée au titre du droit au respect de la vie privée. Mais il n'en résulte pas pour autant que toute divulgation d'informations relatives au patrimoine soit interdite puisqu'une conciliation avec le droit du public à l'information doit être opérée. Selon les auteurs, il ne faut pas déduire de cette jurisprudence que la divulgation d'une information patrimoniale, parce que fondée sur le droit à l'information, est totalement libre et que le droit au respect de la vie privée ne pourra jamais être opposé aux médias. Ils rappellent que la Cour a

⁹⁵¹ Cour de cass. 1^{ère} civ., 20 nov. 1990, Bull. civ. I, no 257, p. 182 ; 9.

⁹⁵² S. MORVAN, « La question de l'intégration du patrimoine dans la sphère protégée de la vie privée », *LPA*, 20 avril 2001, n° 79, p. 15.

⁹⁵³ CEDH, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/France*, Recueil des arrêts et décisions, 1999-1, *Légipresse* 1999, no 160, III, p. 41.

⁹⁵⁴ Dans lequel il était expliqué, extraits d'avis d'imposition à l'appui, que les revenus de M. Calvet avaient augmenté de 45,9 % tandis que la rémunération moyenne des salariés du groupe avait progressé que de 6,7 %.

⁹⁵⁵ F. Deboissy, J-C. Saint-Pau, « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire Calvet) », *Dalloz* 2000, chron. p. 267.

précisé à plusieurs reprises que c'était à la lumière des circonstances de l'affaire que la condamnation ne constituait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime de protection des droits d'autrui. Par conséquent, une telle affirmation n'exclut pas que la divulgation d'une information patrimoniale puisse porter atteinte à la vie privée. Pour ces mêmes auteurs, il s'agit de la seule interprétation possible, c'est parce qu'une information patrimoniale est protégée au titre de la vie privée que la question de sa conciliation avec le droit à l'information s'est trouvée posée.

Il est aujourd'hui difficile de se prononcer sur une hiérarchie entre le droit à l'information et le droit à la vie privée. Les juges se prononcent au cas par cas, selon par exemple si la personne publique est de nature conciliante ou non avec l'exposition de sa vie privée par les journaux. Mais malgré des évolutions, et notamment deux espèces de la Cour de cassation, la protection de la vie privée reste incertaine.

B. Des domaines de la vie privée à la protection incertaine depuis 2002

Par une décision du 3 avril 2002⁹⁵⁶, la Cour de cassation marque sa volonté de restreindre le champ de la vie privée au profit du droit à l'information. En 2002, la Cour de cassation exclut l'application de l'article 9 du Code civil en considérant que la rupture du couple formé par une princesse monégasque et son mari constitue une relation de fait public. Il est vrai que la personne elle-même avait été à l'origine de la divulgation de l'information, même si celle-ci avait été faite dans un autre média. Il est donc logique qu'un fait officiel ou public ne soit plus protégé par l'article 9. Mais les observateurs comme les juges du fond restent perplexes sur cette position de la Cour⁹⁵⁷. Pour certains, il s'agit d'un arrêt de pure espèce⁹⁵⁸. C. Bigot rappelle qu'en ne publiant pas sa décision au bulletin, la Cour de cassation n'a pas elle-même cherché à faire œuvre clarificatrice⁹⁵⁹. Quand aux juges, ils sont tout aussi divisés⁹⁶⁰. Par exemple, la Cour d'appel de Paris⁹⁶¹ a clairement fait connaître sa réticence à suivre l'arrêt du 3 avril 2002. La Cour d'appel de Versailles⁹⁶², en revanche, ne semble pas totalement imperméable aux nouvelles règles posées et la Cour d'appel de Toulouse⁹⁶³ a pris acte de la nouvelle donne résultant de l'arrêt du 3 avril 2002.

⁹⁵⁶ *Dalloz* 2002, jurisprudence p. 3164, note C. Bigot.

⁹⁵⁷ Voir par exemple C. Caron, *D.* 2003, somm. p. 1543, E. Derieux, « Du malheur d'être née princesse », *LPA*, 6 mai 2002, p. 16, G. Loiseau, « Variations sur la protection de la vie privée », *Légipresse* n° 195 octobre 2002, III, 171.

⁹⁵⁸ Voir par exemple A. Toucas et E. Julliard, « Vive la vie...privée! », *Légipresse*, avril 2003-II642

⁹⁵⁹ C. Bigot, « La poursuite de la rénovation du régime de l'atteinte à la vie privée » *Dalloz* 2003, n° 28, p. 1855.

⁹⁶⁰ Voir par exemple le rapport de J-P Ancel, « La protection des droits de la personne dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation », *Rapport Cour de cassation*, 2000, Doc. Fr. 2001.

⁹⁶¹ CA Paris, 13 février 2003, inédit.

⁹⁶² CA Versailles, 27 juin 2002, *Légipresse* n° 197, déc. 2002-III-211, note S-D Chuppin.

Devant ces hésitations des juges du fond et de la doctrine, la Cour de cassation a rendu deux décisions le 23 avril 2003 venant clarifier l'interprétation à donner. Selon C. Bigot, ce qu'il faut retenir de ces arrêts, est que l'existence d'un droit à l'information dans le cadre de la sphère privée est aujourd'hui confirmée même si les contours de ce droit à l'information restent flous⁹⁶⁴.

L'arrêt rendu le 23 avril 2003 va donc plus loin que celui de 2002 puisque les juges considèrent que certains faits relevant de la vie privée peuvent perdre leur caractère secret pour constituer des faits d'actualité qu'il est légitime de rapporter. Dans la première espèce, la Cour de cassation admet que le divorce de l'intéressée est un fait d'actualité, officiel et notoire. Dans le second arrêt, la Cour de cassation retient que l'incartade d'un époux peut constituer un événement d'actualité dont un hebdomadaire peut légitimement rendre compte.

Pour C. Bigot, le fait même de la publication de ce dernier arrêt au Bulletin⁹⁶⁵ illustre la volonté de la Cour d'affirmer l'existence d'un droit à l'information qui déborde de la sphère privée. Ainsi, un fait ayant un caractère notoire ou officiel sort de la sphère protégée de la vie privée pour entrer dans celle du droit à l'information. En revanche, le juge précise qu'une extrapolation ne sera pas nécessaire à l'information des lecteurs. Mais il est vrai que la Cour ne délimite absolument pas ce qui est licite ou non, ce qui doit être publié ou non. Nous pouvons estimer que les faits à caractère anodin, notoires et officiels sont exclus du domaine de protection de la vie privée, et il en va de même pour les expressions lapidaires et allusives qui ne constituent pas au sens propre des révélations de faits. Mais toutes ces formules relèvent d'un certain aléa soumis à la subjectivité du juge. Pour C. Bigot, « tout en ouvrant la porte du droit à l'information dans le cadre de la vie privée, la Cour de cassation se réserve manifestement un contrôle, et n'entend pas donner à ce droit à l'information un caractère discrétionnaire ou absolu mais au contraire l'enserrer dans des limites qu'elle entend contrôler »⁹⁶⁶. Mais l'auteur rappelle que le juge n'est pas un rédacteur en chef et que la démarche consistant à formater l'information dans de telles conditions ne paraît pas pouvoir s'appuyer réellement sur un instrument juridique, à savoir l'article 9 du Code civil, qui se borne à poser le principe d'une sphère protégée. Il est vrai que l'intrusion du juge dans la ligne éditoriale d'un journal n'est pas souhaitable, mais, eu égard à la subjectivité des notions, le domaine est forcément porté à l'appréciation et à l'interprétation du juge. Le juge judiciaire devra pourtant suivre des lignes directrices pour ne dénaturer ni le respect de la vie privée, ni le droit à l'information.

La notion de vie privée évolue en fonction de la conjoncture, les juges français restant particulièrement protecteurs de la vie privée, ce qui peut parfois aller à l'encontre du droit

⁹⁶³ CA Toulouse, 10 décembre 2002 et 15 avril 2003, inédits.

⁹⁶⁴ *Dalloz*, 2003, n°28, jurisprudence p. 1855.

⁹⁶⁵ Cour de cass. 1ère civ. 23 avril 2003, Bull. n° 98 p. 75.

⁹⁶⁶ C. BIGOT, *Dalloz* 2003, jurisprudence p. 1857.

à l'information. Mais ce qui appartient à la vie privée n'est plus de l'information. Cette distinction entre vie privée et vie publique reste aléatoire, soumise à la bonne volonté des juges.

* * * * *

La vie privée, très protégée en France par la loi de 1970, relayée par les juges qui ne toléraient que très peu d'exceptions à la diffusion d'informations attentatoires à la vie privée, est en train de se soumettre lentement aux diktats de l'information d'actualité, de l'information légitime dont le public doit pouvoir disposer. D'une certaine manière, la Cour de cassation a établi un certain équilibre en matière de vie privée, car avant la prise en considération du droit à l'information, les libertés d'expression et d'information étaient largement secondaires face au droit à la vie privée. Outre des informations dans la presse, la vie privée peut aussi être révélée par l'intermédiaire d'images, que ce soit dans la presse écrite ou bien sûr par le moyen télévisuel. La publication d'images a fait l'objet de nombreuses évolutions à la fois dans la législation et a fortiori dans la jurisprudence. La diffusion d'images d'actualité devient légitime au nom du droit à l'information, bafouant ainsi le droit à l'image des personnes concernées.

Section II. Le droit à l'information face à un droit à l'image contesté

L'image, la photo et son titre bénéficient d'une influence sur le public plus forte que le simple commentaire. Les lecteurs ou téléspectateurs sont plus attirés par le visuel. De ce fait, la jurisprudence et la législation ont évolué jusqu'à établir un véritable régime juridique propre du droit à l'image, fondé sur le principe du consentement. Mais le droit à l'image va trouver certaines limites dans le droit à l'information du citoyen⁹⁶⁷. Si chacun a le droit de protéger son image, l'actualité doit primer, sauf en cas d'atteinte à la dignité de la personne humaine ou à la présomption d'innocence. Il s'agit de combiner le droit à l'image, le droit à l'information du public, le respect dû à la vie privée, le droit à la dignité et à la présomption d'innocence, conformément à la jurisprudence européenne, comme le rappelle C. Bigot⁹⁶⁸.

Sous section 1. Le maintien de l'exigence du consentement de la personne hors fait d'actualité

Le principe qui domine est que toute publication de l'image d'une personne suppose le consentement de l'intéressé. Le droit à l'image⁹⁶⁹ est reconnu textuellement, et, de ce fait, aucune image d'anonyme ne peut être divulguée sans le consentement de la personne photographiée, sauf exception d'un fait d'actualité comme nous l'envisagerons dans un second temps. D'une façon plus générale, toute personne, quelle que soit sa notoriété, a le droit de s'opposer à la publication, sans son autorisation, de faits touchant sa vie privée, à moins que la diffusion de cette image participe à l'information.

Le droit à l'image a toujours été bien protégé. Par exemple, la publication sans

⁹⁶⁷ Voir par exemple : D. ACQUARONE, « L'ambiguïté du droit à l'image », *D.* 1985, chr., p. 129.

⁹⁶⁸ Voir par exemple C. BIGOT, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir », *Légipresse* 2001.III.

consentement d'une photographie en gros plan de personnes apparaissant lors d'une manifestation homosexuelle et avec un commentaire rédigé sur un ton de raillerie particulièrement ironique, est contraire au droit à l'image⁹⁷⁰. Il en va de même lorsqu'elle fait apparaître la personne photographiée à l'occasion d'une activité professionnelle dans une position inconvenante⁹⁷¹, ou préjudiciable à son activité militante⁹⁷², ou encore lorsque la personne est mêlée à un événement d'actualité à son corps défendant⁹⁷³.

M. Ravanas rappelle que, face au droit à l'information, il existe le droit de chacun de s'opposer à la reproduction de son image⁹⁷⁴. Le consentement peut être tacite, c'est le cas si la personne se laisse délibérément filmer ou photographier⁹⁷⁵. Pour les personnes décédées, la Cour d'appel de Paris⁹⁷⁶ a admis que le consentement doit être donné par la famille, sans préciser s'il s'agit d'un droit propre aux héritiers ou d'un droit qu'ils recueillent de la succession. L'affaire concernait la publication des photos de F. Mitterrand sur son lit de mort. Effectivement, des photos du Président avaient été diffusées dans « Paris-Match ». Elles avaient été prises dans l'appartement du défunt, c'est-à-dire dans un lieu privé, par un photographe anonyme et la direction de la publication pensait qu'elles avaient été obtenues avec le consentement de la famille. Dans tous les cas, il appartient à l'éditeur de fournir la preuve du consentement. Celui-ci doit être donné soit par la famille, soit par le défunt, avant de mourir. L'opposition des ayants droit est à prendre en considération, a fortiori lorsque le défunt n'a pas eu l'occasion de faire connaître sa volonté personnelle sur ce point. Le consentement doit être express et explicite. Des propos qu'aurait tenus le Président de son vivant concernant la liberté de la presse ne peuvent être considérés comme un consentement explicite. La Cour de cassation⁹⁷⁷ consolide cette position en considérant que la fixation de l'image d'une

⁹⁶⁹ Dans un article du Monde du 22 mars 1998, l'association nationale des journalistes reporters-photographes faisait part de son inquiétude face au nombre croissant de procès intentés et gagnés par des particuliers qui réclamaient des dommages et intérêts après s'être reconnus dans la presse. En effet, le simple fait de reconnaître clairement son visage dans un journal sans avoir donné son autorisation, même si la publication n'était pas préjudiciable, suffisait pour demander quelques milliers d'euros de dommages-intérêts. Les journalistes reprochaient aux juges de faire primer le droit à l'image, au détriment du droit à l'information. Nous verrons que les juges ont partiellement été à l'écoute des revendications des journalistes.

⁹⁷⁰ TGI Paris, 1^{ère} ch., 4 juill. 1984, V... c/Cogédipresse, D. 1985, I.R., p. 17, note Lindon.

⁹⁷¹ CA Paris, 1^{ère} ch., 20 oct. 1990, *Légipresse* 1991, no 84, I, p. 82 ; TGI Paris, 1^{ère} ch., 3 mai 1989, *Xuereb c/L'Equipe*, D. 1989, I.R., p. 228 ; CA Paris, 1^{ère} ch. A, 27 sept. 1988, *SARD c/UFC*, *Gaz. Pal.* 1989, 1, jur., p. 191, note Frémond.

⁹⁷² Cour de cass. 2^{ème} civ., 4 juill. 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 2, p. 315.

⁹⁷³ TGI Paris, 1^{ère} ch., 1re sect., 3 juill. 1974, *Laborde c/Chevillon et autre*, *JCP éd. G* 1974, II, no 17873.

⁹⁷⁴ J. RAVANAS, « Retour sur quelques images », *Recueil Dalloz*, 16 mai 2002, chronique, p. 1502.

⁹⁷⁵ TGI Paris, 2 juin 1993, *Gaz. Pal.* 1994.1.131, à propos des amoureux sur un banc public, célèbre photographie de Doisneau.

⁹⁷⁶ Cour d'appel de Paris 6 mai 1997, *JCP* 1997 I. 4052, n°3.

personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder est prohibée. En l'espèce, les juges confirment l'atteinte à la vie privée d'autrui, en relevant qu'il n'y avait pas besoin de préciser qui est autrui : le décédé ou ses ayants droit. En effet, le fait de prendre des photographies d'une dépouille mortelle porte incontestablement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui⁹⁷⁸.

Si le principe du consentement est la règle pour les photos prises dans un lieu privé, on peut donc se demander si une photographie prise dans un lieu public peut être diffusée sans le consentement de son auteur. La principale difficulté d'application réside dans la notion de lieu privé. Le lieu privé est un endroit qui n'est accessible à personne sauf autorisation de celui qui en a la jouissance⁹⁷⁹, alors que le lieu public est par nature accessible à tous sans contrôle (rue, plage). Ont ainsi été considérés comme lieux privés : un bateau au large⁹⁸⁰, une chambre d'hôpital, un magasin, des bureaux non accessibles au public, un lieu de détention. De même, le fait de photographier un tiers, sans son consentement, à travers la fenêtre fermée de son appartement est constitutif du délit⁹⁸¹. L'intention frauduleuse, qui résulte du caractère illicite de l'obtention des documents, est manifeste pour des photographies prises à l'aide d'un téléobjectif, tout professionnel averti ne pouvant ignorer qu'il s'agit de photographies volées ou non autorisées⁹⁸².

La Cour de cassation a par exemple observé en 1997⁹⁸³ que la publication d'une photo d'un avocat prise lors d'une réunion à caractère privé chez ses clients est constitutive d'une atteinte à la vie privée. Celle-ci est consommée à partir du moment où il n'y a pas eu consentement, l'information n'étant pas considérée comme publique. Pour M. Blanchot, « l'image humaine est intime parce qu'elle fait de notre intimité une puissance extérieure que nous subissons passivement »⁹⁸⁴.

Enfin, le principe du consentement a pour conséquence la patrimonialisation du droit à l'image que C. Bigot dénonce en affirmant que la jurisprudence classique relative au droit à l'image a pour effet la mise en place d'un véritable droit de péage⁹⁸⁵.

⁹⁷⁷ B. BEIGNIER, « Photographie de la dépouille mortelle, dernier portrait d'un artiste », *Recueil Dalloz*, 18 février 1999, p. 106.

⁹⁷⁸ La notion « d'autrui » vise « l'autre » auquel le respect est dû en raison de sa condition d'être humain, qu'il soit vivant ou décédé.

⁹⁷⁹ CA Besançon, 5 janv. 1978, *D.* 1978, jur., p. 357, note Lindon.

⁹⁸⁰ TGI Paris, 17^{ème} ch., 28 avr. 1998, *Al Fayed c/Théron*, *Légipresse* 1998, no 156, III, p. 158, note E. Derieux.

⁹⁸¹ Cour de cass. crim., 25 avril 1989, no 86-93.632, *Légipresse* 1989, no 66, I, p. 72.

⁹⁸² TGI Paris, 17^{ème} ch., 28 avr. 1998, précité.

⁹⁸³ Cour de cass. 2^{ème} Civ. 5 mars 1997, *Recueil Dalloz*, 1998 jurisprudence, p. 475.

⁹⁸⁴ M. BLANCHOT, *L'espace littéraire*, Gallimard 1955, p. 356.

⁹⁸⁵ C. BIGOT, « La liberté de l'image entre son passé et son avenir » *Légipresse*, 2001.II. p. 85.

Alors que dès 1858, le Tribunal civil de la Seine affirmait : « nul ne peut sans le consentement formel de la famille, reproduire et livrer avec publicité les traits d'une personne sur son lit de mort, quelle qu'ait été la célébrité de cette personne »⁹⁸⁶. Ce principe du consentement tend à tomber en désuétude, notamment lorsque l'image a un lien avec l'actualité, avec l'information, sauf dans deux cas très particuliers : pour protéger la dignité de la personne humaine et la présomption d'innocence, dans le but de satisfaire le droit légitime du public à l'information.

Sous section 2. La légitimité de la diffusion d'une image au nom de l'actualité, sous réserve de la protection de la dignité humaine

Selon l'évolution de la jurisprudence, l'image d'une personne quelconque, publiée sans son consentement, voire contre son consentement, lors d'un événement d'actualité, relèverait des nécessités de l'information. Il est question de l'intérêt légitime du public, du droit du public à l'information. L'appréciation serait complètement différente s'il s'agissait d'un article et d'une photo illustrant non pas un fait d'actualité, un fait d'information⁹⁸⁷, mais la simple publication d'une idée, d'une expression. Il faut noter qu'en ce qui concerne les images publiées à un moment x, sans consentement, mais justifiées eu égard aux faits d'actualité, leur exploitation deviendrait illicite une fois l'actualité dépassée mais pas encore entrée dans l'histoire.

Dès 1998, les juges considèrent que la photographie d'une personne dans une loge réservée aux invités du Gouvernement, alors même que se tenait à l'intérieur du Palais Bourbon une discussion sur les sectes, participe d'un événement d'actualité⁹⁸⁸ si elle n'est pas centrée sur la personne. Les exemples sont devenus nombreux et très diversifiés. Nous pouvons somme toute constater que le droit à l'information primera lorsque les personnes ont été photographiées dans un endroit public, sans chercher à se dissimuler et qu'elles ne sont pas dans une situation particulièrement désagréable ou ridicule, qu'elles ne sont pas l'objet principal de la photographie ou encore qu'elles ne sont pas reconnaissables⁹⁸⁹.

Mais les juges se sont montrés particulièrement novateurs dans les années 2000. La protection constitutionnelle de la dignité de la personne humaine⁹⁹⁰ est relativement

⁹⁸⁶ Tribunal civil de la Seine, 16 juin 1858, *Dalloz* 1858, 3, p. 62.

⁹⁸⁷ Voir par exemple : J-P. GRIDEL, « L'actualité et l'utilisation de l'image des personnes impliquées dans un événement relevant de l'information légitime », *Recueil Dalloz*, 2001, jurisprudence p. 1199.

⁹⁸⁸ TGI Paris, 1^{ère} ch., 25 févr. 1998, *Légipresse* 1998, no 150, I, p. 35.

⁹⁸⁹ Cour d'appel de Versailles, 27 janvier 2000, *Dalloz* 2000, IR p. 146.

⁹⁹⁰ Voir par exemple B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.* 1997, chr. 185 ; B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ? », *D.* 1997, chr. 282 ; V. Saint-James, « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique en droit français », *D.* 1997, chr. 61 ; T. Hassler, V. Lapp, « La dignité : le retour ! », *Les Petites Affiches* no 14 du 31 janvier 1997, p. 12.

récente en France⁹⁹¹, pourtant, la protection de la dignité humaine va s'opposer au droit à l'information. Les recoupements entre le droit à l'image et la dignité sont fréquents, notamment à l'occasion de la publication de photos de victimes blessées ou décédées.

Conformément à une jurisprudence devenue constante, la Cour de cassation rappelle en 2001 que « la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine »⁹⁹².

⁹⁹¹ A l'issue de la seconde guerre mondiale, le domaine du droit international, qui se bornait aux relations entre Etats souverains a évolué vers une internationalisation de la protection de l'individu. La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 insiste sur ce concept dans plusieurs considérants de son préambule et dans son article premier. Quant à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il est exact qu'elle ne contient pas les termes de « dignité de la personne humaine », mais elle énonce dans son article 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». La Cour de Strasbourg a défini ce qu'il fallait entendre par « tortures ou peines... dans l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989, (CEDH Arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, § 91) à propos de l'extradition d'un ressortissant d'un Etat Membre dans un pays où il risquait la peine de mort. Jusqu'à la Quatrième République, aucune des Constitutions qui se sont succédées en France n'a considéré que la dignité ait besoin d'une protection constitutionnelle. La première référence à la notion apparaît dans la proposition de loi constitutionnelle adoptée le 19 avril 1946 par l'Assemblée nationale constituante. (art. 22 « Tout être humain possède, à l'égard de la société les droits qui garantissent, dans l'intégrité et la dignité de sa personne, son plein développement physique, intellectuel ou moral. La loi organise l'exercice de ces droits »). Cette proposition n'ayant pas été retenue, a été enterrée dans le même temps toute allusion directe à la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. La France, peut-être en tant qu'acteur passif de ces atteintes à la dignité, ou par peur d'admettre l'existence de pratiques attentatoires à la dignité humaine et de reconnaître implicitement le régime de Vichy, n'a pas constitutionnalisé la protection de la dignité humaine de façon aussi nette. Alors que la Constitution de 1946 a été la première adoptée après la seconde guerre mondiale, elle ne fait pas de référence précise à la dignité humaine. Pourtant, le préambule de la Constitution de 1946 débute ainsi : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine... » mais ne fait pas de références explicites à la dignité de la personne humaine même si le texte découle directement des atrocités nazies et des crimes contre l'humanité. Il faut attendre 1994 et les lois sur la bioéthique pour que le Conseil constitutionnel tire de la première phrase du préambule de la constitution de 1946 « Le principe de sauvegarde de la Dignité de la Personne Humaine ». Cinquante ans après la fin de la seconde guerre mondiale, le Conseil constitutionnel a probablement été influencé par les textes internationaux ou européens et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Force est d'observer que des expressions employées dans le préambule sont un héritage de la notion de dignité; « dégrader la personne humaine », exprime l'idée d'humiliation, d'abaissement et contredit les notions d'honneur, de respect, d'estime, inhérente à la dignité. La dignité semblerait dès lors faire partie de ces droits inaliénables et sacrés. Dans ses propositions de réforme de la Constitution, (« Propositions pour une révision de la Constitution », 15 février 1993, *rapport de la Documentation Française*, p. 75), le rapport du Doyen Vedel proposait l'intégration de la notion de dignité dans l'article 66 de la Constitution. Inscrire la dignité de la personne humaine dans la Constitution, était appréciable mais l'inclure dans l'article 66 aurait été réducteur ; en effet, cela serait revenu à placer la protection de la dignité humaine sous l'autorité judiciaire, laissant un rôle finalement incertain et imprécis aux juges constitutionnel et administratif. Cette proposition, faite à la suite de l'avis du Conseil d'Etat, fut déplacée à l'article 1 de la Constitution. (Le texte de projet de loi constitutionnelle *in La révision de la Constitution*, Economica, Paris, 1993 « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ; elle respecte toutes les croyances. Elle assure à chacun le respect de sa vie privée et la dignité de sa personne »). Mais toutes ces réformes n'ont pas abouti.

⁹⁹² Cour de cass. 1^{ère} civ. 20 février 2001, *D* 2001, p. 1199.

C'est ainsi que la Haute cour judiciaire considère que la photographie litigieuse représentant le corps et le visage d'un préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, est illicite, dès lors que cette image est attentatoire à la dignité de la personne humaine⁹⁹³. Au delà de la confirmation des limites au droit à l'information apportées par le respect de la dignité de la personne humaine, cette jurisprudence nous éclaire sur le fait que le respect dû à la dignité de l'être humain ne cesse pas avec le décès de la personne. C'est un véritable renoncement à la jurisprudence « Jean Gabin »⁹⁹⁴ selon laquelle il y avait droit du défunt à l'image, tant qu'il y avait ... image.

Le 20 février 2001, la Cour de cassation⁹⁹⁵ statue sur une affaire de publication de photos prises à la suite de l'attentat du RER à Paris en 1995. La Cour d'appel avait retenu que si les nécessités de l'information rendaient légitime le compte-rendu de l'événement, la protection du droit à l'image de la victime commandait que la reproduction de sa photographie, prise sans son autorisation, ne permette pas son identification. La Cour de cassation rappelle : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle relevait que la photographie était dépourvue de recherche du sensationnel et de toute indécence et qu'ainsi, elle ne portait pas atteinte à la dignité de la personne représentée, la Cour d'appel a violé les textes susvisés... ». Il peut apparaître regrettable que la Cour d'appel se soit servi du principe de consentement alors qu'il y avait intérêt légitime du public, le principe du consentement devenant inopérant. L'atteinte à la dignité de la personne humaine suffit à faire valoir le droit à l'image, le respect de la dignité primant sur le droit à l'information, avec ou sans consentement de la victime, lorsqu'il y a atteinte à la dignité, avec toute la subjectivité que l'on reconnaît à la notion. Si l'utilité du respect de la dignité de la personne humaine comme limite au droit à l'information est incontestable, la subjectivité de la notion risque donc de donner des décisions à appréciation morale variable.

Le 12 juillet 2001, la Cour de cassation a continué son processus de mutation du droit à l'image. Cette position conduit à l'abandon progressif de la conception absolutiste du droit à l'image pour lui préférer une approche fondée sur le principe de proportion, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus conforme aux exigences de l'information du citoyen, développée autour du critère de l'illustration pertinente ou adéquate de l'information. Selon C. Bigot, à travers sa jurisprudence, la Cour de cassation remet en cause le caractère absolu du droit à l'image, sous prétexte d'un droit à l'information du public susceptible de permettre la publication de l'image de certaines personnes sans leur autorisation⁹⁹⁶. Mais il est vrai que le droit à l'image, tel qu'il était envisagé dans une conception purement française, fondé sur le principe d'un droit exclusif permettant à toute personne de s'opposer à la publication d'une image même

⁹⁹³ Cour de cass. 1^{ère} civ, 20 décembre 2000, *Dalloz* 2001, n° 11, p. 885.

⁹⁹⁴ Cour de cass. crim, 21 octobre 1980, *D*, 1981, jurisprudence p. 72.

⁹⁹⁵ Reproduit in *Dalloz* 2001, n° 15 p. 1199.

⁹⁹⁶ C. BIGOT, « Du droit à l'image au droit à la dignité », note sous Cass. 1^{ère} civ. 12 juillet 2001, *Recueil Dalloz*, 25 avril 2002, Jurisprudence, p. 1380.

d'information, dès l'instant qu'elle était représentée de façon reconnaissable, n'était absolument pas conforme à l'exigence de proportionnalité chère à la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation a donc pu estimer en 2001 que « la liberté de communication des informations justifie la publication de l'image d'une personne impliquée dans une affaire judiciaire, sous réserve du respect de la dignité de la personne humaine »⁹⁹⁷.

Les décisions récentes vont dans ce sens, en appréciant les atteintes à la dignité humaine au cas par cas. Par exemple, l'hebdomadaire l'Express a été condamné, lundi 25 février 2002, pour avoir publié en mars 2000 une photographie prise trois ans avant à Paris lors des Journées mondiales de la jeunesse (JMJ) et sur laquelle figuraient deux femmes catholiques, agenouillées, en prière. La chambre de la presse du Tribunal de grande instance de Paris a fait droit aux demandes d'Anne-Sophie Henry et Anne Couvreur qui estimaient que la publication du cliché dans le cadre d'une enquête intitulée « Dieu est-il misogyne ? » portant sur la place des femmes dans les religions, « violait l'intimité de [leur] vie privée et leur réputation ». Le Tribunal leur a accordé à chacune 1 500 euros de dommages et intérêts, soit quinze fois moins que ce qu'elles réclamaient. Dans ses attendus, le Tribunal rappelle que « doit être admise la possibilité de publier des photographies de personnes impliquées dans un événement public, dès lors qu'une telle publication, en lien direct avec l'événement relaté, ne porte pas atteinte à la dignité humaine ». Mais, il estime que « c'est par rapport au contexte même de la publication qu'il y a lieu de rechercher si l'image donnée des demanderesses, en tant que femme et personne ayant des convictions religieuses, a été dénaturée ». Analysant le contenu de l'article, qualifié de « sérieusement documenté », les juges concluent que faisait ressortir une dénaturation de l'image le fait que celles-ci étaient associées à des propos ayant pour conséquence de les dévaloriser, même si l'indemnisation des victimes ne concernait pas directement la diffusion de la photographie.

Le respect de la dignité de la personne humaine est devenu la seule réserve, la seule limite à la diffusion d'images sans consentement de la victime, mais liées à l'actualité. En revanche, les juges considèrent que le droit au respect de la vie privée et le droit que chaque personne détient sur son image peut céder devant le droit à l'information et les nécessités de l'actualité dès lors que la publication n'est pas constitutive d'une atteinte à la dignité de la personne humaine⁹⁹⁸. D'une façon générale, la jurisprudence s'accorde à reconnaître que les droits de la personnalité ne sont pas absolus et peuvent se trouver en conflit avec le droit à l'information qui implique que « tout organe de presse dispose du droit d'informer ses lecteurs, par le texte et par l'image, sur un événement d'actualité intéressant l'opinion publique »⁹⁹⁹.

⁹⁹⁷ Cour de cass. 1^{ère} civ. 12 juillet 2001, Bulletin civil 2001 I n° 222 p. 139, *La semaine juridique, Edition générale*, n° 41, 9 octobre 2002, Jurisprudence, II, 10152, p. 1799 1802, note J. RAVANAS, *Revue juridique Personnes et famille* (RJPF), novembre 2001, n° 11, p. 10-11, note E. GARAUD.

⁹⁹⁸ Voir par exemple C. BIGOT, « Du droit à l'image au droit à la dignité », note sous Cass. 1^{ère} civ. 12 juillet 2001, *Recueil Dalloz*, 25 avril 2002, Jurisprudence, p. 1380.

⁹⁹⁹ TGI Paris, 1^{ère} ch., 15 oct. 1997, *Légipresse* 1998, no 150, I, p. 35.

La dignité de la personne humaine est devenue le fondement du droit à l'image. Il reste très subjectif de déterminer ce qui est ou non une image attentatoire à la dignité de la personne humaine. A priori, devient attentatoire à la dignité humaine la diffusion d'une photo permettant de reconnaître la victime saisie dans une situation particulièrement humiliante ou dégradante. Mais la photo n'est pas le seul vecteur de l'image. Elle peut être véhiculée par la publicité, ou encore la télévision, à l'occasion de la diffusion d'informations.

L'article premier de la loi du 30 septembre 1986 énonce :

« La communication audiovisuelle est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité de développer une industrie nationale de production audiovisuelle ».

C'est sur ce fondement que le CSA va pouvoir sanctionner les atteintes à la dignité de la personne humaine.

Par exemple, la diffusion, dans le journal de 20 h de France 2 du 27 février 1997, d'un reportage comportant des images difficilement soutenables de corps d'enfants rwandais massacrés dans un camp de réfugiés, a conduit le CSA à écrire aux responsables de la chaîne. Il leur a notamment rappelé la nécessité en pareil cas de précautions particulières destinées à préserver la dignité de la personne humaine et la sensibilité du public. Regrettant qu'en la circonstance aucun avertissement préalable n'ait été formulé par le présentateur, le Conseil a souhaité qu'à l'avenir, la rédaction de la chaîne exerce une vigilance toute particulière dans ce domaine.

Dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat d'une fillette, France 2 a diffusé le 23 mars 1998, dans son journal de 20 h, le témoignage d'une camarade de la victime. Déplorant la diffusion d'une telle séquence, qui plus est sans avoir pris la précaution de masquer le visage de l'enfant, le CSA a aussitôt saisi les responsables de la chaîne en leur rappelant la vigilance indispensable dont ils doivent faire preuve lors de la diffusion d'images de mineurs placés dans des situations difficiles et parfois attentatoires à la dignité de la personne humaine.

La diffusion le 22 septembre 1998¹⁰⁰⁰, dans « Les guignols de l'info », de plusieurs séquences relatives à l'état de santé de J-P Chevènement, puis leur rediffusion les 27 et 28 septembre, ont conduit le CSA à demander à Canal Plus de veiller à l'avenir à ce que le libre exercice de la satire s'accorde avec les dispositions de la convention que la chaîne a signée avec le Conseil. Outre que ces séquences lui sont apparues empreintes d'une forme d'humour des plus contestables, le Conseil a en effet considéré qu'elles constituaient une atteinte à la dignité de la personne humaine.

Entre vie privée, droit à l'image, censure et droit à l'information, la jurisprudence ne cesse d'évoluer pour faire bénéficier de plus en plus le public de son droit à l'information.

¹⁰⁰⁰ Lettre du CSA n° 110

D'une manière générale, la photographie d'une personne peut désormais être publiée sans le consentement de la personne dès lors qu'elle sert à illustrer un événement d'actualité, comme nous l'avons vu précédemment ¹⁰⁰¹. Mais il reste certains domaines où la protection de la victime passe avant le droit à l'information. Il subsiste deux limites à cette diffusion massive de l'information : la dignité de la personne humaine, que nous avons déjà envisagé, et le respect de la présomption d'innocence.

Sous section 3. La présomption d'innocence aux prises avec le droit à l'information

La loi du 15 juin 2000 ¹⁰⁰² a apporté un grand nombre de modifications à la législation sur la presse ¹⁰⁰³. Cette loi fut l'objet de vives critiques de part et d'autres, (magistrats, journalistes, détenus, victimes...). Selon E. Guigou, alors Garde des Sceaux, ce texte se voulait être un équilibre entre la liberté de la presse et le droit des victimes. Quelques-unes de ses dispositions concernent directement la presse. Outre la suppression des peines d'emprisonnement pour la plupart des délits de presse, (diffamations et injures, sauf à caractère racial, délit de fausse nouvelle, les délits d'offense), de nombreuses dispositions relatives aux publications interdites en matière judiciaire ont été prises dans le but de renforcer la présomption d'innocence. L'article 9-1 du Code civil est ainsi rédigé :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'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, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte ».

La formulation de l'article 9-1 alinéa 2 du Code civil est donc modifiée, suivant les recommandations de la Commission de réflexion sur la justice présidée par P. Truche ¹⁰⁰⁴. La protection visée à l'article 9-1 a été étendue aux personnes qui ne sont pas juridiquement parties à une procédure pénale. Mais la protection reste limitée dans la mesure où elle suppose que son bénéficiaire ait été présenté publiquement comme étant coupable de fait « faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire ». Le texte, dans sa nouvelle rédaction, prévoit que le juge puisse, même en référé, prescrire « toute mesure telle que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué » aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence. Mais selon P. Cramier, de

¹⁰⁰¹ Voir par exemple J. RAVANAS, « Une manifestation publique ne permet pas d'isoler l'image d'un participant », *Recueil Dalloz*, 2001, jurisprudence p. 2064.

¹⁰⁰² Loi du 15 juin 2000, JO n° 138 du 16 juin 2000, p. 9038.

¹⁰⁰³ Voir P. CRAMIER, « Présomption d'innocence, droits des victimes et liberté de l'information », *Les Petites Affiches*, 14 janvier 2002, p. 6.

¹⁰⁰⁴ Rapport de la Commission, La documentation française, 1997.

nombreuses difficultés subsistent, parmi lesquelles l'exigence d'une présentation comme coupable de la personne qui se prétend victime d'une atteinte à la présomption d'innocence¹⁰⁰⁵. Le journaliste doit avoir affirmé sa conviction de la culpabilité de la personne, sciemment ou par manque de précaution ou de nuances. Toujours selon P. Cramier, il faut tenir compte en la matière de la courte prescription à savoir trois mois comme pour tous les autres délits de presse. Il rappelle donc les autres moyens mis à la disposition du présumé innocent pour faire valoir ses droits : l'action en diffamation, l'action en responsabilité civile, ou encore l'intervention du juge des référés.

Dans le même sens, après l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881, il est inséré un article 35 ter :

« I. - Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15 000 euros d'amende... ».

Il s'agit donc de renforcer la protection de la dignité des personnes mises en cause à l'occasion d'une procédure pénale. Et l'article 803 du Code de procédure pénale est complété par un alinéa :

« Dans ces deux hypothèses, toutes mesures utiles doivent être prises, dans les conditions compatibles avec les exigences de sécurité, pour éviter qu'une personne menottée ou entravée soit photographiée ou fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel ».

Si ces dispositions sont satisfaisantes dans le but de renforcer la présomption d'innocence, elles pourront générer des situations qui apparaîtront très injustes. Par exemple, une personne prise en photo à son insu, dans une situation peu confortable mais dans un endroit public et en lien direct avec l'actualité, ne pourra pas bénéficier de son droit à l'image, sauf si les juges reconnaissent une atteinte à sa dignité, avec le caractère subjectif de la notion. En revanche, un présumé innocent, peut-être coupable, bénéficiera, lui, d'une protection totale de son droit à l'image. Pour P. Cramier, même si cette loi a été contestée par les professionnels des médias, les restrictions à la diffusion de certaines images ou informations relatives à l'actualité judiciaire apparaissent assez justifiées. Mais il propose cependant que le législateur aménage les règles relatives à la prescription, afin de rééquilibrer les droits respectifs des professionnels de l'information et des victimes. Le législateur pourrait soumettre les délits de presse à une prescription plus longue, trois ans par exemple, ou conserver la courte prescription de trois mois, dont la justification reste valable, à savoir la péremption rapide d'une information, mais en dispensant la victime, une fois l'action déclenchée dans les délais, d'interrompre elle-même la prescription si la justice s'avère incapable de traiter l'affaire rapidement.

Mais les images ne concernent pas que la presse écrite. Par exemple, la diffusion, dans les journaux de France 2, France 3 et TF1, de reportages consacrés à l'incarcération

¹⁰⁰⁵

P. CRAMIER, « Présomption d'innocence, droits des victimes et liberté de l'information », *Les Petites Affiches*, 14 janvier 2002, p. 6.

du maire de Chablis, et comportant une interview du principal témoin à charge, a conduit le CSA¹⁰⁰⁶ à adresser des remarques précises aux trois chaînes, afin de leur rappeler la nécessité d'éviter toute immixtion dans les affaires judiciaires en cours et de veiller à un strict respect de la présomption d'innocence.

* * * * *

Finalement, la licéité d'un cliché dépendra de la réponse à la question de savoir si le droit à l'information du public peut légitimer sa diffusion, selon la formule de T. Hassler¹⁰⁰⁷. Pour illustrer un fait d'actualité, le consentement de la personne pour la diffusion de son image ne sera pas nécessaire. S'il ne s'agit pas d'illustrer un fait d'actualité, seul le consentement du sujet légitimera la publication. Pour l'auteur, le droit du public à l'information est le pivot de la licéité de l'image d'une personne située dans un lieu public. En résumé, une image prise dans un lieu public peut être diffusée dès lors qu'elle a un lien avec un fait d'actualité, même sans le consentement de la personne, mais à condition que la diffusion de l'image ne porte pas atteinte à la dignité de la personne ou à la présomption d'innocence. Les juges se dirigent tout doucement vers une primauté du droit à l'information au détriment de droits très protégés jusque là, T. Hassler et V. Lapp évoquent même la suprématie du droit à l'information¹⁰⁰⁸, dans le sens où sa prédominance se justifie en droit par la hiérarchie des normes. Selon eux, le conflit oppose une liberté publique et un droit de la personnalité, c'est-à-dire l'intérêt général à un intérêt particulier et il est donc normal, que le général l'emporte sur le particulier. Que les juges infléchissent leur jurisprudence dans un sens ou un autre, on ne peut nier que cette confrontation directe entre protection d'autrui et droit à l'image participe à l'effectivité du droit à l'information. C. Bigot n'est pas aussi affirmatif : même si la question de la prédominance du droit à l'information du public traduit l'intérêt général, seule la protection de la personnalité située dans l'orbite de la protection d'un intérêt particulier lui semble légitime, « ces évolutions jurisprudentielles relèvent plus vraisemblablement, d'un rééquilibrage nuancé et d'autre part, à battre en brèche le manichéisme excessif que les victimes et leurs conseils avaient réussi à imposer au fil du temps »¹⁰⁰⁹. Il est vrai que si le juge affirme le droit à l'information, il garde une part de subjectivité dans la reconnaissance de ce qui constitue une information légitime ou non, permettant de nuancer sa position. La notion d'intérêt public légitime semble pouvoir remplacer l'absence de définition juridique de la vie privée, ou de la difficulté de délimitation entre vie privée et vie publique. Elle fait appel à l'éthique, la conscience, la déontologie. Il est donc souhaitable que le droit à l'information l'emporte sur la protection des droits de la personnalité chaque fois que le journaliste respectera les critères dégagés par la

¹⁰⁰⁶ Lettre du CSA n° 102.

¹⁰⁰⁷ T. HASSLER, « L'image d'une personne dans un lieu public peut-elle être diffusée sans le consentement du sujet? (Etude critique du droit positif) », *LPA*, 18 mai 2004, p. 15.

¹⁰⁰⁸ T. Hassler V Lapp, « Le droit à l'information du public confronté aux droits des victimes », *LPA*, n° 151, 17 décembre 1997, p. 6-8.

¹⁰⁰⁹ C. BIGOT, « Protection des droits de la personnalité et liberté d'information », *Recueil Dalloz*, 1998, chroniques p. 235.

jurisprudence en matière de bonne foi : à savoir la légitimité du but poursuivi, la prudence dans l'expression, le sérieux de l'enquête, l'absence d'animosités personnelles, finalement, à chaque fois que sera diffusée une information honnête.

Il faut bien avouer que la jurisprudence s'est construite au fur et à mesure, sans réel principe directeur, avec pour conséquence une certaine incertitude et insécurité juridique, les seuls éléments intangibles étant la protection de la dignité humaine et de la présomption d'innocence, même si le droit à l'information semble primer sur le droit à l'image dans des jurisprudences de plus en plus nombreuses. La Cour de cassation n'ayant jamais défini clairement ces notions, T. Hassler a mis en évidence une version restrictive des juges du fond et une version plus « dilatée »¹⁰¹⁰. Certains juges exigent un rapport direct ou de stricte nécessité de l'image avec l'événement¹⁰¹¹. D'autres se contentent d'une référence à la légitimité de l'image ou de l'information en cause¹⁰¹², ou à l'illustration appropriée, adéquate ou pertinente¹⁰¹³.

Face à ce désordre, T. Hassler propose plusieurs solutions : toute image prise dans un lieu public serait en principe valable. Il s'agirait de réactualiser l'exigence du non-consentement lorsqu'il s'agit de photographies prises sur la voie publique. Bien évidemment, le droit au respect de la vie privée en sortirait amoindri ; chaque image prise dans un lieu public exposerait chacun au risque de la capture de son image. L'auteur propose aussi une solution qu'il estime plus ambitieuse dont le fondement serait « le déplacement du curseur du droit à l'information du public pour promouvoir une version plus extensive du droit à l'information du public ». Toute information serait licite, sous réserve du respect de la dignité humaine. « La liberté d'expression serait dilatée à tout ce qui paraîtrait légitime au regard de l'information et non pas seulement à tout ce qui est indispensable ou strictement nécessaire ou qui revêt un lien direct avec l'information du public ».

Si cette position a le mérite de la clarté et de la cohérence, le « tout information » ne servira pas forcément le droit à l'information honnête et pluraliste. Comme tous les autres droits ou libertés, des limites doivent être apportées, notamment pour respecter les droits d'autrui, mais à condition qu'on dote les organes de régulation de moyens propres à faire respecter le droit à l'information, et que l'on reconnaisse pleinement le droit à l'information comme droit subjectif, à charge pour les juges de concilier les différents droits en présence. Si la barrière de la vie privée semble se lever face au droit à l'information, ce n'est pas encore le cas de la protection de l'ordre public qui apparaît comme le dernier rempart face au droit à l'information.

Chapitre 2. Un droit à l'information s'effaçant devant les nécessités de

¹⁰¹⁰ Op.cit.

¹⁰¹¹ Par exemple, CA Paris, 3 mai 1989, *D.* 1989, info rap. p. 228.

¹⁰¹² TGI Paris, 2 juillet 2003, *Légipresse* 2003.I. 155.

¹⁰¹³ TGI Nanterre, 17 mai 2000, *Légipresse* 2000. I. 141.

l'ordre public

Outre la protection d'autrui, la sauvegarde de l'ordre public est la deuxième limite que le Conseil constitutionnel oppose au droit à l'information. Dans le même sens, l'article premier de la loi du 30 septembre 1986 modifiée explique que « la communication audiovisuelle est libre...elle peut être limitée par le respect de la dignité de la personne humaine (...) et par la sauvegarde de l'ordre public ». En matière de communication, (audiovisuelle comme presse écrite), la loi de 1881 précise quels sont les risques d'atteinte à l'ordre public. Mais les infractions de presse relatives à l'ordre public ne font pas toujours l'objet d'une définition précise, le juge a donc largement contribué à éclairer la matière.

L'ordre public¹⁰¹⁴ a pour finalité de permettre à la société de fonctionner de manière satisfaisante, sans trouble manifeste. La spécificité de l'établissement d'un ordre public dans des matières concernant les libertés publiques ou les droits de l'homme tient au fait que l'intérêt individuel en cause n'est plus celui de l'homme en tant que citoyen mais bien de l'homme, être de chair et de sang. Plutôt qu'opposer systématiquement ordre public et liberté¹⁰¹⁵, nous envisagerons la protection du droit à l'information par le respect de l'ordre public, même si les textes français relatifs à la presse protègent particulièrement l'ordre public, en limitant la liberté de la presse et donc le droit à l'information. En effet, alors que malgré quelques incertitudes le droit à l'information tend à justifier certaines atteintes à la protection des droits des personnes, ce même droit à l'information va plus ou moins s'effacer devant les nécessités de l'ordre public. Nous devons toutefois nuancer ces propos car la CEDH est moins stricte que les juges français dans les limites subies par le droit à l'information du fait de la sauvegarde de l'ordre public. Mais ces limites sont souvent justifiées car le droit à l'information n'est pas le droit de tout dire. Le droit à l'information est certes une condition d'existence d'une société démocratique. Mais peut-on toujours parler de démocratie dans une Société où l'ordre public n'est plus respecté ?

Du délit de fausses nouvelles aux atteintes aux intérêts de la nation, les juges se montrent particulièrement protecteurs de l'ordre public, à l'instar des textes. Pour autant, on ne peut considérer que l'ordre public s'oppose au droit à l'information, (section I), même si les infractions de presse protègent l'ordre public et peuvent aller à l'encontre du droit à l'information (section II).

Section I. Le droit à l'information ne s'oppose pas par essence à l'ordre public

Si le Conseil constitutionnel fait de la sauvegarde de l'ordre public un objectif de valeur constitutionnelle, il n'empêche que la définition même de l'ordre public, ou des atteintes à

¹⁰¹⁴ Voir par exemple R. POLIN (sous la dir. de), *L'ordre public*, PUF, 1996, 128 p.

¹⁰¹⁵ Voir par exemple la contribution de R. ERGEC, « Les libertés fondamentales et le maintien de l'ordre dans une société démocratique : un équilibre délicat », in *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 3-33.

l'ordre public reste floue. L'ordre public est souvent opposé aux libertés ou droits dans le sens où la mesure de police visant à le protéger risque de restreindre l'exercice d'une liberté ou d'un droit. Nous prendrons plutôt le parti de considérer que le respect de l'ordre public permet l'existence des libertés. Aucune liberté ne pouvant être absolue certaines contraintes vont permettre son effectivité et le maintien de l'ordre public est même un préalable essentiel à l'exercice des libertés. Mais l'ordre public doit évoluer au gré de la conjoncture pour s'adapter à la société et permettre l'exercice des droits ou libertés ¹⁰¹⁶. L'administration est donc en charge de la protection de l'intérêt collectif de la société contre les intérêts individuels de ses membres, selon la définition donnée par J. Chevallier ¹⁰¹⁷. Il s'agit aussi de « la loi du groupe définissant, d'après la volonté collective dominante à un moment donné, les priorités imposées par la nécessité de faire converger efficacement les moyens destinés à réaliser le bien commun », selon J-P Costa ¹⁰¹⁸. Il paraît utile d'envisager au préalable la notion d'ordre public pour se rendre compte que certaines infractions protectrices de l'ordre public protègent aussi le droit à l'information.

Sous section 1. Un ordre public évolutif

L'ordre public est consacré par le juge administratif mais aussi constitutionnel au niveau interne. Dans les deux cas, la trilogie classique de l'ordre public a évolué pour intégrer l'ordre moral, particulièrement opportun en matière de presse et d'information, alors que l'approche européenne consacre plutôt la notion d'intérêt général.

A. De l'ordre public à l'ordre moral en droit interne

L'ordre public s'envisage à travers les pouvoirs de police des autorités compétentes. Initialement, la conception de l'ordre public était purement matérielle, avec pour but d'éviter les désordres visibles. La meilleure définition est alors celle du Code des collectivités locales, article L 2212-2 : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sécurité, la tranquillité et la salubrité publique ». Pour éviter les abus des titulaires du pouvoir de police, le juge administratif exerce un contrôle maximum ¹⁰¹⁹ sur les mesures prises pour assurer le respect de l'ordre public en prohibant les mesures d'interdiction générale et absolue dans le temps et l'espace et en recherchant la solution la moins contraignante ¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁶ Nous pouvons rappeler les hypothèses d'école que sont le port obligatoire de la ceinture de sécurité contre la liberté individuelle mais pour le droit à la vie, ou encore l'instauration de feux ou stop limitant la liberté de circulation mais permettant aussi cette même liberté !

¹⁰¹⁷ J. CHEVALLIER, « L'administration face au public », *CURAPP, Communication administration-administrés*, PUF, 1983, pp. 26-29.

¹⁰¹⁸ J-P COSTA, *Les libertés publiques en France et dans le monde*, Paris, S.T.H, 1986, p. 169.

¹⁰¹⁹ Conseil d'Etat, 19 mai 1933, *Benjamin*, Recueil p. 541.

¹⁰²⁰ Conseil d'Etat 22 juin 1951, *Daudignac*, Recueil p. 362.

Nous rappellerons rapidement ¹⁰²¹ que le Conseil d'Etat a étendu la notion d'ordre public à celle d'ordre moral ¹⁰²² dans l'arrêt du 18 décembre 1959 « Société des films Lutétia » ¹⁰²³. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat admet que la projection d'un film peut troubler l'ordre public et donc que le maire peut en interdire la diffusion pour de tels motifs, même en l'absence de tout risque de troubles matériels, en raison du caractère immoral du film et des circonstances locales particulières.

Et puis, l'ordre public a été étendu par le Conseil d'Etat au respect de la dignité de la personne humaine dans deux arrêts d'assemblée du 27 octobre 1995 ¹⁰²⁴, à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994 ¹⁰²⁵ relative aux lois sur la bioéthique constitutionnalisant le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Le respect de la dignité humaine inclut le respect dû aux morts. Le Conseil d'Etat en a fait la démonstration en 1996 ¹⁰²⁶. Il en a d'ailleurs profité pour examiner la dignité de la personne humaine sur un autre fondement que le principe constitutionnel reconnu par le Conseil constitutionnel en 1994 : le Conseil d'Etat a utilisé l'article premier de la loi du 30 septembre 1986 ¹⁰²⁷.

Dans cet arrêt du 20 mai 1996, l'affaire Skyrock, il s'agissait de concilier la liberté d'expression avec le respect d'autrui et en l'occurrence la dignité de la personne humaine telle qu'elle est énoncée à l'article premier de la loi de 1986. Le problème provient d'un programme de la radio Skyrock diffusé le 3 janvier 1995 à 6H34. Lors d'un bulletin d'information, la présentatrice annonce qu'un policier a été tué à Nice au cours d'une fusillade entre malfaiteurs et forces de l'ordre. L'animateur de l'émission commente ces informations à quatre reprises : « Bon, il y a un flic qui est mort et ça c'est quand même plutôt une bonne nouvelle ». Le 5 janvier, le CSA, organe régulateur en matière audiovisuelle, prononce une sanction à l'encontre de la société Vortex qui exploite le service Skyrock. Le CSA suspend la diffusion des programmes pour une durée de 24 h, le lundi 9 janvier. Pour justifier cette sanction, le CSA s'appuie sur l'article 1 de la loi du 30 septembre 1986. La société Vortex demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision du CSA. Elle se fonde sur des moyens de légalité externe qui ne sont pas retenus. Il faut rappeler que la décision de sanctionner fait suite à deux antécédents du même ordre qui firent l'objet de deux avertissements ¹⁰²⁸. Si les émissions n'ont pas été diffusées,

¹⁰²¹ Toutes ces notions sont très connues, nous nous contenterons donc de les rappeler rapidement.

¹⁰²² Voir par exemple la contribution de G. LEBRETON, « Le juge administratif face à l'ordre moral », *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Peiser*, PUG, 1995, pp. 363-377.

¹⁰²³ Conseil d'Etat 18 décembre 1959, *Sté des films Lutécia*, Recueil p. 693.

¹⁰²⁴ Conseil d'Etat, 27 Octobre 1995, *Commune de Morsang sur Orge*, Recueil p. 372, concl. Frydman.

¹⁰²⁵ DC n° 94-343-344 du 27 juillet 1994, Recueil p. 100.

¹⁰²⁶ Conseil d'Etat, 30 mai 1996, *Société Vortex*, Recueil p 688, *Revue Française de Droit Administratif*, juillet-août 1996, p. 845.

¹⁰²⁷ Op. cit.

l'antenne est toutefois restée ouverte aux auditeurs qui pouvaient réagir face à cette sanction.

Quant à la légalité interne, les requérants contestent l'adéquation de la sanction aux faits et à la façon d'interpréter cette sanction. Le Conseil d'Etat n'a pas retenu ces moyens, les requérants discutent alors l'atteinte à la liberté d'expression, réfutent l'atteinte à la dignité de la personne humaine et considèrent que l'ordre public a été plus troublé par la suspension d'antenne que par les propos de l'animateur. La question est de savoir si lesdits propos constituent ou non une atteinte à la dignité de la personne humaine, elle-même composante de l'ordre public selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, et si, de ce fait, l'atteinte à la liberté d'expression est justifiée.

Dans sa décision, le juge administratif se fonde sur la loi de 1986 pour appréhender la dignité de la personne humaine en un principe autonome, parallèlement à la sauvegarde de l'ordre public¹⁰²⁹. La dignité de la personne humaine est considérée comme un principe qui existe par lui-même puisque, selon la formulation du Conseil d'Etat, il est placé au même niveau que l'ordre public. Le fait que les propos aient concerné un policier a engendré un trouble manifeste de l'ordre public.

Si l'on ne discutera pas sur l'effectivité de l'atteinte à la dignité de la personne humaine qui nous paraît évidente, plusieurs interrogations restent en suspens. Même si la solution est incontestable moralement, il n'en demeure pas moins qu'une conciliation entre deux principes, en l'occurrence la liberté d'expression et le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine laisse toujours un arrière-goût d'insatisfaction. La frontière entre la censure et la dignité humaine est trouble. La liberté d'expression est

¹⁰²⁸ La première mise en demeure concernait la diffusion d'une émission où l'animateur avait donné le numéro de téléphone d'un commissariat en incitant les auditeurs à appeler. Le CSA avait souligné l'entrave au bon fonctionnement des services publics qui remettait en cause la sauvegarde de l'ordre public, toute information n'étant évidemment pas bonne à dévoiler. La seconde mise en demeure concernait une émission où était faite l'apologie du viol, mentionnait déjà des propos attentatoires au respect de la dignité de la personne humaine et au respect de l'ordre public. La société Vortex considère que ces mises en demeure étaient trop éloignées des faits de l'espèce.

¹⁰²⁹ Conseil d'Etat, 20 mai 1996, Société Vortex, Recueil p. 189, extraits : « Considérant qu'aux termes de l'article premier de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de la communication : la communication audiovisuelle est libre ; L'exercice de cette liberté ne peut être limitée que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et d'autre part la sauvegarde de l'ordre public. (...) Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le mardi 3 février 1995 à 6h34 a été annoncée, au cours de l'émission intitulée les Monstres et diffusée par le programme Skyrock, la mort d'un policier, tué la nuit précédente à Nice, lors d'une fusillade avec des malfaiteurs ; que l'animateur de l'émission s'est alors réjoui à quatre reprises de cette nouvelle en tenant des propos qui constituent une atteinte à la dignité de la personne humaine et à la sauvegarde de l'ordre public. (...) Considérant qu'il s'ensuit que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la sanction qui lui a été infligée serait contraire au principe de la liberté d'expression affirmée notamment par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 10 de la CESDHLF, dès lors que l'article premier de la loi du 30 septembre 1986 précise que la liberté de la communication audiovisuelle, dont elle affirme le principe, peut être limitée dans la mesure requise notamment par le respect de la dignité de la personne humaine et la sauvegarde de l'ordre public... » Voir par exemple, *Revue Française de Droit Administratif*, juillet-août 1996, p. 845.

limitée par le respect de l'autre, mais il s'avère difficile de déterminer à partir de quel moment l'on passe de la simple dérision à l'atteinte à la dignité d'autrui. Un contrôle a priori étant inenvisageable, il relève de l'appréciation de chacun de déterminer quelles sont les limites à ne pas franchir. De plus, il ne ressort pas de la lecture de la décision ou des conclusions du Commissaire du gouvernement G. Goulard quelle est la personne dont la dignité a été atteinte. Une réponse semble s'imposer, à savoir le policier, mais cela n'est pas aussi simple. Premièrement, doit-on considérer le policier par sa fonction ou en tant que citoyen ? C'est le statut de policier qui cause un trouble à l'ordre public, mais aussi une atteinte à la dignité de la personne humaine selon la lecture de la décision. Cela est pourtant assez gênant car cela voudrait dire que se moquer de la mort d'un policier est plus irrespectueux que de se moquer d'un homme sans une telle qualité¹⁰³⁰. De plus, il faut souligner que l'atteinte à la dignité dite de la personne humaine concerne un homme décédé. Cela ajoute beaucoup à la délicate question des personnes concernées par la dignité de la personne humaine. La personne humaine doit-elle être entendue au sens large et englober les personnes non vivantes et donc le respect dû aux morts, comme c'est le cas désormais pour la protection de la vie privée ? Surtout, le danger de ce type de propos dans ce genre de programmes est l'assimilation qui peut être faite par un jeune auditeur entre dérision et information.

Autre exemple, toujours dans le domaine de la protection de la dignité de la personne humaine, le CSA a rappelé à l'ordre Fun radio le 19 décembre 2000 en raison de la diffusion de propos à caractère pornographique¹⁰³¹. Dans le même sens, les stations d'information générale n'échappent pas à la vigilance du CSA. RTL a été mise en demeure de veiller au respect de la personne humaine le 20 juin 2001. La Haute autorité a estimé que les propos tenus par l'animateur de l'émission « Élections matinales » de RTL, les 4 et 15 juin 2001, étaient attentatoires à la dignité de la personne humaine. Le Conseil a alors adressé une mise en demeure à la société CLT-UFA, titulaire de l'autorisation de diffusion du programme RTL¹⁰³².

Si le juge administratif essaye d'établir un équilibre entre l'exercice des libertés publiques et la protection de l'ordre public, le Conseil constitutionnel a eu aussi l'occasion de se prononcer sur la notion, il considère l'ordre public comme un objectif de valeur constitutionnelle, qui s'impose au législateur et doit permettre la conciliation entre différentes libertés.

La sauvegarde de l'ordre public est un objectif de valeur constitutionnelle, cela sous-entend qu'il doit être concilié avec d'autres principes et libertés¹⁰³³. Le Conseil

¹⁰³⁰ La remarque de l'animateur insistait sur la profession, -policier-, de la victime.

¹⁰³¹ Les 23 octobre 2000 et 28 novembre 2000, l'animateur des émissions « Star System » et « Fun Tonic » avait tenu des propos de caractère pornographique sur l'antenne de Fun radio.

¹⁰³² Lettre du CSA n° 142.

¹⁰³³ Voir par exemple l'article de C. VIMBERT, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP* 1994, pp. 693-745.

constitutionnel utilise la notion pour des domaines variés. Dans sa décision « fouille des véhicules » du 12 janvier 1977¹⁰³⁴, il considère que les pouvoirs sans restrictions attribués aux officiers de police judiciaire pour fouiller les véhicules des particuliers, hors cadre d'un régime légal de pouvoirs exceptionnels, alors qu'aucune infraction n'a été commise et surtout sans que la loi subordonne ces contrôles à l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public, ne sont pas conformes à la Constitution. Cette décision peut nous laisser penser que ces atteintes à la liberté individuelle générées par la fouille de son véhicule auraient pu être justifiées si la loi les avait soumises à une condition : l'éventuel risque d'une atteinte à l'ordre public. La mesure aurait été générale mais limitée dans le temps.

En 1981¹⁰³⁵, le Conseil constitutionnel fait aussi référence aux risques d'atteinte à l'ordre public pour des actions de prévention limitant la liberté d'aller et venir concernant la sécurité des personnes et des biens. Ces différentes décisions ne permettent pas de définir précisément ce qu'il faut entendre par « ordre public ». La notion concerne surtout la sécurité des citoyens, mais reste floue.

Avec la décision « maîtrise de l'immigration » de 1993, le Conseil constitutionnel a dû concilier la sauvegarde de l'ordre public avec quelques-unes des libertés les plus fondamentales :

« Considérant toutefois que si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale »¹⁰³⁶.

Les libertés peuvent être largement limitées au nom de la sauvegarde de l'ordre public et la lecture de ces libertés nous donne quelques indications sur la notion d'ordre public, qui permet de restreindre de façon encadrée l'exercice des libertés¹⁰³⁷. Cette décision a été aussi l'occasion pour le Conseil constitutionnel de rappeler que la sauvegarde de l'ordre public est un objectif de valeur constitutionnelle, selon la même formulation qu'il avait utilisée en matière de communication.

La notion d'ordre public est évolutive, elle dépend de la société et peut donc être différente selon des critères temporels et géographiques. C'est pourquoi la CEDH n'a fait qu'ébaucher un ordre public européen, comme le rappelle F. Sudre¹⁰³⁸. Elle préfère s'en remettre aux pays membres et favorisera la notion d'intérêt général, que la CEDH

¹⁰³⁴ DC 12 janvier 1977, Recueil p. 33.

¹⁰³⁵ DC n° 80-127 du 20 janvier 1981, Recueil p. 15.

¹⁰³⁶ DC 13 août 1993, Recueil p. 224.

¹⁰³⁷ Voir par exemple l'article de F. BARLOY, « Conseil constitutionnel, liberté individuelle et ordre public », RA, 1995, n° 287, pp. 483-492.

considère comme une notion-clef dans ses jurisprudences ¹⁰³⁹ .

B. L'ordre public européen

La Cour européenne admet des restrictions à la liberté d'information et au droit à l'information, notamment la protection de la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Ces éléments consacrés dans la loi de 1881 constituent une certaine forme d'ordre public, comme le démontre M. Flauss ¹⁰⁴⁰ .

La Cour considère qu'il vaut mieux laisser aux autorités nationales le soin d'édicter les mesures restrictives à l'exercice de la liberté d'information, elle exerce cependant un contrôle de la mesure.

Les principes généraux ont été posés par les arrêts *Sunday Times* ¹⁰⁴¹ , *Barthold* ¹⁰⁴² , et *Lingens* ¹⁰⁴³ . La Cour européenne procède en plusieurs temps : elle vérifie que la mesure restrictive est prévue par la loi, vise un but légitime, est nécessaire dans une société démocratique, et si l'atteinte est proportionnée au but poursuivi, et donc si l'ingérence répond à un besoin social impérieux.

En ce qui concerne plus particulièrement la notion d'ordre moral, il ressort de plusieurs décisions de la Cour européenne qu'il n'existe pas de conception de la morale commune aux différents États membres du Conseil de l'Europe. La Cour semble alors considérer que la notion de morale correspond plutôt à une donnée sociologique, susceptible de varier selon le lieu ou l'époque. De ce fait, les États membres sont les mieux placés pour évaluer la nécessité d'une limitation au droit à l'information en vue de protéger la morale.

Dans l'affaire *Handyside contre Royaume-Uni* ¹⁰⁴⁴ , fondatrice en matière de liberté d'expression et d'atteinte à l'ordre moral, la Cour européenne ne considère pas que l'interdiction de diffusion d'un livre est contraire à l'article 10 de la CESDHLF. En effet,

¹⁰³⁸ F. Sudre, « Existe-t-il un ordre public européen ? » in P. Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'homme*, Bruylant 1996, p. 39 et suiv.

¹⁰³⁹ Voir par exemple l'article de J-C BONICHOT, « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : L'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA* n° spécial, 1999, pp. 86-88.

¹⁰⁴⁰ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'élaboration progressive d'un ordre public européen des droits de l'homme, Réflexions à propos de la jurisprudence de la CEDH de 1988 à 1995 », *Cah. Dr. Eur.* 1997, n° 56, p. 655, J-F FLAUSS, « Les droits de l'homme comme élément d'une Constitution et de l'ordre européen », *LPA*, 30 avril 1993, n° 52, p. 8.

¹⁰⁴¹ CEDH, *Sunday Times*, 26 avril 1979, série A, n° 30.

¹⁰⁴² CEDH, *Barthold*, 25 mars 1985, série A n° 90.

¹⁰⁴³ CEDH, *Lingens*, 8 juillet 1986, série A, n° 103.

¹⁰⁴⁴ CEDH, *Handyside contre RU*, 7 décembre 1976, Série A n° 24.

l'interdiction entre dans la définition des restrictions à la liberté accordée par le paragraphe 2 de l'article 10. En l'espèce, M. Handyside, propriétaire d'une maison d'édition, achète le droit de publier au Royaume-Uni ; « Le petit livre rouge à destination des écoliers ». Ce livre traite d'éducation et d'enseignement en consacrant un dixième de son contenu à l'éducation sexuelle. Alors que ce livre a été diffusé sans problèmes dans divers pays étrangers dont la France, les autorités britanniques décident de prendre des mesures en vertu des lois de 1959 et 1964 sur les publications obscènes. Tous les exemplaires sont saisis. Puis les juridictions concluent à l'obscénité du livre en considérant qu'il tend à corrompre, à dépraver, une importante fraction des jeunes ayant une chance de le lire. Pour la Cour européenne, toutes les mesures justifiant une restriction à l'article 10 sont réunies : les mesures sont prévues par la loi, elles tendent à un but légitime, à savoir la protection de l'ordre moral. Enfin, ces restrictions sont nécessaires dans une société démocratique non pas par une analyse de la Cour en l'espèce, mais par le champ d'appréciation que la Cour européenne entend laisser aux Etats.

Cette position protectrice de l'ordre public de la CEDH date de 1976. Depuis, elle a eu l'occasion de privilégier le droit à l'information plutôt que l'ordre public. Par exemple, elle n'a pas considéré que des mesures interdisant une publication faisant une apologie du Maréchal Pétain soient justifiées et légitimes¹⁰⁴⁵.

Dans le cas particulier d'atteinte à la sécurité publique, la Cour européenne a eu l'occasion de s'intéresser à une affaire pertinente intéressant les services de sécurité britanniques. Dans l'affaire *Observer et Guardian contre Royaume-Uni* du 26 novembre 1991¹⁰⁴⁶, il s'agissait d'une interdiction de révéler ou de publier des détails de mémoires écrits sans autorisation, faisant état d'activités prétendument illégales des services de sécurité britanniques et révélant des informations obtenues par l'auteur, ancien membre de ces services. M. Wright travaillait pour le Gouvernement britannique comme agent haut placé des services de sécurité. Après l'arrêt de ses fonctions, il veut publier un ouvrage relatant certaines pratiques des services secrets comme la pose de micros, des cambriolages... Ces révélations avaient déjà été le fruit d'ouvrages par d'autres auteurs ou d'interviews télévisées. Les autorités britanniques introduisent alors une instance tendant à faire interdire la publication du livre en se fondant, entre autres, sur la notion de secret d'Etat et d'atteinte à la sécurité nationale. Cette interdiction de publication n'empêche pas les journaux « l'Observer » et le « Guardian » de publier quelques extraits du manuscrit. Les autorités britanniques obtiennent l'interdiction de publication de toute mention ayant pour source le contenu du livre en cause. Le *Sunday Times* n'hésite pas non plus à commencer la publication du livre dans ses pages sous forme de feuilleton. Le livre est mis en vente aux Etats-Unis, en Australie, au Canada mais aussi en Irlande. A l'issue de longues procédures, et malgré les publications à l'étranger, les interdictions de publications sont maintenues. Les requérants allèguent alors devant le juge européen que les injonctions temporaires en cause constituent une atteinte injustifiée à leur liberté d'expression.

¹⁰⁴⁵ CEDH, 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni contre France*, Recueil des arrêts et décisions, 1998-VII.

¹⁰⁴⁶ CEDH, 26 novembre 1991, *Observer et Guardian contre Royaume-Uni*, série A n° 217.

La CEDH conclut à la violation de l'article 10 de la CESDHLF pendant seulement la moitié de la période d'interdiction, du fait de la conjoncture particulière de l'affaire. Les juges considèrent que, pendant la première période, il apparaît improbable que l'intégralité du livre puisse soulever des questions d'intérêts publics intéressant les citoyens, prévalant sur les intérêts de la sécurité nationale. Les mesures sont pertinentes pour préserver la sécurité nationale et garantir l'autorité du pouvoir judiciaire, elles sont nécessaires dans une société démocratique et proportionnées au but poursuivi. En revanche, pour la seconde période, les mesures ne sont plus apparues comme justifiées et nécessaires dans une société démocratique, à partir du moment où l'ouvrage a de toute façon été publié à l'étranger, et que de nombreux citoyens britanniques ont pu se le procurer. Le contenu du livre a donc perdu son caractère confidentiel. L'ingérence n'est alors plus nécessaire dans une société démocratique.

La sécurité publique apparaît pour la Cour européenne des droits de l'homme comme l'une des seules matières où des atteintes au droit à l'information sont admises. La Cour ne s'est pas interrogée pour savoir si le risque d'atteinte à la sécurité nationale était réel. Elle est partie du postulat de son existence pour se demander si l'atteinte à la liberté d'expression et d'information est proportionnée et nécessaire dans une société démocratique. Malgré la justification apportée aux atteintes à la liberté d'expression durant la première période, cette jurisprudence démontre malgré tout la position toujours très claire de la Cour en matière d'article 10 : la liberté d'expression, et bien sûr le droit à l'information doivent primer dès que l'information a été de toute façon diffusée d'une manière ou d'une autre. Elle aurait pu maintenir la nécessité de l'atteinte à la liberté pendant la deuxième période : les écrits n'avaient pas changé, l'atteinte à la sécurité publique et la révélation d'informations confidentielles n'avaient pas disparu.

L'ordre public est une notion évolutive, subjective, d'une appréciation différente selon les Etats et la conjoncture. Il est vrai que les moyens de protection de l'ordre public peuvent parfois générer des atteintes au droit à l'information, mais le respect de l'ordre public peut aussi protéger le droit à l'information de façon intrinsèque : c'est le cas du délit de fausses nouvelles.

Sous section 2. Le délit de fausses nouvelles élément du droit à l'information

A fortiori, la fausse nouvelle n'est plus de l'information. Si elle peut mettre en péril l'ordre public, sa sanction protégera le droit à l'information, notamment le droit à l'information honnête.

Cette infraction a été instituée par la loi du 27 juillet 1849, reprise dans l'article 27 de la loi de 1881, d'après l'ordonnance du 6 mai 1944 et modifiée par la loi du 15 juin 2000 :

« La publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45 000 euros ».

La notion de fausse nouvelle est entendue à travers des faits d'actualité, mais aussi des

faits anciens inconnus jusqu'alors¹⁰⁴⁷. La notion est très difficile à appréhender, notamment lorsque la nouvelle est vraisemblable. Les évolutions technologiques rendent l'information rapide, difficile à contrôler¹⁰⁴⁸. En l'absence de définition précise dans les textes¹⁰⁴⁹, les juges ont essayé de cerner la notion.

La jurisprudence va donc, dans certaines circonstances, se contenter de la vraisemblance des faits incriminés pour admettre la bonne foi d'un prévenu¹⁰⁵⁰. Il a été jugé par exemple que les manifestations d'opinions, même mensongères, ne sont jamais considérées comme de fausses nouvelles¹⁰⁵¹. Si l'inexactitude des propos ne porte que sur des détails, la tonalité de l'article emporte la conviction du juge. Par exemple, un journaliste qui écrit « on a tiré sur la foule » publie une fausse nouvelle même si les bombes lacrymogènes ont effectivement été lancées, car le contexte laisse entendre que des armes à feu ont été utilisées¹⁰⁵². Les juges vont apprécier le trouble en tenant compte du climat politique¹⁰⁵³. La perturbation des relations internationales constitue un trouble à la paix publique¹⁰⁵⁴. Mais la paix publique ne concerne pas les intérêts privés¹⁰⁵⁵. Enfin, la fausse nouvelle peut s'annoncer indifféremment de manière affirmative ou interrogative. La publication de fausses nouvelles met directement en danger la légitimité du droit à l'information puisqu'elle le dénature de ses qualités intrinsèques ; le pluralisme mais surtout l'honnêteté.

Pour que l'on puisse envisager l'infraction de fausse nouvelle, il faut que les faits publiés soient faux, mensongers, erronés ou inexacts, que la publication ait troublé, ou ait pu troubler, la paix publique, et que l'auteur de cette publication ait agi de mauvaise foi¹⁰⁵⁶. La preuve doit être rapportée que les auteurs de la publication savaient que la nouvelle était fausse. La preuve du caractère mensonger¹⁰⁵⁷ de l'information incombe au

¹⁰⁴⁷ Cour de cass. crim, 15 décembre 1877, *DP* 1879. 5 328.

¹⁰⁴⁸ L'épopée médiatique de la guerre du Golfe en est la pleine illustration.

¹⁰⁴⁹ Voir sur ce point, A. Chavanne, « Le délit de fausses nouvelles », in Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse, Litec*, fasc. n° 180, août 1998.

¹⁰⁵⁰ Trib.corr. Lille, 4 février 1959, *JCP*, 59, IV, 131.

¹⁰⁵¹ Cour de cass. crim. 16 mars 1954, *Bull Crim* n° 11.

¹⁰⁵² Cour de cass. crim. 28 avril 1950, *Bull Crim* n° 137.

¹⁰⁵³ Cour de cass. crim. 22 décembre 1955, *Bull Crim* n° 569.

¹⁰⁵⁴ Cour de cass. crim. 7 novembre 1963, *Bull Crim* n° 314.

¹⁰⁵⁵ TGI Paris, 17 décembre 1986, *Gaz. Pal.* 1987. p. 1238.

¹⁰⁵⁶ Cour d'appel de Paris, 18 mai 1988, *D.* 1990, 35.

¹⁰⁵⁷ Cour de cass. crim. 11 mars 1965 *JCP* 1965 IV 55.

ministère public ¹⁰⁵⁸. Lorsque le caractère de fausseté est manifeste, le ministère public n'aura aucune peine à persuader les juges de la mauvaise foi de l'auteur. Les conditions apparaissent draconiennes.

Il faut bien sûr que l'ordre public ait été troublé ou ait comporté un ferment de trouble, de désordre, panique, émotion collective ou désarroi ¹⁰⁵⁹. Il faut donc une relation de cause à effet entre la nouvelle incriminée et le trouble qui en est résulté. Le trouble à la paix publique est aussi envisagé dans son élément conditionnel : si la fausse nouvelle n'a pas troublé la paix publique, il n'y a pas de poursuites envisageables, puisqu'il n'y a plus de délits. Si la nouvelle en question a été saisie avant toute publication, il n'y a pas non plus de délit car il n'y a pas eu de publicité de la fausse nouvelle. Il reste une seule hypothèse : l'auteur pourrait être poursuivi au nom de l'élément conditionnel si la fausse nouvelle a été divulguée publiquement mais a fait l'objet d'un démenti officiel immédiat qui l'aurait empêché de produire ses effets.

En ce qui concerne la mauvaise foi, elle peut être déduite de toutes les circonstances de fait, mais il n'existe aucune présomption explicite de mauvaise foi en matière de délit de fausses nouvelles ¹⁰⁶⁰. Elle se caractérise par la connaissance de la fausseté du fait publié et du trouble qui peut en résulter pour la paix publique ¹⁰⁶¹. Jusqu'en 1962, la mauvaise foi ne pouvait se déduire de la négligence à vérifier une nouvelle que l'on publie ¹⁰⁶², mais de l'in vraisemblance de la nouvelle ¹⁰⁶³, ou du nombre et de la précision des mensonges, qui révèlent la volonté d'aggraver une tension. Depuis la décision du 18 décembre 1962 ¹⁰⁶⁴, lorsque la fausse nouvelle a été publiée, la jurisprudence considère le délit constitué, dès lors qu'il s'agit d'un journaliste chevronné qui serait à même de vérifier et de filtrer les renseignements qui lui sont fournis et donc moins susceptible d'être induit en erreur. Cet arrêt introduit une sorte de présomption de responsabilité.

* * * * *

La protection de l'ordre public permet au droit à l'information de ne pas être dénaturé de son sens. Nous pourrions adapter l'adage « trop de libertés tue la liberté » à l'information : « trop d'informations tue l'information ». Le droit de tout dire aboutirait à n'en pas douter à des dérives, sans limites, l'information ne serait plus honnête et tout simplement ne serait plus de l'information. Le délit de fausse nouvelle illustre d'ailleurs

¹⁰⁵⁸ Cour de cass. crim 19 mars 1953 *JCP* 1953 IV 69

¹⁰⁵⁹ Cour d'appel de Paris 7 janvier 1998, *Legipresse* 1998 I p. 149.

¹⁰⁶⁰ Cour de cass. crim. 16 mars 1950 Bull Crim n° 100.

¹⁰⁶¹ Cour de cass. crim. 21 juillet 1953, Bull. Crim n° 254 p. 438.

¹⁰⁶² Cour de cass. crim. 19 mars 1953 *JCP* 1953 IV 69.

¹⁰⁶³ Cour de cass. crim 7 novembre 1963 Bull Crim n° 314.

¹⁰⁶⁴ Cour de cass. crim. 18 décembre 1962, Bull. Crim, n° 380, p. 780.

complètement cet état de fait. Mais si la sanction du délit de fausses nouvelles protège intrinsèquement le droit à l'information, les infractions de presse, définies pour la plupart dans la loi de 1881, visant à protéger l'ordre public, risquent de restreindre le droit à l'information. Une fois de plus, les juges internes et européens ne vont pas être d'accord sur les limites à apporter au droit à l'information. L'infraction générant le plus de conflit étant celle relative à l'offense au chef d'Etat étranger.

Section II. Les infractions de presse protègent l'ordre public au détriment du droit à l'information

La loi de 1881 sanctionne un grand nombre de délits de presse, que ce soit la provocation aux crimes et délits, les apologies de crimes et délits, la diffamation, l'injure, ou encore la discrimination... la plupart des infractions visant à protéger l'ordre public, que ce soit à travers la protection de la « Nation » ou des personnes. Le droit à l'information du public peut alors se retrouver restreint, même si la jurisprudence européenne tend à influencer le législateur et le juge français.

Sous section 1. La protection de la Société et des Institutions

Par intérêts fondamentaux de la « Nation », selon la loi de 1881, ou de la Société, il faut entendre son indépendance, l'intégrité de son territoire, sa sécurité, la forme républicaine de ses institutions, les moyens de sa défense et de sa diplomatie, la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement ainsi que les éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel. Les articles 410-1 et suivants du Code pénal traitent de la trahison et de l'espionnage à travers la livraison de tout ou partie du territoire national de forces armées ou de matériel à une puissance étrangère, des intelligences avec une puissance étrangère, la livraison d'informations, le sabotage, la fourniture de fausses informations. Il s'agit aussi de l'attentat ou complot, de mouvements insurrectionnels, levée des forces armées, atteintes aux secrets de la défense nationale... Nous pouvons remarquer que le secret est le refuge facile des hommes politiques qui n'ont pas l'intention de divulguer quelques informations aux journalistes.

La reconnaissance indéniable du droit à l'information comme principe essentiel dans une société démocratique, n'engendre pas un « droit de tout dire ». La diffusion de l'information sera sanctionnée si elle risque de mettre en péril la Nation, que ce soit à travers une apologie ou une provocation.

A. Les infractions d'apologie et de provocation

L'apologie est une forme indirecte de la provocation. Elle consiste à défendre et à justifier une infraction, en la présentant comme moralement acceptable voir, par extension, a présenter, par un commentaire laudatif, de manière très favorable, l'auteur de cette même infraction.

Selon l'article 24 de la loi de 1881 :

« (...) Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en

l'article 23, auront fait l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi. (...) Seront punis des peines prévues par l'alinéa 1 ceux qui, par les mêmes moyens, auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du Code pénal, ou qui en auront fait l'apologie. (...) »

Article 24 bis :

« Seront punis des peines prévues par le 6ème alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale ».

L'article 24 distingue la provocation directe de l'apologie. L'apologie consiste dans la défense ou l'éloge, l'approbation ou la justification soit de l'acte criminel lui-même, soit du ou des auteurs. Les juges ont précisé que l'exaltation de l'homme, lorsqu'elle est faite à raison de crimes commis par lui, est de nature à constituer le délit d'apologie¹⁰⁶⁵. Il en va de même lorsque l'auteur exalte l'exploit du voleur et souhaite que celui-ci ne se fasse pas arrêter, quel que soit le mode de diffusion de l'information, en l'occurrence un mode humoristique¹⁰⁶⁶.

1) LA SANCTION DE L'APOLOGIE DES CRIMES DE GUERRE, DE LA NÉGATION DES GÉNOCIDES, ET DE L'APOLOGIE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

Expliquer les crimes de guerre, la négation des génocides, les crimes contre l'humanité relève de l'information, comme l'explique O. Roumelian¹⁰⁶⁷. Mais en faire leur apologie revient à donner une appréciation subjective qui n'est plus du ressort de l'informateur. Les juges ont souvent eu l'occasion de sanctionner ces atteintes à l'ordre public, dénaturant le droit à l'information en détournant l'information de son objectif de neutralité.

En ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, la Cour d'appel de Paris a eu par exemple l'occasion de se prononcer dans deux arrêts du 19 novembre et du 14 janvier 1970. M. Le Pen et ses amis ont édité et mis publiquement en vente un disque intitulé « Hommes et faits du XXème siècle, le IIIème Reich, Voix et chants de la Révolution Allemande ». Le crime d'apologie des crimes de guerre n'a été retenu qu'en ce qui concernait la pochette, celle-ci reproduisant au recto une photographie représentant le chancelier Hitler gravissant triomphalement devant la foule un escalier entre deux haies de porteurs de bannières à croix gammées avec au verso, la liste des chants et discours reproduits, et un commentaire particulièrement élogieux. En revanche, la Cour de cassation, par un arrêt de janvier 1971¹⁰⁶⁸, n'a pas considéré que le délit d'apologie de crime de guerre est constitué du fait du moyen utilisé : un disque phonographique dès lors

¹⁰⁶⁵ Cour de cass. crim. 22 août 1912, Bull. Crim. n° 464, p. 859.

¹⁰⁶⁶ Cour de cass. crim. 2 novembre 1978, Bull. Crim n° 294, p. 759.

¹⁰⁶⁷ O. ROUMELIAN « Un délit d'opinion au service des droits de l'homme ? » *LPA*, n° 21, 16 février 1996, p. 10-12.

qu'il n'est pas prouvé que ce disque a fait l'objet d'audition ou diffusion dans des endroits publics.

Toujours en matière d'apologie des crimes de guerre, la 17^{ème} chambre du Tribunal correctionnel de Paris a condamné vendredi 25 janvier 2002¹⁰⁶⁹ l'ancien général Paul Aussaresses à 7500 euros d'amende pour avoir, dans son livre « Services Spéciaux, Algérie 1955-1957 », justifié et légitimé l'usage de la torture sans exprimer le moindre regret. Le 28 novembre 2001, 15 200 euros d'amende ont été requis à l'encontre du militaire, poursuivi pour « complicité d'apologie de crimes de guerre ». Le Tribunal a également reconnu coupables les deux éditeurs du livre, poursuivis respectivement pour apologie de crimes de guerre et complicité des mêmes faits. Les deux hommes devront verser chacun 15 000 euros d'amende. Dans un jugement de 19 pages, le Tribunal opère néanmoins une distinction entre le général - influencé dans son cheminement par les interventions, à défaut de pressions, exercées par divers acteurs du monde médiatique - et les éditeurs, qui ont permis à Paul Aussaresses de passer à l'acte d'écrire, prenant le risque d'encourager le passage à d'autres actes brutaux et inhumains. En prenant la décision de publier des récits de torture et de mise à mort dans ces conditions, ils ont pu implicitement favoriser l'émergence de nouveaux tortionnaires, convaincus par les écrits de Paul Aussaresses, que certaines situations critiques autorisent les débordements de violence et de cruauté qu'il revendique et assume publiquement, a souligné le jugement qui reproche aux éditeurs leur manque de recul. Un éditeur peut toujours refuser de livrer, sans réserve, au public, des propos tels que ceux présentement poursuivis, rappelle le Tribunal qui a quelques difficultés à concevoir que de tels professionnels de l'écriture n'aient pas mesuré la portée du discours du général Aussaresses. Le jugement n'épargne cependant pas le général qui, non seulement présente la torture comme inéluctable, mais ajoute un commentaire personnel légitimant cette pratique. L'expression d'absence de regrets ne pourrait à elle seule caractériser l'apologie, reconnaît le Tribunal qui épingle l'auto-justification du général comme élément moral de l'apologie. Il estime également que Paul Aussaresses, acteur d'un passé qu'il ne s'agit plus ici de juger, a manqué de recul par rapport à ses actes qui, bien qu'hors-la-loi, apparaissent avoir été connus et tolérés par les plus hautes autorités militaires et politiques de l'Etat français, et de surcroît jamais sanctionnés.

Entre histoire officielle, apologie de crimes de guerre et crimes contre l'humanité, P. Rolland se pose la question du rôle de la démocratie¹⁰⁷⁰. Faut-il tout dire au nom du droit à l'information ? Cela reviendrait à un délit d'opinion pouvant être dangereux pour la démocratie.

L'apologie et la contestation des crimes contre l'humanité relèvent du même esprit. Rappelons qu'en vertu de la loi du 26 décembre 1964, les crimes contre l'humanité sont

¹⁰⁶⁸ Cour de cass. 14 janvier 1971, Bull. Crim. n°14 p. 30.

¹⁰⁶⁹ Trib. Corr; Paris, 25 janvier 2002, Inédit.

¹⁰⁷⁰ Voir par exemple : P. ROLLAND, « Liberté d'expression et délit d'opinion : la démocratie peut-elle se protéger en défendant une histoire officielle ? », *Recueil Dalloz* 1999, jurisprudence p. 223.

imprescriptibles. Sont considérés comme des crimes contre l'humanité les actes inhumains et les persécutions pratiquées au nom d'un Etat, selon une hégémonie idéologique, et commis systématiquement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse.

A travers la négation des génocides, il faut aussi entendre le révisionnisme, qui met en doute l'existence des camps de la mort. M. JM Le Pen a été condamné le 23 mai 1990 par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire dite « du point de détail ». A propos des chambres à gaz, il a déclaré : « Je n'ai pas spécialement étudié la question, mais je crois que c'est un point de détail de l'histoire de la deuxième guerre mondiale ». Il a récidivé en 1997 lorsqu'il avait tenu certains propos à Munich : « J'ai dit et redit, au risque d'être sacrilège, que les chambres à gaz sont un détail de l'histoire de la seconde guerre mondiale ; il n'y a rien de minoratif, ni de méprisant dans un tel propos ; si vous prenez un livre de mille pages sur la seconde guerre mondiale qui fit 50 millions de morts, les camps de concentration occupent deux pages et les chambres à gaz dix à quinze lignes, ce qui s'appelle un détail ». Devant le Tribunal correctionnel, les associations de défense des déportés se sont portées partie civile du chef d'apologie de crimes contre l'humanité. La Cour de cassation¹⁰⁷¹ a ensuite eu l'occasion de se prononcer en développant l'idée que des poursuites pour contestations de crimes contre l'humanité ne peuvent être mises en corrélation avec des poursuites pour apologie de ces mêmes crimes.

Il a été jugé que l'écrit ou le discours révisionniste est punissable, bien que dans sa forme, il soit nuancé, conditionnel ou interrogatif¹⁰⁷². La diffusion d'un article intitulé « Le mythe de l'extermination des juifs » constitue un trouble illicite de nature à porter atteinte à l'ordre public¹⁰⁷³. Il a été précisé que si la simple relation de la thèse des révisionnistes ne peut constituer en elle-même le délit de la contestation de crime contre l'humanité, l'auteur de la présentation de l'extermination des juifs par le moyen de la chambre à gaz comme « une croyance » qui aurait été imposée à tous comme une vérité historique par la loi Gayssot, en précisant que cette croyance est de nature de moins en moins scientifique, remet en cause l'existence des crimes contre l'humanité et commet donc un délit. De même, qualifier l'holocauste, la Shoah, le génocide des juifs et la chambre à gaz nazie de mythe fondateur est également constitutif du délit de contestation de crime contre l'humanité¹⁰⁷⁴. Enfin, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que si la contestation du nombre de victimes de la politique d'extermination dans un camp de concentration déterminé n'entre pas dans les prévisions de l'article 24 bis de la loi de 1881, la minoration outrancière de ce nombre caractérise le délit de contestation de crimes contre l'humanité lorsqu'elle est faite de mauvaise foi¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷¹ Cour de cass. crim. 26 avril 2000, Bull. Crim, n°167, p. 486.

¹⁰⁷² Cour de cass. crim. 24 novembre 1960, Bull. Crim n° 552.

¹⁰⁷³ Cour d'appel de Paris, 31 octobre 1990, *Gaz. Pal.* 1991. 1. 311. Cour de cass. crim. 25 novembre 1992. *Gaz pal.* 1993.1.95.

¹⁰⁷⁴ TGI Paris, 22 octobre 1996, *Légipresse* 1997 I, p. 18.

¹⁰⁷⁵ Cour de cass. crim. 17 juin 1997, *D.* 1998. 50.

Toujours à propos des thèses révisionnistes, la Commission européenne des droits de l'homme déclare, en 1996¹⁰⁷⁶, la requête de Pierre Marais irrecevable. Il est l'auteur d'un article publié dans la revue « Révision », qui remet en cause l'existence des chambres à gaz¹⁰⁷⁷. Avant d'aller devant les juges européens, les tribunaux français ont bien sûr eu l'occasion de se prononcer. Le 25 janvier 1993, le Procureur de la République de Paris délivre une citation à comparaître devant la 17^{ème} chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris pour complicité de contestation de crimes contre l'humanité, selon l'article 24 bis de la loi de 1881. Le 10 juin 1993, le Tribunal correctionnel de Paris condamne Pierre Marais. Le Tribunal estime que l'article 24 de la loi de 1881 n'est pas incompatible avec l'article 10 de la CESDHLF puisque les restrictions apportées par cet article 24 constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui ainsi qu'à la sécurité publique. Le Tribunal considère que des propos contestant l'existence de crimes contre l'humanité portent atteinte à la mémoire des victimes du nazisme, et apparaissent susceptibles d'occasionner des troubles, par la propagation d'idées qui tendent à réhabiliter la doctrine et la politique de discriminations raciales nazies. La Cour d'appel va dans le même sens que le jugement du Tribunal correctionnel par un arrêt du 2 décembre 1993. La Cour de cassation confirme le 7 novembre 1995¹⁰⁷⁸ en rappelant les restrictions apportées à la liberté d'expression par l'article 10 de la CESDHLF.

Enfin, en dernier recours, la Commission a une approche classique : elle vérifie que l'ingérence est prévue par la loi, qu'elle poursuit un but légitime et qu'elle est nécessaire dans une société démocratique, l'adjectif nécessaire impliquant un besoin social impérieux. En l'espèce, toutes les conditions sont réunies. Elle se montre même très audacieuse car elle accepte de se prononcer sur les écrits mêmes alors que très souvent, elle préfère ne pas s'immiscer dans la définition de la restriction. En l'occurrence, elle considère que les écrits du requérant vont à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, à savoir la justice et la paix. La requête est donc déclarée irrecevable par la Commission, reconnaissant une restriction au droit à l'information.

¹⁰⁷⁶ Requête n° 31159/96 du 24 juin 1996, présentée par *Pierre MARAIS contre la France*, site Internet de la CEDH.

¹⁰⁷⁷ Le numéro 40 de la revue périodique «Révision», un article de trois pages intitulé : « La chambre à gaz homicide de Struthof-Natzweiler, un cas particulier ». Cet article, concernant le camp de concentration de Struthof durant l'occupation allemande (1940-1945), se concluait ainsi : « (...) 1- La présente étude ne prétend pas à la rigueur scientifique. Elle tente de pallier justement l'absence de publication d'un travail plus approfondi auquel des spécialistes auraient dû s'atteler pour vérifier les dires de l'ancien commandant de camp Josef Kramer. 2- Si le principe chimique de base est juste, cette étude fait ressortir que son application pour produire l'asphyxie rapide simultanée de trente personnes se heurte à une invraisemblance du fait de l'énorme quantité d'eau qui aurait été nécessaire pour réaliser une telle opération. 3- La comparaison avec le procédé de gazage employé aux Etats-Unis pour exécuter un seul condamné accuse le côté «artisanal» de la méthode prétendument utilisée par Kramer, alors que les Allemands ne pouvaient ignorer la réaction acide sulfurique - sel cyanhydrique, et disposaient d'ailleurs, si l'on en croit la littérature, de grandes quantités de Zyklon B, insecticide avec lequel ils auraient exécuté, dit-on, des millions de personnes dans d'autres camps de concentration et qu'ils pouvaient donc utiliser aussi au Struthof. Les supposés gazages du Struthof semblent bien constituer, en effet, un « cas particulier ».

¹⁰⁷⁸ Cour de cass. 7 novembre 1995, n° de pourvoi : 93-85800, Inédit titré, site Internet légifrance.

En 1998, les instances européennes ont encore eu à se prononcer sur une affaire concernant directement la France¹⁰⁷⁹. Il s'agit de la condamnation par les juges français d'une publication litigieuse dans le journal « Le Monde »¹⁰⁸⁰ qui fait l'éloge de la politique du Maréchal Pétain et plus exactement de la révision de la condamnation de Philippe Pétain. Sous forme d'encart publicitaire, une page récapitule sous forme de plaidoyer les principales étapes de la vie de Pétain tout en valorisant ses qualités de chef d'Etat. Lehideux et consorts sont condamnés par la Cour d'appel de Paris le 26 janvier 1990, ainsi que par la Cour de cassation le 16 novembre 1993¹⁰⁸¹. Les requérants devant la Cour européenne allèguent que leur condamnation pour « apologie des crimes de guerre ou de crimes ou délits de collaboration » entraîne une violation de l'article 10 de la Convention. Ils considèrent que le texte litigieux reflète une opinion historique et communique sur des informations d'intérêt général. Pour eux, leur condamnation vise à imposer une version politiquement correcte de l'histoire. Le Gouvernement, quant à lui, allègue le caractère non fondé du papier, et l'exposé de faits historiques non complets. Les requérants expliquent alors que le texte vise uniquement à promouvoir la requête en révision du procès de Philippe Pétain, sans prétendre évoquer d'autres questions. Pour les requérants, dans la mesure où ils ne dénaturent pas des faits historiques avérés, ils ne sauraient être assimilés ou comparés aux négationnistes et révisionnistes. Pour le Gouvernement, quelle que fut leur volonté, elle ne suffit pas à justifier leur publication : leur intention ne leur permettait pas pour autant de se livrer au panégyrique de la politique de collaboration, d'autant plus que le texte incriminé ne fait à aucun moment référence à l'obtention de la révision du procès Pétain. L'Etat français considère que le texte ne rend pas compte de la réalité historique de façon objective et qu'il tend à justifier les décisions de Pétain. Les auteurs se sont donc livrés à une négation par abstention de la politique de collaboration, ce qui est inacceptable. Les juridictions françaises ont condamné les auteurs à 1 F. de dommage et intérêts ainsi qu'à la publication dans *Le Monde* de l'arrêt les condamnant. D'après le juge européen, l'exactitude ou l'inexactitude des faits présentés par les requérants, qu'il ne lui appartient nullement de juger, n'aurait pas constitué le fondement de leur condamnation. La Cour d'appel aurait davantage reproché aux requérants la présentation non exhaustive de faits relevant d'une période historique donnée que la dénaturation ou la contestation de faits historiques avérés. Le juge européen souligne l'importance dans une société démocratique du débat historique concernant un personnage public à propos duquel différentes opinions peuvent être exprimées.

Mais la Cour européenne ne tient pas à trancher le débat concernant le déroulement des événements en question car elle considère que ces faits relèvent d'un débat entre historiens. A ce titre, il ne s'agit pas de faits historiques clairement établis tel l'holocauste dont la négation serait effectivement condamnable. Elle rappelle qu'elle n'a pas à se

¹⁰⁷⁹ CEDH, 23 septembre 1998, *Lehideux contre France*, Recueil des arrêts et décisions, 1998-VII., Recueil *Dalloz*, 1999, Jurisprudence p. 223.

¹⁰⁸⁰ *Le Monde* du 13 juillet 1984.

¹⁰⁸¹ Cour de cass. 16 novembre 1993, Bulletin criminel 1993 n° 341 p. 850.

prononcer sur les éléments constitutifs du délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration en droit français. Le rôle de la Cour se limite à vérifier si la mesure est nécessaire dans une société démocratique et si la mesure incriminée est proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Toutefois, pour la Cour européenne, les auteurs du texte ont moins fait l'éloge d'une politique que d'un homme et à la vue de tous les éléments, les faits s'étant produits il y a plus de 40 ans, on ne saurait leur appliquer la même sévérité qu'il y a 20 ans. La Cour précise que l'article 10 de la Convention vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veut le pluralisme, l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'y a pas de société démocratique. En résumé, la Cour estime disproportionnée et non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale subie par les requérants. Il y a donc violation de l'article 10. Tout en refusant de se prononcer sur la véracité des informations données, la Cour ne laisse pas à la France la marge d'appréciation qui lui revient, puisqu'elle conclut à la violation de l'article 10. Une fois de plus, la Cour européenne des droits de l'homme confirme ¹⁰⁸² sa priorité donnée à la liberté d'expression et au droit à l'information, très souvent en contradiction avec les textes et les jurisprudences françaises, même si en l'espèce, elle semble s'en tenir aux faits de l'affaire, sans chercher à établir une théorie générale du droit à l'information et surtout sans se prononcer sur le débat historique relatif au régime de Vichy. Il est important de noter que la polémique, voire l'information polémique est protégée au même titre qu'une information plus neutre. Les restrictions à la liberté d'expression apportées par l'article 24 bis ne sont pas contraires en théorie aux exceptions à la liberté prévues par le second paragraphe de l'article 10 de la CESDHLF. Ces restrictions sont justifiées par la protection de l'ordre public.

Radio, télévision ou presse écrite sont souvent le relais de ce type d'infraction mais les sanctions sont relativement aisées à appliquer. Internet est alors devenu le nouveau terrain permettant l'apologie de ce genre de crimes. Le 22 mai 2000, le juge des référés du Tribunal correctionnel de Paris ¹⁰⁸³ a ordonné à la firme américaine Yahoo de prendre des mesures afin d'empêcher la vente sur son site d'enchères des insignes, drapeaux ou uniformes nazis. Le juge a considéré que la vente de tels objets constitue « une offense à la mémoire collective du pays ». Mais la coopération internationale en matière de justice a montré ses limites puisque la justice américaine a soutenu Yahoo, estimant que le portail Internet n'a pas à se plier à la loi française.

Le domaine du terrorisme, à vocation internationale, ou encore la provocation aux crimes et délits de droit commun risque de se heurter aux mêmes types d'obstacles. Les sanctions françaises n'auront pas d'effet sur un territoire étranger.

2) LA SANCTION DE L'APOLOGIE DU TERRORISME ET DES INFRACTIONS DE PROVOCATION AUX CRIMES ET DÉLITS DE DROIT COMMUN

Selon l'article 24 de la loi de 1881 : « (...) Seront punis des peines prévues par l'alinéa 1er

¹⁰⁸² Pour approfondir, voir le commentaire de P. Rolland, in *Recueil Dalloz* 1999, Jurisprudence p. 223.

¹⁰⁸³ Trib. Cor. 22 mai 2000, Inédit, voir www.juriscom.net

ceux qui, par les mêmes moyens, auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du Code pénal, ou qui en auront fait l'apologie (...) ». Le Titre II du Livre IV du Code pénal est consacré aux actes de terrorisme. Selon l'article 421-1 :

« Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes : 1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, défini par le livre II du présent code ; 2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définis par le livre III du présent code ; 3° Les infractions en matière de groupes de combat et de mouvement dissous (...) 4° La fabrication ou la détention de machines, engins meurtriers ou explosifs, (...) - la production, la vente, l'importation ou l'exportation de substances explosives, (...) - l'acquisition, la détention, le transport ou le port illégitime de substances explosives ou d'engins fabriqués à l'aide desdites substances (...) - la détention, le port et le transport d'armes ou de munitions des première et quatrième catégories(...) - (...) la mise au point, la fabrication, la détention, le stockage, l'acquisition et la cession d'armes biologiques ou à base de toxines. - les infractions (...) relatives à l'application de la convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction. (...) ».

L'article 421-2, concerne le terrorisme pour les actions introduisant dans l'atmosphère, sur le sol, le sous-sol ou les eaux une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux en milieu naturel.

Sur la question du terrorisme, le Conseil constitutionnel ¹⁰⁸⁴ s'est prononcé le 16 juillet 1996, sur la constitutionnalité de la loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire. La saisine ¹⁰⁸⁵ par 60 sénateurs contestait une grande partie de la loi. Une des argumentations est fondée sur le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ¹⁰⁸⁶. Dans ses observations qui ont suivi la saisine, le Gouvernement, suivi par le Conseil constitutionnel, nie toute atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. En revanche, il ne fait nul doute que les actes de terrorisme et la provocation aux actes de terrorisme sont contraires à l'ordre public et plus particulièrement au respect de la dignité

¹⁰⁸⁴ DC n° 96-377 du 16 juillet 1996, Recueil, p. 1109.

¹⁰⁸⁵ Lettre de saisine au JO du 23 juillet 1996 p. 1114.

¹⁰⁸⁶ Extraits : « ...L'impossibilité dans laquelle les étrangers en situation irrégulière sont ainsi mis de pouvoir nouer le moindre contact, bénéficier du moindre secours, sans que celui qui l'apporterait s'expose à des sanctions graves, est notoirement attentatoire au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine dont vous n'avez pas manqué de constater la valeur constitutionnelle ... »

de la personne humaine.

Les juges français n'ont jamais vraiment eu à se prononcer à propos de l'infraction d'apologie du terrorisme ou des actes de terrorisme. La Cour européenne a eu l'occasion de se pencher sur la question ¹⁰⁸⁷, notamment concernant la Turquie, dont les affaires relatives aux atteintes à l'article 10 de la CESDHLF sont nombreuses.

L'Etat Turc intente une action contre Mehdi Zana pour propagande contre l'unité de la Nation turque et l'intégrité territoriale de l'Etat en se basant sur une loi relative à la lutte contre le terrorisme. Le requérant s'était exprimé devant la sous-Commission des droits de l'homme ¹⁰⁸⁸. Certes, il s'agit ici d'un discours et non pas d'un moyen de communication de masse mais ces types de déclarations font l'objet de diffusion dans la presse et le requérant s'est exprimé lors d'une conférence de presse. Mehdi Zana est condamné par la Cour de Sûreté de l'Etat de son pays à 4 ans de prison et une amende considérable. Le 4 avril 2004, la Cour se prononce sur le fond et conclut à la violation de l'article 10.

Autre atteinte à l'ordre public ; la provocation à un crime ou délit dont les peines de prison n'ont pas été supprimées par la loi 2000 relative à la présomption d'innocence. Selon l'article 24 de la loi de 1881 :

« seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes : 1 ° les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du Code pénal ; 2° les vols, les extorsions et des destructions, dégradations et détériorations volontaires dangereuses pour les personnes, définies par le livre III du Code pénal. (...) Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens annoncés en l'article 23, auront fait

¹⁰⁸⁷ Requête n° 26982/95 présentée par Mehdi Zana contre la Turquie, requête déclarée recevable le 15 février 2000, site Internet de la CEDH.

¹⁰⁸⁸ Le résumé du discours devant la sous-commission des droits de l'homme, prononcé le 3 décembre 1992 : « Depuis 30 ans je lutte pour les Droits de l'Homme des Kurdes en Turquie. J'ai passé quinze des cinquante deux années de ma vie dans la prison de Diyarbakir pour mes efforts pour la paix. Je dois ma vie à l'intervention de l'opinion publique, aux délégations parlementaires et à mes collègues maires. La raison pour laquelle je définis les maires comme mes collègues est que je suis un ancien maire de Diyarbakir, capitale culturelle et politique du Kurdistan. Les Kurdes en Turquie sont contraints de quitter leurs villes et villages. Les villes et villages des Kurdes sont détruits, leurs forêts sont systématiquement brûlées. Les femmes sont violées, les hommes sont torturés à mort, les prisons sont remplies de jeunes de moins de 18 ans. La contre-guérilla dispose d'une totale liberté dans la région. (...) Qui peut nier notre culture du passé ? (...). Le Kurdistan est aujourd'hui envahi par une armée déguisée(...). Le Gouvernement turc envisage d'interdire le Parti de la Démocratie. Il vise à lever l'immunité parlementaire de ses députés et à les emprisonner. Un génocide est en cours au Kurdistan. Les villes et les forêts sont détruites. Les gens ont peur ; ils n'osent plus sortir qu'en groupe. L'Etat turc vise à dépeupler la région. (...) Oui, les armes vendues à la Turquie sont utilisées contre les Kurdes. (...) Le PKK est un produit de la répression de l'Armée turque. L'armée turque veut réduire les Kurdes au silence. Le PKK a recours à la violence pour arriver à ses objectifs. Il faut rappeler qu'il dispose d'un important soutien populaire. Nous sommes opprimés depuis 700 ans. (...) Les Kurdes sont prêts à une solution. (...). Le peuple kurde tout entier s'oppose à leur politique. (...) Il est l'objet d'une politique oppressive (...) ».

l'apologie des crimes visés au premier alinéa (...) Tous cris et chants séditieux proférés dans les lieux ou réunions publics seront punis d'un emprisonnement de dix jours à un mois et de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe ou de l'une de ces deux peines seulement. (...) ».

Le livre II du Code pénal et les articles 221-1 et suivants consacrent le meurtre comme crime, quel que soit le moyen (arme, empoisonnement), l'homicide involontaire, la responsabilité des personnes morales pour l'un de ces crimes, des violences ayant des conséquences graves, les menaces, le viol, les diverses agressions sexuelles, le harcèlement sexuel, le trafic des stupéfiants, la mise en danger d'autrui, l'omission de porter secours, des atteintes aux libertés de la personne à travers la séquestration...L'article 24 de la loi de 1881 est très précis et ne sera punie que la provocation à l'un des crimes ou délits qu'il énumère ¹⁰⁸⁹.

La provocation peut se définir comme toute incitation de l'individu à commettre des actes répréhensibles par la loi. S'il importe peu que la provocation soit directe ou non, qu'elle ait ou non produit des effets selon la loi, puisque l'article 23 de la loi de 1881 relève les infractions qui auraient été suivies d'effets, tandis que l'article 24 celles qui n'auraient pas été suivies d'effets, les juges ont précisé que la provocation non suivie d'effet suppose une incitation directe à réaliser une infraction déterminée ¹⁰⁹⁰. Pour le constat de l'infraction, outre son caractère direct, il faut un élément intentionnel, une volonté coupable, quel que soit le but envisagé par l'auteur de la provocation, dans le fait d'avoir voulu créer l'état d'esprit propre à susciter le crime ou le délit. L'élément intentionnel du délit réside dans la conscience et la volonté du coupable ¹⁰⁹¹. Pour les provocations suivies d'effets, il faut bien sûr que le juge établisse un lien direct de cause à effet entre la provocation et l'infraction qui en est résultée.

Les infractions de presse pour protéger l'ordre public sont donc nombreuses, Mais la protection de l'ordre public, peut aussi s'entendre à travers le bon fonctionnement de la société, et s'étendre à la protection de l'autorité et de l'impartialité de la justice, selon la formule de la CESDHLF, même si la loi de 1881 s'était déjà intéressée à la conciliation entre liberté et protection de la justice.

B. La protection de la justice

Pour une bonne administration de la justice, certains actes ne peuvent être publiés dans la presse. Mais la Cour européenne estime qu'au même titre que les autres services publics l'administration de la justice doit pouvoir faire l'objet de discussions dans les médias. L'instance européenne va même jusqu'à affirmer que la marge d'appréciation des autorités nationales relatives aux questions concernant la protection des autorités judiciaires et plus étroite que celle qu'elle possède dans le domaine de la protection de la morale ¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁹ Cour.cass. crim. 28 mars 1955. Bull. Civ n° 184.

¹⁰⁹⁰ T. corr. Beauvais, 20 décembre 1950 *Gaz pal* 1951 1. 200.

¹⁰⁹¹ TGI Paris 10 novembre 1992 *Gaz Pal* 21-22 avril 1993, p. 10.

1) LES ACTES DE PROCÉDURE, LES DÉBATS JUDICIAIRES ET LES COMPTES RENDUS D'AUDIENCE

Selon l'article 38 alinéa 1 de la loi de 1881 : « Il est interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3750 euros. Sans préjudice des dispositions de l'article 15 du Code pénal, il est interdit, sous la même peine, de publier aucune information relative aux travaux et délibérations du Conseil supérieur de la magistrature. Pourront toutefois être publiées les informations communiquées par le président ou le vice-président dudit conseil ». Les actes de procédure doivent concerner des poursuites pour crimes ou pour délits. Il peut s'agir d'un acte d'accusation¹⁰⁹³, d'une assignation¹⁰⁹⁴, des rapports de médecins-experts¹⁰⁹⁵, ou encore de dépositions de témoins¹⁰⁹⁶. En revanche, ne relève pas de l'application de l'article 38 de la loi de 1881 le fait pour un journal de publier, avant leur lecture en audience publique, des lettres saisies au cours d'une information judiciaire et jointes au dossier. Ces lettres n'ont pas été considérées comme faisant corps avec le procès-verbal de saisie dans lequel elles ont été décrites¹⁰⁹⁷.

L'appréciation de l'acte de procédure se fait au cas par cas¹⁰⁹⁸. Les juges ont pu considérer par exemple que les photographies prises à l'occasion d'une filature policière et qui n'avaient pas été versées au dossier judiciaire avant leur publication ne constituent pas un acte de procédure¹⁰⁹⁹. A contrario, tout acte versé au dossier d'instruction devient une pièce de procédure ne pouvant être publiée.

Dans un arrêt du 22 juin 1999¹¹⁰⁰, la Cour de cassation se prononce pour une application stricte de l'article 38 de la loi de 1881. Jusqu'à ces dernières années, les procédures et les condamnations étaient rarissimes. En l'espèce, le journal « Libération » publie un article reproduisant plusieurs extraits de procès-verbaux d'audition et d'interrogatoire, ainsi que le rapport d'expertise de deux personnes mises en examen

¹⁰⁹² CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times* (1) série A n° 24, CEDH, *Sunday Times* (2), 26 novembre 1991 série A n° 216.

¹⁰⁹³ T. corr. Seine, 7 juin 1951, *JCP* 1954. II. 7926.

¹⁰⁹⁴ Cour de cass. crim. 6 mars 1884 : *DP* 1885. 1. 135.

¹⁰⁹⁵ T. corr. Seine, 19 nov. 1890. *Gaz. Pal.* 1890. 2. 551.

¹⁰⁹⁶ T. corr. Seine, 8 avril 1899. *Gaz. Pal.* 1899. 1. 672.

¹⁰⁹⁷ Cour de cass. crim. 8 janvier 1904. *DP* 1904. , 1. 569.

¹⁰⁹⁸ Voir par exemple M. VERON, « Il est interdit de publier ce qui n'est pas public », *Droit pénal* n° 2, 1^{er} février 2000.

¹⁰⁹⁹ TGI. Paris, 26 janvier 1999, *Légipresse*, 1999, n° 164, I, p. 105.

¹¹⁰⁰ . Cour de cass. 22 juin 1999, *Bull. Crim.* n° 146, p. 397.

pour meurtre. Pour se défendre, le journal essaye de faire valoir que la reproduction partielle par de simples extraits n'est pas interdite par l'article 11 du Code de procédure pénale¹¹⁰¹. La Cour ne retient pas cet argument et considère que le Code de procédure pénale concerne toute reproduction, même partielle. Elle rejette donc le pourvoi en cassation en estimant que la Cour d'appel avait caractérisé l'atteinte aux intérêts protégés par la loi parce que la publication d'extraits d'actes accrédite la version de faits présentée par l'une des personnes mises en examen.

Un an plus tard, la Cour de cassation¹¹⁰² confirme sa position en considérant que l'interdiction de publication du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile n'est pas contraire à l'article 10 de la CESDHLF. Dans cette espèce, le journal « Le Monde »¹¹⁰³ publie un article¹¹⁰⁴ intitulé « Une plainte contre X vise le député R.P.R. grenoblois Richard Cazenave ». Ce dernier fait citer à comparaître l'auteur de l'article ainsi que le directeur de publication du journal. La Cour de cassation ne retient pas l'incompatibilité avec l'article 10 de la CESDHLF au motif que la sanction de l'infraction en cause est une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits d'autrui. La sanction est proportionnée au but poursuivi et s'inscrit donc bien dans les limites à la liberté d'information prévue par l'article 10 de la Convention européenne.

Pourtant encore un an plus tard, probablement sous l'influence de la jurisprudence de la CEDH, la Cour de cassation adopte une position très différente¹¹⁰⁵. Il s'agit en l'espèce de la publication d'une plainte avec constitution de partie civile dont F. Léotard fut l'objet. L'agence France-Presse publie l'information, reprise par quelques quotidiens ainsi que les journaux télévisés de France Télévision. La Cour de cassation commence alors par rappeler les restrictions apportées par l'article 10 de la CESDHLF à la liberté d'information, pour considérer que l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 qui interdit la publication, avant procédure judiciaire, de toute information relative à des constitutions de partie civile, est incompatible avec l'article 10 de la Convention européenne. L'article 2 de

¹¹⁰¹ Article 11 du Code de proc. Pénale : « Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause ».

¹¹⁰² Cour de cass. crim. 14 juin 2000, Bull. Crim. n° 223, p. 656.

¹¹⁰³ *Le Monde* du 16 et 17 mars 1997, p. 27.

¹¹⁰⁴ L'article indiquait que : « le président de la Compagnie de chauffage de l'agglomération grenobloise, Vincent Fristot, conseiller municipal écologiste de Grenoble, vient de déposer une plainte contre X avec Constitution de partie civile, pour abus de biens sociaux et recel d'abus de biens sociaux, auprès du doyen des juges d'instruction. Cette plainte vise M. Cazenave, son prédécesseur, à la tête de cette puissante société d'économie mixte, que ce dernier présida en tant que conseiller municipal de 1989 à 1995, après en avoir été directeur ».

¹¹⁰⁵ Cour de cass. crim., 16 janvier 2001, Bulletin criminel 2001 n° 10 p. 21, *LPA*, 18 avril 2001, p. 13..

la loi de 1931, par l'interdiction générale et absolue qu'elle édicte, instaure une restriction à la liberté d'expression qui n'est pas nécessaire à la protection des intérêts légitimes énumérés par le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. La poursuite de l'infraction se fera à l'initiative du ministère public, qui, seul, pourra déclencher l'action publique et non la partie lésée ¹¹⁰⁶.

Selon l'article 38 ter de la loi de 1881, dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires,

« l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction. Toutefois, sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vues quand les débats ne sont pas commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent. Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de 4500 euros. Le tribunal pourra en outre prononcer la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction et du support de la parole ou de l'image utilisé. Est interdite, sous les mêmes peines, la cession ou la publication, de quelque manière et par quelque moyen que ce soit, de tout enregistrement ou document obtenu en violation des dispositions du présent article ».

Cette disposition a pour but de garantir la sérénité des débats judiciaires et les droits des parties. Le Président du Tribunal peut même faire saisir tout appareil support de la parole ou de l'image utilisé en violation de cette interdiction. Le président a aussi la possibilité d'autoriser des prises de vue avant l'audience, tant que les débats n'ont pas commencé, à condition que les parties et le ministère public ne s'y opposent pas ¹¹⁰⁷.

Cette interdiction n'est pas absolue. Les enregistrements en audience publique peuvent être autorisés lorsqu'ils présentent un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice ¹¹⁰⁸, ou lorsque cette interdiction est levée par les textes. C'est le cas par exemple d'un procès pour crime contre l'humanité : les images pourront être diffusées après la décision définitive de la juridiction. Cette possibilité est permise par la loi du 13 juillet 1990 ¹¹⁰⁹ tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. En application de ces textes, la chaîne « Histoire » a été autorisée à produire et diffuser une série d'émissions sur les procès de deux criminels de guerre ¹¹¹⁰, toujours dans le but d'une meilleure information du public.

Selon l'article 39 de la loi de 1881 :

« Il est interdit de rendre compte des procès en diffamation dans les cas prévus

¹¹⁰⁶ TGI Paris, 20 décembre 1995, *Légipresse* 1996, n° 131, I, p. 54.

¹¹⁰⁸ Article 1^{er} de la loi n° 85-699 du 11 juillet 1985, tenant à la constitution d'archives audiovisuelles de justice, JO du 12 juillet 1985, p. 7885.

¹¹⁰⁹ Loi n° 90-615, 13 juillet 1990, JO 14 juillet 1990, p. 8333.

¹¹¹⁰ TGI Paris, 6 janvier 2000 et 2 juin 2000, *Légipresse* 2001, n° 181, I, p. 60, pour le procès de K. Barbie et TGI Paris, 15 mars 2001, *Légipresse* 2001, n° 182, I, p. 76, pour le procès de P. Touvier.

aux paragraphes a, b et c de l'article 35 de la présente loi. Il est pareillement interdit de rendre compte des débats et de publier des pièces de procédures

1107

Certains procès américains ont permis de découvrir des relations justice-médias très houleuses. C'est notamment le cas du procès de O.J. Simpson. Les caméras placées dans les salles d'audience ont mis en lumière les relations particulières que la presse entretient avec la justice. On estime à 150 millions le nombre d'Américains qui ont suivi ce procès à la télévision. Aux Etats-Unis, le débat découle de l'affrontement de deux droits fondamentaux : la liberté d'expression (premier amendement de la Constitution adoptée en 1787, complétée par le Bill of Rights de 1791 « Le congrès n'adoptera aucune loi (...) restreignant la liberté de parole ou la liberté de la presse. »), et le droit à un procès pénal juste et équitable. (Le sixième amendement garantit : « dans toute procédure pénale, l'accusé aura droit à un procès rapide et public, à un jury impartial de l'Etat ou du district où le délit aura été commis (...), il aura le droit de connaître la nature et les motifs de l'accusation, d'être confronté aux témoins de l'accusation, d'obtenir des témoins pour sa défense et d'avoir l'assistance d'un conseil »). D'un côté, la présence de la presse favorise la transparence, la liberté d'expression, le droit à l'information et le bon déroulement de la justice. La télévision renforce la confiance du public dans le système judiciaire, elle contribue à l'éducation des citoyens et à une meilleure démocratie. D'un autre côté, le quatrième pouvoir peut apparaître comme un obstacle à l'exercice de ces droits fondamentaux. Mais la presse va parfois au-delà d'une simple retransmission et peut influencer directement le déroulement du procès avec l'utilisation par exemple de jurys parallèles. La présence des caméras peut porter atteinte à la crédibilité et à l'intégrité des témoignages, les témoins pouvant être fascinés par la télévision. Dans le même sens, le téléspectateur risque de perdre son recul sur l'affaire. Sans oublier que les témoins pourraient être tentés de vendre leur témoignage aux chaînes de télévision. Dans la décision « *Estes c/ Texas* » rendue en 1965, la Cour suprême fédérale s'est inquiétée pour la première fois des conséquences de la présence de caméras dans une salle d'audience. La Cour a considéré que la retransmission des débats contre la volonté de l'accusé avait privé celui-ci de son droit fondamental au bon déroulement du procès. Le juge Clark, porte-parole de la Cour, a fait état de quatre préoccupations : l'influence de la télévision sur les jurés, l'atteinte à la qualité des témoignages, les responsabilités supplémentaires que la retransmission entraîne pour le juge et enfin l'influence de la télévision sur l'accusé. En 1981, dans une décision « *Chandler c/ Floride* », la Cour suprême s'est interrogée sur la constitutionnalité d'une disposition du Code de conduite des magistrats de Floride subordonnant la retransmission audio-visuelle et photographique des procès à l'autorisation du juge, celui-ci pouvant ordonner des mesures nécessaires à la protection des droits de l'accusé. La Cour suprême a approuvé la décision du Tribunal de première instance de Floride d'avoir autorisé la retransmission, malgré les protestations de l'accusé. La Cour a observé que l'accusé devait démontrer un préjudice autre que celui résultant de la simple connaissance par les membres du jury du caractère médiatique du procès. Il n'avait pas été démontré le rôle néfaste que pouvaient jouer les caméras. Il semblerait donc que la normalité est la présence des caméras, leur absence l'exception à condition de démontrer l'atteinte qu'elles pourraient provoquer au bon déroulement du procès. La combinaison de ces arrêts montre que, selon la Cour suprême, la Constitution ne prohibe pas la retransmission de procès, ni ne l'exige. Le droit d'accès aux tribunaux fondé sur le Premier Amendement place la charge dans la preuve du manque d'équité du procès. Le droit à un procès pénal juste et équitable requiert que soit rapportée la preuve que l'intrusion des caméras dans la salle d'audience contre la volonté de l'accusé lui cause un préjudice et constitue une violation du Sixième Amendement. Cependant, les médias n'ont aucun droit constitutionnel à la retransmission des débats, comme l'a affirmé la Cour suprême dans sa décision « *Nixon c/Warner Communication Inc.* » (1978). Dans cette affaire, la presse souhaitait diffuser les enregistrements de l'affaire du Watergate. La Cour a estimé que l'enregistrement et la diffusion d'un témoignage ne constituaient pas pour les médias un droit fondamental reconnu par la Constitution. Il apparaît une fois de plus difficile de concilier deux principes de même valeur juridique. Il existe quand même des mesures judiciaires de restriction, la Cour suprême s'est prononcée sur leur validité dans l'affaire « *Nebraska Press Association c/ Smart* » (1976). Le juge de première instance avait interdit purement et simplement aux médias de publier tout élément relatif au procès. La Cour suprême a estimé qu'une telle interdiction était inconstitutionnelle. Elle a, en outre, rappelé que les restrictions à la liberté de la presse sont présumées contraires à la Constitution. Il faut en effet préalablement rechercher si d'autres moyens que l'interdiction ou la limitation de la presse ne sont pas mieux adaptés. Jurisprudences consultables sur le site Internet de la Cour suprême : <http://www.supremecourtus.gov/>

concernant les questions de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps et nullités de mariage, procès en matière d'avortement. Cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions, qui peut toujours être publié. Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas aux publications techniques à condition que soit respecté l'anonymat des parties. Dans toutes affaires civiles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte-rendu du procès. Il est également interdit de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurys, soit des cours et tribunaux. Toute infraction à ces dispositions sera punie de 18 000 euros d'amende ».

Cette interdiction concerne donc les procès en diffamation pour lesquels l'exception de vérité est exclue au terme de l'article 35 alinéa 3 de la loi de 1881, à savoir, les procès en diffamation touchant à la vie privée, à des faits qui remontent à plus de 10 ans, les procès en diffamation qui se réfèrent à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision.

Cette interdiction concerne aussi les pièces de procédure sur les questions relatives au droit de la famille, c'est-à-dire les procès relatifs à la filiation, aux actions à fins de subsides, les procès en divorce, les séparations de corps, les nullités de mariage ou en matière d'avortement. Ces interdictions n'empêchent pas la publication du dispositif des décisions de justice.

En ce qui concerne les actes pouvant être publiés, il faut préciser que, selon l'article 41 alinéa 3 de la loi de 1881, les comptes-rendus judiciaires bénéficient d'une immunité judiciaire, à partir du moment où ils ont été faits de bonne foi. Seront écartés de l'immunité les comptes-rendus soumis à une interdiction générale de publication. Le compte-rendu doit être fait de bonne foi, ce qui implique que le journaliste doit faire preuve, tout à la fois, de fidélité, de mesure, de prudence et d'objectivité dans la narration des débats, afin de transmettre au public une information sincère, loyale et exacte sur la réalité du débat judiciaire¹¹¹¹.

L'interdiction de publication des actes de procédure ou d'audience trouve sa justification dans le principe de la présomption d'innocence. Lorsque la presse diffuse informations et commentaires, le public peut interpréter ces écrits comme un jugement préétabli. Si par exemple, lors d'un procès d'assises, un journal demande à ses lecteurs : x est-il coupable ? Appuyé par un article ne laissant que peu de libre arbitre au lecteur, la justice sera déstabilisée et perdra de son autonomie et crédibilité. Il ne faut pas oublier non plus qu'un journaliste d'investigation n'offre et ne bénéficie pas des mêmes garanties qu'un juge dans son travail d'investigation : il ne pourra pas perquisitionner, expertiser, saisir... Le problème est que dans la pratique, les journalistes obtiennent facilement des pièces de dossier ou l'enregistrement d'une cassette qui leur permettent d'accréditer le sérieux de leur information. Le journaliste va agir dans l'urgence alors que la justice prendra le temps d'un délai raisonnable... P. Truche l'explique très bien dans son ouvrage « Juger et être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même »¹¹¹² : enquêter consiste pour la majeure partie de la presse à recueillir les avis, voire plus, des autorités,

¹¹¹¹ Cour de cass. crim. 10 mai 1994, Bulletin criminel 1994 n° 181 p. 412, *Légipresse* 1995, n° 124 III, p. 122.

¹¹¹² P. Truche, *Juger et être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même*, Fayard, 2001, 192 p.

gendarmes et magistrats. De surcroît, le magistrat n'est pas exclu de la tentation du vedettariat à travers le dévoilement de son opinion sur telle ou telle affaire. Pour P. Truche, il ne faut pas confondre secret de l'instruction et clandestinité honteuse ; le magistrat ne doit montrer ni connivence, ni hostilité afin de respecter, dans ses décisions, à la fois la liberté d'information qui est fondamentale, et les droits du citoyen. Mais le droit à l'information constitue aussi un droit du citoyen...

Ainsi, constatant que le principe du secret de l'instruction posé par l'article 11 du Code de procédure pénale empêchait dans certains cas un droit légitime du public à l'information sur une affaire en cours, selon la formule de B. Ader¹¹¹³, la loi du 15 juin 2000¹¹¹⁴ consacre le procureur de la République comme un informateur officiel sur les éléments de l'enquête et de l'instruction. Le procureur peut se saisir d'office ou à la demande de la juridiction ou même des parties pour rendre publics par voie de communiqué les éléments objectifs du dossier. Il s'agit d'éviter la propagation d'informations parsemées ou inexactes, ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public. Ces éléments doivent être tirés de la procédure et surtout ne doivent pas comporter d'appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. Reste à déterminer quels sont ces éléments objectifs qui pourraient être communiqués. Selon H. Leclerc, cette disposition est confuse et risque de créer une inégalité entre les différentes parties au procès : « il y aurait ainsi une sorte de vérité officielle sur le dossier soumis à l'enquête ou à l'instruction, réservée à la partie poursuivante et alors même que le secret serait maintenu. Seule la pratique permettra d'apprécier les dangers éventuels de cette disposition, tout autant au regard de la liberté d'informer que du respect des droits de la défense »¹¹¹⁵. Mais pour J. Francillon, d'une manière générale, la justice pénale a besoin de transparence pour être crédible aux yeux des citoyens, à condition que le public soit honnêtement informé¹¹¹⁶. Au-delà du droit à l'information honnête, ces avancées des textes et de la jurisprudence trouvent probablement leur source dans le droit européen. Dans sa décision Worm¹¹¹⁷, la CEDH rappelle l'importance du droit de critique même si en l'espèce, les propos tenus remettaient en cause le droit à un procès équitable et à un procès impartial.

Devant ces hésitations entre protection de l'ordre public et droit à l'information en matière d'actes de procédure, la diffusion d'informations considérées comme historiques sera moins problématique.

2) LES INFORMATIONS HISTORIQUES

¹¹¹³ B. ADER, « La relation médias », *Revue sc. crim.* Janvier-mars 2001, p. 73.

¹¹¹⁴ Loi du 15 juin 2000, *op.cit.*

¹¹¹⁵ H. LECLERC, « Présomption d'innocence et droit des victimes », *Légipresse*, n° 174, IV, p. 83.

¹¹¹⁶ J. FRANCILLON, « Médias et droit pénal. Bilan et perspectives », *Rev. sc. crim.*, janvier-mars 2000, p. 77.

¹¹¹⁷ CEDH, 29 août 1997, *Worm contre Autriche*, Recueil des arrêts et décisions, 1997-V.

Les affaires judiciaires, les grands procès font partie de l'Histoire et sont, à ce titre, susceptibles d'être divulgués de longues années après leur déroulement, malgré le droit à l'oubli que certains préconisent. Il n'y a pas d'atteinte intolérable à la vie privée en cas de publication d'un ouvrage exclusivement composé de documents extraits du dossier de l'information judiciaire qui a été suivie contre le demandeur, 40 ans auparavant, et qui ont donné lieu à des débats publics devant la Cour d'assises¹¹¹⁸.

Toute personne mêlée à des faits historiques ne peut donc échapper à leur évocation dans le cadre de rappels à caractère historique, ce qui limite ainsi notablement le droit à l'oubli. L'historien ou le journaliste peuvent faire état à nouveau, et de longues années après leur déroulement, de faits licitement révélés pour avoir été en leur temps livrés à la connaissance du public par des comptes-rendus de débats judiciaires parus dans la presse, même s'ils ont trait à la vie privée de la personne mise en cause, dès lors qu'il n'est pas manqué aux devoirs de prudence et d'objectivité.

Le droit à l'oubli ne peut être invoqué pour empêcher cette nouvelle divulgation¹¹¹⁹. La « prescription du silence » ne peut être alléguée puisqu'il suffit de consulter des documents connus pour avoir accès aux informations en cause¹¹²⁰. La révélation des faits passés doit être limitée aux seuls éléments utiles à l'information du public et aux nécessités de l'Histoire sans empiéter sur le domaine de la vie privée et porter atteinte à la personnalité des protagonistes de ces affaires. Une telle atteinte est constituée lorsque les articles de presse permettent d'identifier les personnes en cause dans le lieu de retraite qu'elles se sont choisies ou sont de nature à blesser leur sensibilité¹¹²¹. Mais en tout état de cause, le « droit à l'oubli » ou « prescription du silence » s'impose, dès lors que la période pendant laquelle l'événement relaté ressortissait à l'actualité et aux besoins d'information du public est dépassée¹¹²².

Certaines affaires ont été révélées par un média et d'autres ont pu progresser grâce

¹¹¹⁸ TGI Paris, réf., 27 févr. 1970, *Papillon c/Ménager*, JCP éd. G 1970, II, no 16293, note Lindon.

¹¹¹⁹ Cour de cass 1^{ère} civ., 20 nov. 1990, no 89-12.580, JCP éd. G 1992, II, no 21908, note Ravanans ; TGI Paris, 1^{ère} ch., 1^{re} sect., 18 déc. 1991, *Labbé c/Cogédipresse*, *Gaz. Pal.* 1992, 1, jur., p. 347, *Légipresse* 1992, no 88, III, p. 1, note Gras), sauf à porter « une atteinte majeure et définitive au principe de la liberté de la presse » (TGI Paris, réf., 6 déc. 1979, *Dame S... c/Editions Alain Stanke*, D. 1980, jur., p. 150, note Lindon : affaire de la concubine de Mesrine.

¹¹²⁰ TGI Seine, 3^{ème} ch., 4 oct. 1965, *Dlle Segret c/Rome-Paris Films*, JCP éd. G 1966, II, no 14482 ; confirmé par CA Paris, 1^{ère} ch., 15 mars 1967, *Rome-Paris Films c/Delle Segret*, D. 1967, som., p. 78, JCP éd. G 1967, II, no 15107 : affaire de la maîtresse de Landru.

¹¹²¹ TGI Paris, 1^{ère} ch., 1^{re} sect., 20 avr. 1983, *M... c/Filipacchi*, JCP éd. G 1985, II, no 20434, note Lindon ; TGI Paris, 1^{ère} ch., 20 févr. 1985, *Rambla c/Perdriel*, D. 1985, I.R., p. 322, note Lindon.

¹¹²² TGI Paris, 1^{ère} ch., 25 mars 1987, *L... c/SA Kenner Parker France et autres*, D. 1988, som., p. 198, *Légipresse* 1988, no 52, I, p. 39 ; TGI Paris, 1^{ère} ch., 4 nov. 1987, *Dame P... c/SNC Maison d'édition Bauer et Cie*, D. 1988, som., p. 199, note Amson ; comparer avec TGI Namur, 17 nov. 1997, *Légipresse* 1998, no 154, I, p. 100 : le droit à l'oubli permet à l'individu dont la vie n'est pas consacrée à une activité publique d'exiger le secret et la tranquillité sans lesquels le libre développement de sa personnalité serait entravé.

à des informations parues dans un journal. Mais n'est-ce pas là la preuve du bon fonctionnement de la démocratie ? N'oublions pas non plus que les instructions judiciaires sont parfois très longues, et la révélation d'informations pendant l'instruction revient en fait à priver le citoyen de toute information. Quel intérêt en effet de connaître une information parfois 15 ans après ? La démocratie doit naviguer entre le droit à l'information, et le secret ou les abus de la transparence. Si la presse doit être indépendante, elle ne doit pas être non plus un pouvoir absolu échappant à tout contrôle, à tout contrepoids. La protection de la Nation nous semble être une limite légitime au droit à l'information : dans un Etat où la Nation n'est plus respectée et protégée, le droit à l'information ne pourrait de toutes façons pas être effectif. Mais la protection de l'ordre public ne se limite pas à la protection de la Nation, les personnes sont aussi concernées, notamment lorsqu'elles exercent les plus hautes fonctions de l'Etat.

Sous section 2. La protection des personnes

Nous avons précédemment évoqué la protection des personnes dans leur sphère privée. Mais certaines catégories de personnes peuvent aussi trouver une protection dans le cadre du respect de l'ordre public. La loi de 1881 prévoit des infractions contre les personnes, c'est le cas par exemple de l'offense au chef de l'Etat, même si offenser un chef d'Etat peut revenir à offenser la Nation. Au delà de cette infraction spécifique que nous envisagerons dans un second temps, des personnes peuvent être protégées contre elles-mêmes, ou contre les agressions d'autrui touchant toutes une catégorie de personnes.

A. La provocation au suicide et à la discrimination

La provocation au suicide et la provocation à la discrimination sont sanctionnées par le Code pénal et la loi de 1881. Dans ces deux cas, la protection de l'ordre public va supplanter le droit du public à obtenir une information.

Si le suicide ¹¹²³ est souvent confronté à la liberté individuelle, la provocation au suicide est contraire à l'ordre public. Selon l'article 223-13 du nouveau Code pénal : « Le fait de provoquer au suicide d'autrui est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide (...)».

La provocation au suicide est d'autant plus dangereuse lorsque les méthodes de suicide font l'objet d'une publication. La publication de l'ouvrage « Suicide mode d'emploi » en 1982 avait d'ailleurs suscité une large polémique, mais les plaintes n'avaient à l'époque pu aboutir, faute d'incrimination adaptée. Face à cette carence législative, la loi du 31 décembre 1987 ¹¹²⁴ est venue incriminer le fait de provoquer au suicide d'autrui ainsi que la propagande ou la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur

¹¹²⁴ Loi n° 87-1133 tendant à réprimer la provocation au suicide, Journal Officiel, janvier 1988, extraits «la provocation au suicide tenté ou consommé par autrui sera puni d'emprisonnement (...) Les peines prévues au premier alinéa seront applicables à ceux qui auront faits de la propagande ou de la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisées comme moyens de se donner la mort.

de produits, d'objets ou de méthodes préconisées comme moyen de se donner la mort. A la suite de cette loi, la Cour de cassation a pu sanctionner l'auteur de l'ouvrage « Suicide, mode d'emploi »¹¹²⁵.

Proférer des propos racistes est une forme de provocation à la discrimination et une atteinte à la dignité de la personne humaine¹¹²⁶. Selon l'article 24 de la loi de 1881 : « (...) Ceux qui, parlant des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une Nation, une race ou une religion déterminée seront punis d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 45 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement (...) ». La provocation à la discrimination est une atteinte à l'ordre public. Il s'agit donc bien de distinguer la provocation à la discrimination de la discrimination directe. Les juges ont pu considérer que les éléments constitutifs de la diffamation raciale n'entraînent pas nécessairement un acte de nature à provoquer la discrimination, la haine raciale, ou réciproquement¹¹²⁷.

¹¹²³ La tentative de suicide n'est pas punissable. La personne humaine possède la liberté de mettre fin à ses jours. (Pour approfondir, voir B. Grasset, *Manifeste pour une mort douce*, Paris, 1992, 120 p.). Le droit de se suicider peut être entravé lorsqu'il s'accompagne de certaines modalités. Quand il s'accompagne de grève de la faim ou de publicité destinée à le transformer en manifestation de protestation, il peut être procédé à une alimentation forcée sous surveillance médicale. Le médecin déterminera s'il doit, au nom du respect de la vie et de l'ordre public faire échec à un usage désespéré de la liberté. Aux Etats-Unis, le suicide reste un crime dans six Etats. Deux principes sont à concilier : le droit de se donner la mort qui se rattache à la liberté individuelle et la sauvegarde de l'ordre public, le suicide pouvant le troubler. Juridiquement, il ne serait pas aberrant de faire primer l'ordre public au détriment de la liberté individuelle comme le conçoit d'ailleurs le Conseil d'Etat. Pour la personne voulant se suicider, il s'agit de mourir en toute dignité puisque ses conditions de vie lui semblent insupportables. En situation de détresse et de faiblesse, a-t-elle le discernement nécessaire pour décider que la mort est la meilleure solution ? Sans conteste, non, et la société ne peut cautionner de tels actes. On ne peut implicitement admettre un droit à la mort dans ces circonstances car cela reviendrait à être complice d'un homicide même si ce n'est pas le cas pénalement puisque le suicide n'est pas incriminé, on ne peut être complice d'une infraction qui n'existe pas. Respecter la dignité de la personne humaine, n'est-ce pas en l'espèce l'inciter à ne pas commettre un tel acte ? Sont concernés aussi la dignité d'autrui ; la dignité des personnes proches de la mort qui n'ont pas le désir de mourir ainsi que la dignité de l'entourage de la personne voulant se donner la mort. Il paraît pourtant difficile d'instaurer un système de sanctions. Aucun contrôle antérieur n'est bien sûr envisageable mais des sanctions sur les tentatives de suicide n'apparaissent pas meilleures. Ce serait donner des raisons supplémentaires à celui qui juge que la vie ne vaut plus la peine d'être vécue. Cette conception n'est pas partagée par tout le monde, par exemple par le philosophe De Königsberg Argüe qui fait l'apologie du suicide: « Par amour de moi même, je pose en principe d'abroger ma vie, si en la prolongeant, j'ai plus de maux à en craindre que de satisfactions à en espérer ». La question est donc simplement de savoir si ce principe de l'amour de soi peut devenir une loi universelle de la nature. Mais alors, on voit bientôt qu'une nature dont ce serait la loi de détruire la vie même, juste par le sentiment dont la fonction spéciale est de pousser au développement de la vie, serait en contradiction avec elle même, et ainsi ne subsisterait pas contre nature. « Fondements de la métaphysique » des mœurs in B. Baertschi, *La valeur de la vie humaine et l'intégrité de la personne*, PUF, Paris, 1995 p. 96.

¹¹²⁵ Cour de cass. crim. 26 avril 1988 Bull. Crim., n° 178, p. 459, *Dalloz* 1991, p. 479.

¹¹²⁶ Voir par exemple C. MONDOU, « La responsabilité du titulaire d'une autorisation d'émettre en raison des propos tenus par les auditeurs lors d'émissions dites d'antenne libre », *LPA*, n° 71, 13 juin 1997, p. 28-35.

Certes, la provocation à la discrimination, tout comme la diffamation par ailleurs, ne sont bien évidemment pas des informations, sauf peut-être dans l'esprit de leur auteur. Cependant, il est nécessaire de préciser la discrimination ou la diffamation pour justement éviter la confusion pour le public. L'amalgame entre l'information au sens noble du terme et ce qui pourrait apparaître comme de l'information peut être dangereux.

A travers la caricature, qui constitue une forme d'expression mais aussi un support d'information pour certains¹¹²⁸, un auteur peut être à l'origine de dessins constituant une provocation¹¹²⁹. Par exemple il a été jugé que constitue une provocation à la haine raciale, un dessin avec légende qui impute aux communautés noires et maghrébines la responsabilité de l'insécurité et de la violence¹¹³⁰.

De même, en matière télévisée, l'auteur d'une satire a pu être condamné pour provocation à la haine raciale. Pour le TGI de Paris : « L'effet recherché est manqué : la caricature apparaît insuffisante, la frontière entre le premier et le second degré n'étant pas marquée avec une clarté évidente ; le public composé, à cette heure d'écoute, de téléspectateurs aux profils variés, notamment d'adolescents, ne comprend pas de manière certaine qu'il est invité à se moquer des racistes et à railler et rejeter leur comportement »¹¹³¹. Il est certain que la caricature ou satire peut, pour certains esprits, porter à confusion entre l'information et l'humour. En revanche, il ne faut pas tomber dans la censure systématique. Lorsque le propos tendancieux est diffusé dans une émission à vocation humoristique comme « les grosses têtes » sur RTL, l'émission est un programme de divertissement, réputé comme tel, au ton délibérément sarcastique. C'est pourquoi les juges¹¹³² n'ont pas considéré comme une provocation à la haine raciale certains propos somme toute outrageants pour la communauté musulmane¹¹³³. La discrimination peut être raciale, mais aussi sexuelle ou en raison de l'état de santé ou du handicap.

La Cour européenne s'est prononcée sur la discrimination par voie de presse dans l'arrêt *Jersild contre Danemark* du 23 septembre 1994¹¹³⁴. M. Jersild est journaliste dans une société de diffusion danoise, et responsable d'un magazine d'actualités dominicales traitant de larges sujets dont la xénophobie, l'immigration ou les réfugiés. A l'occasion d'une émission, des jeunes se faisant appeler « les blousons verts » s'expriment de

¹¹²⁷ TGI Paris, 9 avril 1996, *Légipresse* 1996, I, p. 89.

¹¹²⁸ Tous les sondages concernant l'accès à l'information à travers les guignols de Canal Plus le démontrent.

¹¹²⁹ Cour de cass. civ. 2^{ème}. 28 janvier 1999. Bull. Civ. II, n° 20, p. 14.

¹¹³⁰ TGI Paris, 28 septembre 1995, *Légipresse* 1996, n° 129, I, p. 24.

¹¹³¹ TGI Paris 12 mars 1996, *Légipresse* 1996, n° 129, I, p. 24

¹¹³² TGI Paris, 13 octobre 1995, *Légipresse* 1996 I, p. 36.

¹¹³³ Il s'agissait d'une devinette : « qui vole de supermarché en supermarché ? » « Musulmane ».

¹¹³⁴ CEDH, 23 septembre 1994, *Jersild contre Danemark*; Série A n° 298, *RUDH* 1995, p. 32.

manière injurieuse et méprisante à l'égard des immigrés et groupes ethniques établis au Danemark¹¹³⁵. M. Jersild est condamné par la justice danoise pour complicité dans la diffusion de propos racistes. Il conteste devant la Cour l'atteinte à sa liberté d'expression. Comme dans la plupart des cas d'invocation de l'article 10 de la CESDHLF, nul ne conteste l'ingérence dans le droit au requérant à la liberté d'expression, mais son caractère nécessaire dans une société démocratique. L'ingérence est prévue par la loi danoise, les juges ne relèvent aucune controverse sur ce premier point. L'ingérence poursuit un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui, reste à déterminer si elle est nécessaire dans une société démocratique.

Il faut se demander s'il vaut mieux censurer ce genre de propos ou avertir le public du fait de l'existence du racisme fort de certaines personnes, l'émission donnant plutôt l'impression de combattre le racisme en le dénonçant. De plus, M. Jersild, journaliste, ne faisait que diffuser des propos tenus par d'autres. Le requérant en droit interne avait fait valoir que le sujet avait plus fait appel au sensationnalisme qu'à l'information. Le journaliste aurait manqué à son devoir de responsabilité. La Cour rappelle qu'il appartient à la presse de communiquer des informations sur des questions d'intérêt public. La Cour n'a pas à se substituer au journaliste dans l'appréciation de son travail. Il faut se demander si le sujet diffusé avait pour but la propagation d'idées racistes ou au contraire leur dénonciation. Etant donné que le support de diffusion est une information d'actualité sérieuse pour un public averti, la confusion ne peut être prise en compte. Même si la Cour

¹¹³⁵ La transcription du reportage sur les blousons verts est la suivante [(I): le présentateur de la télévision; (A): le requérant; (G): l'un ou l'autre des trois blousons verts]: Extraits : « (A) Le drapeau fiché dans le mur est celui des Etats sudistes à l'époque de la guerre civile américaine, mais aujourd'hui il est également le symbole du racisme, celui du mouvement américain, le Ku Klux Klan, et il est révélateur de ce que sont Lille Steen, Henrik et Nisse. Es-tu un raciste? (G) Oui, je me considère comme tel. C'est bien d'être raciste. Pour nous, le Danemark aux Danois. Le Ku Klux Klan, c'est quelque chose qui vient des Etats [-Unis] autrefois pendant - tu sais - la guerre civile et des choses comme ça, parce que les Etats nordistes voulaient que les nègres soient des êtres humains libres, mon pote, ce ne sont pas des êtres humains, ce sont des bêtes, juste, ça a tout à fait mal tourné, mon pote. Les gens devraient être autorisés à avoir des esclaves, c'est ce que je pense en tout cas. (A) Parce que les Noirs ne sont pas des êtres humains? (G) Non, tu peux également le voir à la structure de leur corps, mon pote, de gros nez écrasés, avec des oreilles en chou-fleur, etc., mon pote. De larges têtes et de très larges corps, mon pote, poilus, tu regardes un gorille et tu compares avec un singe, mon pote, c'est le même [comportement], mon pote, ce sont les mêmes mouvements, de longs bras, mon pote, de longs doigts, etc., de longs pieds. un nègre, c'est la même structure physique et tout, mon pote, un front plat et tout est comme ça. (A) Il y a de nombreux Noirs, aux Etats-Unis par exemple, qui ont des jobs importants. (G) Naturellement, il y en a toujours un qui veut faire de l'épate, comme s'ils étaient mieux que l'homme blanc, mais, à la longue, c'est l'homme blanc qui est meilleur. (A) Que signifie le Ku Klux Klan pour toi? (G) Cela signifie beaucoup, parce que je pense que ce qu'ils font est juste. Un nègre, c'est pas un être humain, c'est une bête, et c'est pareil pour tous les autres travailleurs étrangers, les Turcs, les Yougoslaves et compagnie. Ils arrivent ici, mon pote, et vivent aux crochets de notre société. Mais nous, on a déjà suffisamment de mal à recevoir nos prestations sociales, mon pote, eux ils les ont tout de suite. Merde, nous pouvons nous quereller avec ces crétins du bureau de la sécurité sociale pour avoir notre argent, mais eux ils le reçoivent tout de suite, ils sont les premiers sur la liste des logements, ils reçoivent de meilleurs appartements que nous, mon pote, et certains de nos amis qui ont des enfants vivent dans les pires taudis, mon pote, ils ne peuvent même pas avoir de douche dans leur appartement, mon pote, alors ces familles « Perkere », mon pote, elles débarquent avec sept mômes, mon pote, et obtiennent un appartement cher, tout de suite. Tout leur est payé et des choses comme ça, c'est vraiment pas normal, le Danemark aux Danois, non? C'est le fait qu'ils sont des « Perkere », c'est ça ce que nous on n'aime pas, d'accord, et nous on n'aime pas leur mentalité ».

considère que toutes les précautions n'ont pas été prises mais qu'il appartient de laisser au journaliste la liberté d'appréciation quant à la forme, la Cour ne considère pas que l'ingérence soit pertinente, l'article 10 de la CESDH est donc violé.

Malgré les incertitudes liées non pas à l'idéologie du journaliste, mais à son manque de responsabilité dans la diffusion de ce reportage, et les troubles provoqués du fait de propos discriminatoires, la Cour de Strasbourg fait primer une fois de plus donc le droit à l'information¹¹³⁶. Cependant, refuser d'apporter une appréciation du travail journalistique de mise en forme de l'information risque d'être dangereux pour l'appréciation de l'information elle-même.

Enfin, le Conseil de l'Europe a adopté au sommet de Vienne en 1993 une déclaration visant à lutter contre les maux préoccupants de l'Europe, à savoir le racisme, l'antisémitisme, la xénophobie ou l'intolérance. Ce plan d'action appelle les professionnels des médias à présenter leurs reportages sur les actes de racisme et d'intolérance de façon factuelle et responsable et de poursuivre l'élaboration des Codes de déontologie professionnelle qui reflètent ces exigences. En 1997, le Conseil de l'Europe a de nouveau attiré l'attention des Etats¹¹³⁷ sur le rôle positif que peuvent jouer les médias dans la lutte contre l'intolérance, en particulier lorsqu'ils promeuvent une culture de compréhension entre les différents groupes ethniques, culturels et religieux existant dans la société.

Dans le même temps, le Comité a adopté une recommandation¹¹³⁸ concernant toutes les formes d'expression qui incitent à la haine raciale, à la xénophobie, à l'antisémitisme et à toutes les formes d'intolérance qui pourraient miner la sécurité démocratique, la cohésion culturelle et le pluralisme. Les discours de haine diffusés par les médias sont particulièrement dangereux. La recommandation est très précise quant aux mesures à mettre en oeuvre par les Etats, et plus particulièrement les tribunaux (sanctions pénales, services d'intérêt collectif, procédure civile pour donner le droit d'agir aux ONG, information du public...). Les recommandations du Conseil de l'Europe et la jurisprudence de la Cour n'apparaissent pas toujours dans une très grande harmonie...

La protection contre les infractions d'apologie et de discrimination ne sont pas les seules à opposer les juges français et les juges européens. L'offense au chef de l'Etat, surtout le chef d'Etat étranger, est particulièrement contestée.

B. L'offense au chef de l'Etat

Nous distinguerons l'offense au chef de l'Etat français¹¹³⁹ de celle au chef d'Etat étranger¹¹⁴⁰. Les enjeux ne sont pas exactement les mêmes mais l'infraction reste très similaire.

¹¹³⁶ Voir par exemple G. COHEN-JONATHAN, « Discrimination raciale et liberté d'expression », *RUDH*, 1995, p. 32.

¹¹³⁷ Recommandation n° R (97) 21, 30 octobre 1997, du Comité des ministres aux Etats membres sur les médias et la promotion d'une culture de tolérance.

¹¹³⁸ Recommandation n° R (97) 20 « sur le discours de haine ».

¹¹³⁹ Voir M. POMEL, *Les offenses au chef de l'Etat*, mémoire de sc. Po. Lyon.

Nous pouvons préciser que pour ce type de délit, la loi prévoyait une peine de prison, peine privative de liberté supprimée par la loi du 15 juin 2000¹¹⁴¹. Selon la formule de A. Chavannes, l'offense au Président de la République est l'héritier du crime de lèse-majesté¹¹⁴².

1) LE CHEF DE L'ÉTAT FRANÇAIS

Selon l'article 26 de la loi de 1881 (modifiée par l'ordonnance du 6 mai 1944), « l'offense au Président de la République par l'un des moyens énoncés dans l'article 23 est punie d'une amende de 45 000 euros ». L'article 23 de la même loi énonce effectivement les moyens par lesquels l'infraction pourra être commise :

« Seront punis comme complices d'une action qualifiée de crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendue ou distribuée, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches et exposés au regard du public, soit par tous moyens de communication audiovisuelle, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet ».

Tous ces supports sont susceptibles de diffuser une information.

Même si l'on a affaire à une information, elle ne devrait pas être publiée si elle offense le Président de la République. La limite au droit à l'information est alors très claire. Mais la loi de 1881 ne précise pas ce qui relève d'une offense ou non, les juges ont apporté des précisions. L'offense consiste dans l'imputation d'un fait déterminé ou dans l'expression outrageante, que ce fait ou cette expression vise la vie publique ou privée du chef de l'Etat¹¹⁴³. Selon le Tribunal correctionnel de Sens, l'offense est synonyme d'outrage¹¹⁴⁴. La Cour de cassation considère l'offense constituée par l'imputation de nature à blesser le Président de la République « dans son honneur, sa considération et sa délicatesse ; l'offense adressée à l'occasion des actes politiques du chef de l'Etat atteint nécessairement la personne »¹¹⁴⁵. Ont été considérés comme offensants les propos suivants à l'adresse du général de Gaulle qui envisageait de s'installer au château de Vincennes : « Vous avouerez que Vincennes, la caponnière, cet ensemble formait un décor prédestiné pour accueillir le personnage »¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁰ Voir par exemple l'article de E. DERIEUX, « Offense à chef d'État étranger », *LPA* n°223, 07 novembre 2002, p. 13-22.

¹¹⁴¹ Loi du 15 juin 2000, op.cit.

¹¹⁴² A. Chavannes, « L'offense au Président de la République », in Blin, Chavannes, Drago et Boinet, *Litec, Droit de la presse*, fasc. n° 170, août 1998.

¹¹⁴³ J. Robert, « Propos sur la liberté de la presse », *Dalloz* 1964, p. 31.

¹¹⁴⁴ Trib. corr. de Sens, 26 juin 1941, *DA* 1941. 348.

¹¹⁴⁵ Cour de cass. crim. 21 décembre 1966, Bull. crim n° 300.

Sur un plan purement procédural, le délit prévu à l'article 26 se distingue de la diffamation ; l'intéressé n'aura pas besoin de se porter partie civile. Le parquet seul prend l'initiative de la procédure pénale. L'autre particularité de l'offense au chef de l'Etat est l'interdiction de rapporter la preuve du fait incriminé. Cette interdiction est justifiée par la nécessité d'éviter à la personne du chef de l'Etat une discussion qui nuirait au respect de la fonction qu'il exerce.

Les offenses doivent bien évidemment avoir été publiques. Nous nous intéresserons seulement aux offenses proférées par voie de presse, quel que soit le support, alors que la chambre criminelle a estimé que sont considérés comme publics les propos offensants, tenus à haute voix à la terrasse d'un café, et qui auront été entendus par plusieurs consommateurs se trouvant à la table voisine¹¹⁴⁷. Pour que le délit d'offense soit constitué, il faut une intention coupable, ou plus exactement la constatation d'un résultat dû à une intention coupable. Par exemple, en cas d'article illustré, l'intention peut-être déduite de l'examen combiné du dessin et de l'écrit¹¹⁴⁸. Les mobiles ne sont pas pris en considération ; la critique historique, pas plus que les controverses politiques ne font échapper à la poursuite¹¹⁴⁹. Pour constituer le délit, il faut donc une extériorisation de l'acte, une offense ressentie par la personne en cause, mais l'offense peut aussi concerner des actes de la vie publique du chef de l'Etat, à condition qu'elle mette en cause la personne même.

Avec le régime présidentiel de la Vème République depuis 1962, il est devenu difficile de distinguer l'être de la fonction, le rôle du Président étant loin d'être simplement honorifique. Sa mise en cause peut alors toucher directement les intérêts de l'Etat. Le délit ne protège que la personne, mais la personne peut être atteinte par la critique de ses actes. On craignait la remise en cause de l'infraction elle-même. La Cour de cassation a eu l'occasion de trancher le problème. Elle a estimé que le délit d'atteinte au chef de l'Etat continue à exister, même après 1958¹¹⁵⁰. Il s'agit donc bien d'une expression offensante ou de mépris, toute imputation diffamatoire, qui seraient de nature à atteindre le Président de la République en tant qu'exerçant la première magistrature de l'Etat mais aussi dans sa vie privée, avec une atteinte à son honneur ou à sa dignité¹¹⁵¹. En 1965, elle a estimé qu'une critique très violente de l'action politique, marquée par l'emploi de termes sévères constituait une offense à la personne¹¹⁵².

¹¹⁴⁶ Cour de cass crim. 13 juillet 1960, Bull. crim n° 375.

¹¹⁴⁷ Cour de cass. crim. 27 mai 1943, *DA* 1943. 1. 58.

¹¹⁴⁸ Cour de cass. crim. 5 avril 1965, *JCP* 1965. IV. 70.

¹¹⁴⁹ Cour de cass. crim. 12 Avril 1967, *D.* 1967.372.

¹¹⁵⁰ Cour de cass. crim. 13 juillet 1960, Bull. Crim. 1960, n° 375.

¹¹⁵¹ Cour de cass. crim. 31 mai 1965. *D.* 1965, 645.

¹¹⁵² Cour de cass. crim. 31 mai 1965, *Gaz. Pal.* 1965. II. 64.

Sous la présidence de G. Pompidou, les poursuites furent rares. Mais par exemple, le 6 juin 1973, la 17^{ème} chambre correctionnelle de Paris a condamné l'auteur d'une tribune libre du journal « Combat » car l'article mettait en cause le chef de l'Etat relativement à certains scandales financiers et par rapport à l'exercice de son droit de grâce. Le Président Giscard d'Estaing avait déclaré qu'il n'utiliserait pas cet article 26 de la loi de 1881. Il a tenu promesse. De même François Mitterrand n'a pas utilisé cette protection contre le délit d'offense au chef de l'Etat. Depuis le début des années 2000, le Président de la République, J. Chirac, fait l'objet d'un traitement très dur dans la presse. L'ordonnance de comparution dont il a fait l'objet a aussi largement été évoquée par la presse. Pour autant, il n'a pas utilisé la protection qu'offre la loi de 1881. La position des juges aurait été en l'espèce très intéressante.

L'article 26 de la loi de 1881 protège le chef d'Etat autant dans sa vie privée que pour ses actes de la vie publique, du fait de sa qualité de Président. On pourrait alors légitimement se poser la question de savoir si cette protection vaut toujours lorsqu'il sort de son rôle de Président pour devenir, par exemple en période électorale, un candidat.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer sur ce type d'infraction à propos d'une injure au Gouvernement en Espagne¹¹⁵³. M. Castells, avocat et sénateur élu de la coalition Basque fait publier dans la presse un article dans lequel il attire l'attention de l'opinion publique sur les assassinats et agressions commis sur des citoyens basques, en évoquant la responsabilité du Gouvernement face à l'impunité de ces agissements. Il est alors inculpé d'injures au Gouvernement comme le prévoit l'article 161 du Code pénal espagnol.

La Cour relève la violation de l'article 10 à l'unanimité en précisant que la liberté d'expression est particulièrement précieuse pour un élu du peuple, car il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. La Cour signale le rôle éminent de la presse dans un Etat de droit. Elle fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants, elle donne aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique et permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique. La liberté de discussion politique n'a pas, selon la Cour, un caractère absolu. Cependant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du Gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. La position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de la retenue dans l'usage de la voie pénale. Les autorités compétentes peuvent néanmoins prendre des mesures, même de ce type, pour répondre de manière adéquate et non excessive à des attaques sans fondement et de mauvaise foi. L'ingérence n'est donc pas nécessaire dans une société démocratique.

A travers cette jurisprudence, on peut relever la position de la Cour concernant des infractions d'offense, à savoir, une protection renforcée de la liberté d'expression et du droit à l'information, ce qui est plutôt en contradiction avec les lois, les pratiques et les jurisprudences françaises.

Si l'offense au Président de la République française reste d'une utilisation virtuelle, il

¹¹⁵³ CEDH, 23 avril 1992, *Castells contre Espagne*, série A n° 236.

en va différemment pour l'offense à un chef d'Etat étranger.

2) LE CHEF DE L'ÉTAT OU LE CHEF DU GOUVERNEMENT ÉTRANGER

Cette protection offerte par la loi de 1881 est très utilisée, et pourtant n'apparaît compatible ni avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ni avec le droit à l'information.

(a) La notion d'offense au chef de l'Etat étranger

Selon l'article 36 de la loi de 1881: « L'offense commise publiquement envers les chefs d'Etat étrangers, les chefs de Gouvernements étrangers et les ministres des affaires étrangères d'un Gouvernement étranger sera punie (loi n°2000-516 du 15 juin 2000) d'une amende de 45 000 euros ». L'incrimination d'offense à chef d'Etat étranger répond au souci de protéger les hauts responsables politiques étrangers contre certaines atteintes à leur honneur ou à leur dignité. A ce titre, cette infraction s'apparente au délit d'offense au Président de la République Française, prévu par l'article 26 de la même loi, la peine est similaire. Il est vrai que la somme de 45 000 euros ne représente pas une grosse perte pécuniaire pour un journal qui prendra le risque d'une telle offense.

L'offense s'entend par tout propos diffamatoire ou injurieux concernant aussi bien la vie passée, les activités privées que les faits de la fonction. Il s'agit de toute imputation de nature à atteindre un chef d'Etat dans son honneur, sa dignité ou la délicatesse de ses sentiments. Ces définitions restent floues, la jurisprudence jugera au cas par cas. Ainsi, la Cour de cassation a précisé que « l'offense envers le chef d'un Etat (...) est constituée matériellement par toute expression de mépris ou d'invective, ou par toute imputation de nature à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité à l'occasion de sa vie privée ou de l'exercice de ses fonctions »¹¹⁵⁴. Les juges ont pu considérer par ailleurs que le caractère offensant du propos tient notamment à la suspicion de la sincérité de la volonté d'un roi (en l'espèce le roi du Maroc), de mettre un terme aux trafics de drogue et à l'imputation de discours pernicieux¹¹⁵⁵. Le droit de critique et de libre discussion des orientations ou des actes politiques d'un chef d'Etat étranger trouve ses limites dans l'atteinte à la dignité de la personne.

Dans le même sens, le journal hebdomadaire « L'événement du jeudi » a publié un article dans son numéro 583 du 4 au 10 janvier 1996 intitulé : « Influence et noyautage- Les sectes recrutent dans les allées du pouvoir ». Il est question dans cet article de l'appartenance de M. Kodjo, alors Premier ministre de la République du Togo à la secte du Mandarom. Pour les journalistes ayant écrit l'article, l'appartenance à une secte n'est pas en soi chargée d'opprobre et ne constitue pas une offense. Ils précisent que l'offense doit être caractérisée par un reproche personnel fait à l'encontre du chef de Gouvernement concerné. Ainsi, le rapprochement effectué entre M. Kodjo à qui aucun fait

¹¹⁵⁴ Cour de cass. crim. 17 juillet 1986 inédit, *site Internet Légifrance*.

¹¹⁵⁵ Cour de cass. crim 20 octobre 1998, Bull. Crim n° 267, p. 772, D. 1998 IR 262. Nous retrouverons cet arrêt lors de l'examen de la compatibilité de l'infraction d'offense au chef de l'Etat à la CESDHLF.

répréhensible n'était reproché et les faits graves reprochés au gourou de la secte avait pour seul but d'attirer l'attention sur l'imprudance, pour certains hommes politiques, à fréquenter de tels milieux, et non à formuler contre lui la moindre allégation personnelle. Les journalistes ont établi une distinction entre l'offense et la simple critique politique en précisant que la dénonciation des infiltrations opérées par les sectes dans les cercles politiques relève de la libre critique indispensable à la liberté d'expression et au droit à l'information.

Pour la Cour, le fait d'être présenté comme un membre actif d'une secte constitue pour un chef de Gouvernement étranger une offense. L'offense est surtout constituée par le fait que M. Kodjo est présenté comme proche du gourou, d'ailleurs poursuivi pour viol et agressions sexuelles. La Cour de cassation précise que l'élément matériel du délit est ainsi constitué, l'intention d'offenser résulte de l'insistance sur les liens personnels que le Premier ministre auraient entretenus avec le chef spirituel du Mandarom avec notamment une mise en parallèle des photos des deux hommes : la première pour illustrer son arrestation, et la deuxième photo était assortie d'une légende le qualifiant de « chevalier du lotus d'or ». Les juges considèrent que cette mise en scène est révélatrice d'une volonté d'attaquer la personne du Premier ministre togolais et non d'attaquer sa politique. Ils précisent que les pièces versées au dossier ne sont pas susceptibles de prouver l'existence de rapports privilégiés entre les deux hommes et ne peuvent caractériser l'enquête sérieuse à laquelle les auteurs de l'article devraient se livrer avant de publier des propos mettant en cause un chef de Gouvernement. Les journalistes ont alors manqué de prudence et d'objectivité en formulant leurs assertions sans réserve ni précaution et sans avoir recueilli au préalable les observations de M. Kodjo. Cette décision est très claire et virulente : par une démonstration quelque peu controversée, les juges caractérisent le délit d'offense à un chef d'Etat ou de Gouvernement étranger et de surcroît donnent une appréciation (négative) sur le travail des journalistes. Les éléments de définition sont bien évidemment subjectifs. Toutefois, il ne paraît pas contestable que ce Premier ministre avait des relations avec la secte dissoute. Les juges justifient l'infraction par la forme de l'information donnée et non par le fond. Ainsi, ce ne serait pas le fait de divulguer l'appartenance à une secte qui est constitutive d'un délit, mais la façon de le dire!

Il serait intéressant de connaître la position des juges si l'information avait été révélée de façon plus discrète. Il ne nous apparaît pas comme une évidence que la révélation de l'appartenance d'un homme politique à une secte ne soit pas sanctionnée. Quant au fond, les citoyens devraient être en droit de savoir lorsqu'un chef d'Etat a des relations plus qu'étroites avec une secte considérée comme très néfaste.

Selon la lecture de l'article 36, l'intention d'offense ne se présume pas. Il a été jugé dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris de 1995 que des imputations formulées avec audace sans virulence particulière ne témoignent pas d'un usage abusif de la liberté d'expression¹¹⁵⁶. Les juridictions françaises estiment aussi que certaines imputations, même formulées avec audace, relatives au comportement des membres d'une famille régnante, ne portent pas pour autant atteinte à la personne du chef de l'Etat. Les juges

¹¹⁵⁶ Cour d'appel de Paris 27 juin 1995 D 1995 IR 195

admettent que le ton volontairement outrancier et sarcastique inhérent au genre satirique utilisé par les auteurs d'une émission de télévision ne constitue pas une atteinte au respect de la vie privée de personnalités étrangères¹¹⁵⁷. Seule une virulence particulière, démontrant une intention délibérée de nuire, pourrait tomber sous le coup de l'article 36¹¹⁵⁸. La preuve de l'intention d'offenser doit être établie à l'encontre de l'auteur des propos¹¹⁵⁹.

L'offense au chef d'Etat étranger est un délit assez particulier puisque la preuve de la vérité des faits est interdite afin de ne pas entraîner la personne du chef d'Etat dans une discussion qui nuirait au respect qui lui est dû. Cela veut donc dire que l'exposé d'un fait, la diffusion d'une information, aussi juste soit-elle, peut être interdite de diffusion si elle constitue une offense. Le droit à l'information est bel et bien limité, la définition de l'offense prend alors toute son importance. La notion est dangereuse car un journaliste qui diffuserait des informations sur des pratiques contraires aux droits de l'homme dans un Etat, pratiques cautionnées par le chef de l'Etat, pourrait tomber sous le coup de cette infraction.

La protection de l'article 36 concerne uniquement les personnes en exercice¹¹⁶⁰. De plus, la Cour d'appel de Paris¹¹⁶¹ a considéré que l'article 36 de la loi de 1881 ne faisait pas obstacle au droit de critique de nature politique. Cet article ne peut être invoqué qu'en cas d'attaque personnelle du chef d'Etat étranger ; l'offense vise donc la personne elle-même, sa réputation et non la politique qu'elle met en oeuvre¹¹⁶², même si les frontières sont parfois troubles et mouvantes.

L'offense à un chef étranger, une infraction soumise à une peine d'amende, est une limite au droit à l'information. Elle peut être pratiquée par voie de presse écrite mais aussi par voie cinématographique, le cinéma étant alors considéré non pas comme un art ou un divertissement mais comme un moyen d'information, la représentation d'une œuvre cinématographique pouvant en l'espèce être assimilée à une publication. Une certaine jurisprudence existe en la matière mais reste extrêmement rare et est essentiellement limitée à des cas de diffamation. La jurisprudence a, pour la première fois, transposé au domaine du cinéma la loi du 29 juillet 1881, à l'occasion d'une affaire intéressant la presse filmée¹¹⁶³. Un autre jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 20 mars 1970

¹¹⁵⁷ Cour d'appel de Paris, 11 mars 1991, *Juridisque Lamy, jurisdata* n°1991-020876.

¹¹⁵⁸ Cour d'appel de Paris, 27 juin 1995, *Juridisque Lamy, jurisdata* n°1995-603598.

¹¹⁵⁹ Cour d'appel de Paris, 13 mars 1998, *Juridisque Lamy, jurisdata* n°1998-020883.

¹¹⁶⁰ TGI. Paris 11 mars 1991 *Gaz pal* 1991 I Somm 225.

¹¹⁶¹ Jugements des 2 octobre 1997 *Juridisque Lamy, jurisdata* n° 1997-022763, et 13 mars 1998, *Juridisque Lamy, jurisdata* n°1998-020883.

¹¹⁶² Cour d'appel de Paris, 27 juin 1995, inédit.

¹¹⁶³ T. corr. Dijon, 4 mai 1935, *DH* 1935, jur., p. 437.

¹¹⁶⁴, confirmant l'applicabilité de la loi du 29 juillet 1881 au cinéma, a considéré qu'un réalisateur qui fait appel à des images violentes pour illustrer les critiques adressées à un Gouvernement étranger se rend coupable du délit d'offense à un chef d'Etat étranger puni par l'article 36 de la loi de 1881. Contrairement à l'offense au Président de la République, ce délit peut avoir lieu par n'importe quel moyen, il n'est pas limité par les moyens énumérés à l'article 23 de la loi de 1881 ¹¹⁶⁵. De même, le chef d'Etat étranger peut poursuivre le journal ou le journaliste par sa propre requête, par voie de citation directe ou en se constituant partie civile, contrairement au Président français pour qui le parquet prendra l'initiative de la procédure pénale. C'est l'article 48 de la loi de 1881 qui pose cette règle juridique particulière. Il dispose en effet que la poursuite ne peut avoir lieu que sur demande de la victime de l'offense, laquelle doit être adressée au Ministre des affaires étrangères, qui la communique ensuite au Ministre de la justice. Par ailleurs, il n'y a pas de présomption de mauvaise foi, à la différence de la diffamation. C'est à la partie poursuivante qu'il incombe de rapporter la preuve de l'intention de nuire. Quant à la pertinence relative à l'existence d'une telle infraction, E. Derieux a eu l'occasion d'expliquer que c'est une des infractions les plus contestables du droit de médias ¹¹⁶⁶.

(b) Le problème de la nécessité de l'infraction d'offense au chef de l'Etat étranger

La survivance de l'article 36 de la loi de 1881 correspond à la volonté de placer les chefs d'Etats étrangers à l'abri de toute controverse ou polémique, ce qui n'est plus vraiment en accord avec l'évolution du droit international qui tend au contraire à restreindre les immunités dont bénéficient les chefs d'Etat ¹¹⁶⁷.

Pour certains journalistes, l'instauration d'un délit spécifique d'offense au chef d'Etat étranger, dans le cadre d'une loi qui réprime de manière générale et suffisante les diffamations et les injures, n'est pas justifié. Cette infraction constitue, en interdisant certains débats de nature politique, une atteinte excessive au principe de la liberté d'expression, et surtout au droit à l'information. La seule justification d'une telle infraction serait la préservation des relations internationales avec la France.

Certes, cette infraction ressemble à la diffamation mais il existe une différence de taille : l'article 36 de la loi de 1881 ne laisse pas la possibilité d'apporter la preuve de

¹¹⁶⁴ TGI Paris 20 mars 1970 *D* 1970 p. 487.

¹¹⁶⁵ Article 23 loi 1881 : « Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet ».

¹¹⁶⁶ E. DERIEUX, « Sanction des abus de la liberté de la presse », *LPA* 7 décembre 2000, n° 244, p. 17.

¹¹⁶⁷ Voir par exemple E. DERIEUX, note sous arrêt, Cour de cass. civ. 2è, 28 septembre 2000, *LPA*, 7 décembre 2000, n° 244.

l'offense. Une diffamation peut devenir une information grâce à l'*exceptio veritatis*, ce n'est pas le cas de l'offense au chef d'Etat étranger. Il est vrai que cette interdiction place nécessairement le prévenu dans une situation inéquitable par rapport à l'accusation ou à la partie civile, en le privant de toute possibilité de débat sur le terrain de la vérité, et en ne lui assurant pas l'égalité des armes que le maintien de la présomption de bonne foi ne suffit pas à garantir.

En effet, l'infraction est constituée quand bien même les propos s'avéreraient exacts puisqu'en la matière, selon la jurisprudence pertinente, la preuve de la vérité des faits est interdite afin de ne pas entraîner la personne d'un chef d'Etat dans une discussion qui nuirait au respect qui lui est dû. Au droit à l'information sur des sujets concernant l'intérêt général, l'article 36 oppose le prestige de la fonction ou du titre, qu'il privilégie.

Mais on peut aussi penser que l'exercice d'une action en diffamation plutôt qu'une action pour offense à un chef d'Etat étranger, qui réaliserait l'équilibre entre droit à l'information et légitimité de la protection des droits des tiers, permettrait aux hautes autorités d'assurer le respect de leur droit à la présomption d'innocence et à leur réputation. Dans le cadre de cette action, le journaliste pourrait se voir exonéré de toute responsabilité s'il rapportait la preuve de la vérité des faits diffamatoires. Tel ne peut pas être le cas en matière d'offense puisque la preuve de la vérité des faits diffamatoires est interdite. Le renversement de la charge de la preuve de la bonne foi dans le régime de poursuite de l'infraction d'offense à chef d'Etat étranger ne peut en aucune façon compenser la privation du droit de rapporter la preuve des faits diffamatoires, puisque la question même de la bonne foi ne se pose pas lorsque la preuve de la vérité des faits est rapportée.

Les juges répondent généralement en expliquant que le délit d'offense publique envers un chef d'Etat étranger répond au souci du législateur de faciliter les relations internationales de la France en accordant aux hauts responsables politiques étrangers une protection particulière contre certaines atteintes à leur honneur ou à leur dignité. Plutôt que limiter le droit à l'information, ce délit tend à sanctionner un usage abusif de la liberté d'expression et ne fait pas obstacle aux critiques de nature politique. De plus, contrairement au droit commun de la diffamation, la preuve de l'intention d'offenser doit être établie à l'encontre de l'auteur des propos poursuivis, qui n'est donc pas dépourvu de moyens de défense. De même, la bonne foi exonératoire peut toujours être démontrée, de sorte que le procès n'a pas un caractère inéquitable.

Dans un autre sens, la fonction même de Chef de l'Etat justifie une protection particulière, ne serait-ce que par rapport au rôle diplomatique que la personne a à jouer. Un Etat est représenté par son chef. Quelle légitimité et crédibilité un Etat peut-il avoir tant sur la scène nationale qu'internationale si son chef est vilipendé par la presse de manière ostentatoire et offensante ? Cette loi de 1881 est-elle archaïque, comme semble le considérer le Conseil de l'Europe, d'après l'interprétation de la jurisprudence de la Cour que fait L. Pech¹¹⁶⁸ ? Si l'affirmatif n'est pas aussi évident, L. Pech rappelle la réticence du législateur de revenir sur une loi aussi historique. B. Beigner et B. de Lamy se demandent même si la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse mérite encore son

¹¹⁶⁸ L. PECH, jurisprudence, *JCP* n° 36, 3 septembre 2003, p. 1525.

titre ¹¹⁶⁹. Ils considèrent la loi comme « virusée » du fait de la censure de l'article 36 par le CEDH, après la censure de l'article 14 sur les publications étrangères et de l'article 24 relatif aux crimes d'apologie, déjà étudiés. P. Wachmann exprime même l'idée de la condamnation du régime exorbitant du droit commun de la presse ¹¹⁷⁰.

A propos de la nécessité de cette infraction, L. Pech considère que le fait de soustraire à la critique les chefs d'État en raison de leur seule fonction ou statut et sans prise en compte de l'intérêt de la critique, ne peut se concilier avec la politique et les conceptions politiques d'aujourd'hui, comme le constate aussi la Cour européenne. Mais pour l'auteur, « cette notion d'offense ouvrant une marge d'appréciation particulièrement large, le juge européen des droits de l'homme devrait prendre soin de démontrer l'évolution et les normes communément acceptées par les Etats membres du Conseil de l'Europe plutôt que d'affirmer gratuitement un jugement vexatoire de nature politique » ¹¹⁷¹. B. Beigner et B. de Lamy ¹¹⁷² expliquent que politiquement, le texte pouvait se comprendre en 1881. Devant la conjoncture de la fin du XIXe siècle, il était compréhensible qu'un État interdise clairement et simplement toute polémique vis-à-vis de chefs d'État étranger, d'autant plus qu'à l'exception de la confédération helvétique, la France se trouvait, la seule et unique république d'Europe. D'un point de vue plus juridique, le terme même d'offense, englobe la diffamation et l'injure, et permet de punir tout propos atteignant l'honneur ou la dignité, voire la délicatesse des sentiments. Autrement dit, selon les auteurs, l'offense concerne tout propos critique si la dignité s'apprécie à la hauteur des fonctions présidentielles ou monarchiques que le délit entend protéger. D'autres moyens juridiques peuvent donc être utilisés pour sanctionner ces atteintes. De plus, il est difficile de distinguer la personne qui doit être protégée de la politique mise en oeuvre, qui peut, elle, être critiquée. Mais à l'instar de M. Pech, les auteurs estiment que la juridiction européenne n'est pas suffisamment convaincante eu égard aux obligations du journaliste et par rapport à son propre contrôle sur les faits.

(c) Le problème de la compatibilité de l'infraction d'offense au chef de l'Etat étranger avec l'article 10 de la CESDHLF

Pour la Cour de cassation, la compatibilité de l'article 36 de la loi de 1881 et l'article 10 de la CESDHLF ne donne pas lieu à hésitation, comme elle le confirme dans sa jurisprudence précitée de septembre 2000, relative à la secte du Mandarom ¹¹⁷³. La Cour rappelle que l'article 10 est composé de deux paragraphes dont un consacré aux restrictions à la liberté d'expression. Elle rappelle qu'une des restrictions nécessaires

¹¹⁶⁹ B. BEIGNIER, B de LAMY, *Dalloz* 2003, n° 11, p. 717.

¹¹⁷⁰ P. WACHSMANN, « Le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, p. 982.

¹¹⁷¹ L. PECH, jurisprudence, *JCP* n° 36, 3 septembre 2003, p. 1525.

¹¹⁷² B. BEIGNIER, B de LAMY, *Dalloz* 2003, n° 11, p. 717.

¹¹⁷³ Voir en ce sens Cour de cass. Civ. 2è, 28 septembre 2000, *LPA*, 7 décembre 2000, n° 244, Bulletin 2000 II n° 136 p. 96.

dans une société démocratique est la protection de l'ordre public, ce qui correspond à l'objet de l'article 36 de la loi de 1881. Pour juger de l'ingérence ou restriction nationale à la liberté d'expression, la Cour européenne apprécie trois éléments ; si l'ingérence ou la restriction est prévue par la loi, si elle répond à un but légitime, si elle est nécessaire dans une société démocratique et répond à un besoin social impérieux. En ce qui concerne cette affaire d'offense, il n'est pas certain que la Cour européenne aurait qualifié la restriction à la liberté de la presse de légitime ou nécessaire dans une société démocratique.

Le Tribunal de grande instance de Paris a eu une approche quelque peu différente en 2001¹¹⁷⁴. Le 25 avril 2001, la 17ème chambre – chambre de la presse – du Tribunal de grande instance de Paris a dû examiner des poursuites intentées à la requête de trois chefs d'Etat africains, les présidents Idriss Deby, Omar Bongo et Denis Sassou Nguesso, du chef d'offense publique envers un chef d'Etat étranger et ce en raison de la publication par les éditions Les Arènes d'un livre intitulé : « Noir Silence. Qui arrêtera la Françafrique ? ». Le Tribunal de grande instance de Paris a considéré que « l'incrimination posée par l'article 36 de la loi sur la presse et son application par la jurisprudence, ne satisfont pas à l'ensemble des exigences prévues par l'article 10 de la Convention européenne » et ce pour différentes raisons. L'explication surprend par sa densité qui ressemble plus à un plaidoyer qu'à une décision de justice.

Le premier principe que pose la Convention européenne en ce qui concerne la liberté de communiquer des informations ou des idées est qu'elle doit s'exercer « sans considération de frontière ». Selon le TGI, l'article 36 de la loi de 1881 protège les chefs d'Etat étrangers contre les offenses publiques, en instituant en leur faveur un régime exorbitant de droit commun et surtout en excluant tout débat sur la preuve de la vérité des faits allégués. Les juges n'hésitent pas à rappeler que la doctrine s'accorde à dire que les chefs d'Etat étrangers bénéficient, en France, d'une protection supérieure à celle concernant le chef de l'Etat français lui-même¹¹⁷⁵. Il apparaît alors que ce régime dérogatoire est contraire à la libre circulation des informations et des idées sans considération de frontière, puisque l'expression d'information concernant des chefs d'Etat étranger se trouve limitée.

Le Tribunal rappelle le deuxième principe exigé par la Convention : les restrictions à la liberté doivent être prévues par la loi. Les juges considèrent que l'infraction de l'article 36 n'est pas vraiment définie par la loi et correspond à une formule évasive, qui laisse une large marge d'appréciation subjective dans la définition de l'élément légal de l'infraction, qui ne permet pas au journaliste ou à l'écrivain de connaître à l'avance avec une certitude suffisante le champ d'application de l'interdit. Le Tribunal considère que la distinction qu'a tentée d'opérer la doctrine entre la critique acceptable, c'est-à-dire celle qui viserait les

¹¹⁷⁴ TGI Paris 25 avril 2001, extraits du jugement in *LPA*, 13 juin 2001 n° 117 p. 13.

¹¹⁷⁵ Voir dans ce sens les articles de B. BEIGNIER, B de LAMY, *Dalloz* 2003, n° 11, p. 717, P. WACHSMANN, « Le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, p. 982, E. DERIEUX, « Offense à chef d'Etat étranger et article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *LPA* 13 juin 2001, n° 117, p. 13, L. PECH, jurisprudence, *JCP* n° 36, 3 septembre 2003, p. 1525.

actes politiques du chef d'Etat étranger, et l'offense condamnable, à savoir celle dirigée contre la personne même de celui-ci, est d'une mise en oeuvre malaisée ainsi que le révèle l'examen de la jurisprudence rendue en la matière, laquelle, affirme que « l'offense adressée à l'occasion des actes politiques atteint nécessairement la personne ». Certes, la formule n'est pas très précise mais une loi reste une loi applicable tant qu'elle n'a pas été abrogée, même adoptée sous la III^{ème} République! E. Derieux rappelle d'ailleurs que la loi de 1881 se singularise par des particularités de procédure, dont il se demande si elles sont toujours conformes aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹¹⁷⁶.

Puis les juges donnent la définition consacrée jurisprudentiellement et traditionnellement de l'offense : « toute expression offensante ou de mépris, toute imputation diffamatoire ou injurieuse, qui, tant à l'occasion de l'exercice des fonctions que de la vie privée, sont de nature à atteindre un chef d'Etat étranger dans son honneur, sa dignité ou la délicatesse de ses sentiments ». Et ils en concluent que la rédaction de l'article 36 n'offre pas de garanties réelles quant à la prévisibilité des poursuites.

L'autre restriction autorisée par la CESDHLF est lorsqu'elle constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique. Toujours selon le TGI de Paris, la loi de 1881 réprime de manière générale et suffisante les diffamations et les injures, sans faire obstacle à la libre critique du comportement des hommes publics, et le droit en vigueur français permet au chef d'Etat étranger d'obtenir gain de cause par les voies de droit commun, pénales ou civiles. La protection spécifique de l'article 36 ne correspond pas à un besoin impérieux, qui ne pourrait être satisfait par les institutions existantes. Les juges justifient leur position en évoquant l'évolution du droit international public qui tend vers une communauté de plus en plus large de valeurs fondées sur les droits de l'homme et reconnues par l'ensemble des sociétés démocratiques, il n'apparaît donc plus nécessaire aujourd'hui de conserver une protection exorbitante aux chefs d'Etat étranger interdisant toute critique de leur comportement. Les relations diplomatiques de la France ne sauraient justifier aujourd'hui l'existence d'une telle infraction, elle n'est plus « nécessaire dans une société démocratique ». En conclusion, les juges constatent que l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 est incompatible avec les dispositions de l'article 10 de la Convention européenne. La position du Tribunal de grande instance de Paris est donc en contradiction avec la position de la Cour de cassation¹¹⁷⁷.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur cette infraction française, lors de l'affaire *Colombani contre France*, le 25 juin 2002¹¹⁷⁸. Le journal *Le Monde* avait évoqué dans un article du 25 mai 1994 le rapport publié par l'observatoire géopolitique des drogues dont un chapitre était consacré au Maroc. Le rapport n'est qu'une version édulcorée d'un rapport original mettant directement en cause le Maroc.

¹¹⁷⁶ E. DERIEUX, note sous arrêt, *LPA*, 13 juin 2001 n° 117 p. 13.

¹¹⁷⁷ Précisons qu'un arrêt rendu le 3 juillet 2002 par la Cour d'appel de Paris sur cette même affaire (*Jurisprudence Data* n° 2002-189771) a considéré l'article 36 de la loi de 1881 compatible avec l'article 10 de la Convention européenne.

¹¹⁷⁸ CEDH, 25 juin 2002, *Affaire Colombani contre France*, Recueil des arrêts et déc. 2002 V.

Dans son numéro du 3 novembre 1995, Le Monde rend compte de ce rapport original dans un article intitulé « Le Maroc, premier exportateur mondial de hachisch », sous-titré « Un rapport confidentiel met en cause le pouvoir marocain dans le trafic de haschisch », puis l'article est très clair sur les responsabilités des hauts dirigeants marocains.

Le 23 novembre 1995, le roi du Maroc adresse au ministère des affaires étrangères une demande officielle de poursuites pénales contre le journal Le Monde, selon la procédure de l'infraction d'offense à un chef d'Etat étranger. M. Colombani, directeur de publication du journal Le Monde, ainsi que le journaliste auteur de l'article sont cités à comparaître devant le Tribunal correctionnel de Paris pour offense à l'encontre d'un chef d'Etat étranger. Selon le Tribunal correctionnel ¹¹⁷⁹, le journaliste s'est contenté de citer sans attaque gratuite ni déformation ou interprétation abusive, il a poursuivi un but légitime et a agi de bonne foi. Dès lors, une relaxe est prononcée.

Le Roi du Maroc et le ministère public interjettent appel. La Cour d'appel de Paris estime que

« l'information réitérée du public par la presse sur un sujet tel que le trafic international de la drogue constitue d'évidence un but légitime, que la volonté d'attirer l'attention du public sur la responsabilité de l'entourage royal et sur la bienveillance des autorités en ce qu'elle impliquait une tolérance de la part du Roi n'était pas exempte d'animosité puisqu'elle se trouvait empreinte d'intention malveillante. Les articles incriminés contenaient une accusation de duplicité, d'artifice, d'hypocrisie constitutive d'une offense à chef d'Etat étranger » ¹¹⁸⁰.

Dans la mesure où le journaliste ne justifie pas avoir cherché à contrôler l'exactitude du commentaire de l'O.G.D. et qu'il s'en est tenu à la version unilatérale de cet organisme en se faisant le porte-parole d'une thèse comportant de graves accusations sans laisser planer aucun doute sur le sérieux de cette source d'information, l'ensemble de ces circonstances sont exclusives de la bonne foi. De plus, la Cour d'appel souligne que le journaliste n'a pas cherché à contrôler si l'étude faite en 1994 est toujours d'actualité en novembre 1995. Elle relève qu'il ne justifie d'aucune démarche faite auprès des personnalités, des responsables, d'administrations ou de services marocains, aux fins de recueillir des explications sur l'absence de concordance entre les discours et les faits, voire simplement des observations sur la teneur du rapport de l'O.G.D. En outre, l'auteur s'est abstenu d'évoquer l'existence d'un livre blanc publié par les autorités marocaines en novembre 1994, relatif à la politique générale du Maroc en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants et pour le développement économique des provinces du nord. La Cour les condamne donc pour offense à l'encontre d'un chef d'Etat étranger, avec paiement de dommages et intérêts, ainsi qu'une publication d'un communiqué dans le journal Le Monde relatif à cette décision de justice. Les requérants se sont pourvus en cassation mais la Cour a rejeté le pourvoi ¹¹⁸¹.

Si la position des juges suprêmes français est claire, la Cour européenne rappelle

¹¹⁷⁹ Jugement du 5 juillet 1996, cité par la CEDH.

¹¹⁸⁰ Jugement du 6 mars 1997, cité par la CEDH.

¹¹⁸¹ Cour de cass., 20 octobre 1998, Bulletin criminel 1998 n° 267 p. 772.

que la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique, si elle ne doit pas franchir certaines limites, il lui incombe de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. La presse doit jouer son rôle de chien de garde. De plus, pour la Cour, la critique admissible est plus large envers un homme politique qu'envers un particulier. Il a droit à la protection de sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques. Même s'il appartient aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un besoin social impérieux, ce pouvoir se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et maintenir la liberté et le droit à l'information. La restriction doit être proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour considère sans conteste que la condamnation par la justice française est une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'information. Mais si cette ingérence est prévue par la loi (article 36 de la loi de 1881), si elle poursuit un but légitime, à savoir la protection de la réputation du Roi du Maroc, il reste à déterminer si cette ingérence est justifiée et nécessaire dans une société démocratique.

Pour la Cour européenne, le public français a un intérêt légitime à être informé sur des problèmes comme la production de drogue. Le journaliste doit remplir sa mission d'information en respectant ses devoirs et responsabilités. Il doit agir de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique. Mais la Cour européenne ne s'engage pas dans la même voie que les instances nationales françaises, puisqu'elle considère que le rapport en question n'est pas contesté quant à son contenu et peut légitimement être regardé comme crédible pour ce qui est des allégations litigieuses. Les journalistes s'étant appuyés sur un rapport officiel, il n'y a pas de doutes sur la véracité des sources d'information, le journal n'avait pas à vérifier lui-même l'exactitude des faits allégués. La bonne foi du journal et des journalistes n'est donc pas contestable.

La Cour se prononce aussi sur la légitimité de l'infraction elle-même. L'offense au chef d'Etat étranger selon la loi de 1881 ne permet pas de faire valoir l'exceptio veritatis, c'est à dire de prouver la vérité de ce qui est avancé, comme cela est permis pour la diffamation. Les journalistes n'ont donc aucun moyen de s'exonérer de leur responsabilité pénale. Pour l'instance européenne, cette impossibilité de faire jouer la vérité constitue une mesure excessive pour protéger la réputation d'une personne, quand bien même il s'agit d'un chef d'Etat ou de Gouvernement. C'est donc le principe même de l'article 36 de la loi de 1881 qui est remis en cause. La Cour rappelle d'ailleurs que les juridictions françaises semblent aller dans ce sens depuis le jugement de 2001 précité. Cette infraction n'est pas nécessaire, l'incrimination de diffamation pourrait suffire. L'article 36 confère un statut exorbitant de droit commun aux chefs d'Etat étrangers, en les soustrayant à la critique du seul fait de leur fonction¹¹⁸². Ce délit d'offense ne répond donc pas à un besoin social impérieux. Le régime de cette infraction est attentatoire à la liberté d'expression et a fortiori au droit à l'information. La Cour ne remet pas en cause la possibilité pour les chefs d'Etat étrangers de se protéger contre les atteintes à leur

¹¹⁸² Voir par exemple : E. DERIEUX, « Offense à chef d'état étranger et article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *LPA* 13 juin 2001, n° 117, p. 13.

honneur ou réputation, mais cette protection ne doit pas faire l'objet d'un régime dérogatoire. L'ingérence n'est donc pas nécessaire dans une société démocratique, il n'existe pas de rapport de proportionnalité entre les restrictions apportées à la liberté d'information et l'objectif légitime poursuivi. Il y a violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Enfin, nous indiquerons que le 12 mars 2001¹¹⁸³, un sénateur a déposé une proposition de loi visant à obtenir la suppression du régime d'offense à chef d'Etat étranger. Cette proposition est restée sans suite. En revanche, la loi Perben du 9 mars 2004¹¹⁸⁴ a tout simplement supprimée dans son article 52 l'infraction d'offense au chef de l'Etat étranger : « l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 précitée et abrogé. » Cette loi est une réaction directe à la sanction européenne des juges français dans l'affaire Colombani. Cette disposition de la loi va très loin : alors que le juge était resté relativement flou quant à la suppression du régime spécifique des publications étrangères entravant le droit à l'information, le Gouvernement n'ayant d'ailleurs pas réagi à la décision du Conseil d'Etat, la loi Perben ne se contente pas de modifier le délit d'offense au chef d'Etat étranger, elle le supprime. Notons que même si l'infraction d'offense au chef d'Etat étranger était particulièrement contestée par rapport à l'offense au chef d'Etat français plus utilisée depuis des années, il n'est nul fait mention dans la loi du chef d'Etat français. Il n'empêche que la loi de 1881 est de plus en plus dénaturée, ce qui pourrait nous amener à nous poser la question de son utilité...

* * * * *

Le droit à l'information trouve encore sa principale limite dans la protection de l'ordre public, même si l'influence de la CEDH tend à remettre en cause cette suprématie de l'ordre public. Au-delà de la résolution des litiges par le juge ou par la loi, l'influence de la Cour européenne sur les juridictions françaises se fait aussi sentir dans l'énoncé même du dispositif des arrêts. Les juges se réfèrent désormais quasi-systématiquement à la CESDHLF et à la CEDH, employant des expressions comme « but légitime », « nécessaire dans une société démocratique ». Finalement, l'ordre public primera sur le droit à l'information essentiellement pour les actes de justice, les infractions de discrimination, de provocation ou d'apologie et surtout pour assurer la sécurité publique. Mais la CEDH n'hésitant pas à légitimer la diffusion d'images, d'idées, d'informations ou de propos qui choquent ou heurtent la population, la protection de l'ordre public, inhérente à chaque Etat, risque petit à petit de céder la place au droit à l'information, les juges ou les législateurs français ne pouvant pas faire éternellement de la résistance. L'influence européenne a toutefois ses limites : la conception de l'ordre public par la Cour européenne des droits de l'homme est particulière, peu interventionniste, en ne voulant pas s'ingérer dans le travail du journaliste ou d'une façon plus générale dans la marge d'appréciation des autorités publiques, la position de la Cour semble insidieuse. En effet, dans la plupart des sociétés démocratiques occidentales, la détermination d'un certain ordre public est jurisprudentielle.

¹¹⁸³ Texte n° 234 (2000-2001) de M. M. DREYFUS-SCHMIDT, déposé au Sénat le 12 mars 2001.

¹¹⁸⁴ Loi du 9 mars 2004, op.cit.

Conclusion de la Deuxième Partie

Le droit à l'information est un droit effectif, qui tend même à réduire le champ d'application de droits jusque là très protégés, que ce soit les droits de la personne ou la protection de la Société, à travers l'ordre public. Les juges n'hésitent pas à faire valoir le droit à l'information chaque fois qu'ils le jugent nécessaire dans le but de satisfaire le lecteur, le téléspectateur ou l'auditeur. L'information légitime doit être diffusée pour satisfaire la société démocratique. Le citoyen est au cœur de ce dispositif, pour autant, si son droit à l'information est reconnu, il n'a pas encore tous les moyens de le faire respecter. Il va se heurter à la recevabilité de son action devant le juge judiciaire, celui-ci ne lui ayant pas (encore?) accordé un intérêt légitime à agir. Le droit subjectif à l'information est reconnu par certains juges, par la doctrine, même si cette dernière n'est pas toujours favorable à cette émergence. Elle craint une profusion de requêtes, mais force est de constater que la large prise en considération par le juge du droit à l'information depuis les années 1990 n'a pas entraîné une multiplication des requêtes des lecteurs, des téléspectateurs ou des auditeurs. Il est vrai que le droit à l'information d'une manière générale laisse subsister des interrogations : le citoyen peut-il justifier d'un intérêt à agir ? Nous pensons que oui eu égard au rôle de l'information dans une société démocratique. Pour autant, il est vrai qu'une généralisation de son action générant une multiplication des requêtes transformerait le juge et le citoyen en censeur de la presse, ce qui n'est pas souhaitable. A priori, le juge administratif pourrait devenir le juge du droit à l'information à travers le contrôle des mesures prises par une éventuelle AAI de l'information, compétente pour tous les types de médias, presse écrite incluse. Il faudrait instaurer des sanctions réellement contraignantes et informer le citoyen sur les manquements des organes de presse, ce même citoyen qui pourrait, saisir l'AAI pour signaler une atteinte à son droit à l'information, ou même directement le juge pour faire sanctionner une non-intervention de l'organe de régulation. Mais même si ce n'est pas à l'initiative du citoyen, les jurisprudences françaises et européennes ont tendance à faire prévaloir le droit à l'information sur les autres droits ou libertés.

CONCLUSION

Une information libre, honnête et pluraliste est indispensable dans une société démocratique. A partir de ce postulat, la liberté de la presse, la liberté de l'information, a évolué en faveur du citoyen, acteur de la démocratie, jusqu'à lui attribuer un certain droit à l'information.

Mais le droit à l'information n'est pas exempt de paradoxe : alors que la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux lois sur la presse est incontestablement la source du droit à l'information tant pour le juge constitutionnel que le juge judiciaire et administratif, l'expression n'a encore jamais été employée en tant que telle par le Conseil constitutionnel. Pourtant, la doctrine est unanime en faisant découler le droit à l'information des décisions du Conseil constitutionnel. Cette étude démontre d'ailleurs le rôle primordial de la doctrine dans une matière où la technique devance souvent le droit.

L'objet de notre étude était de démontrer comment l'information, d'un objet de droit issu des textes sur la liberté de la presse, est devenue un droit à destination du citoyen, de manière directe par l'octroi d'un droit subjectif (encore inachevé), mais aussi à travers la jurisprudence judiciaire qui tend à faire prévaloir le droit à l'information sur les autres droits ou libertés très protégés jusque-là. Le droit à l'information se situe dans la mouvance des libertés et droits fondamentaux : il s'agit d'un droit fondamental, en passe d'être reconnu pleinement comme droit subjectif au profit du citoyen dans une société démocratique. En ce sens, la notion de démocratie est présente dans la plupart de nos développements, elle est sous-jacente, elle légitime l'affirmation du droit à l'information confronté au droit à la vie privée ou même à la protection de l'ordre public. C'est

justement parce que le droit à l'information participe à la définition de la démocratie dans une société que sa reconnaissance est primordiale.

Comme l'explique H. Kelsen, le concept de démocratie « prend les sens les plus divers. Le mot d'ordre démocratie domine les esprits au XIXe et XXe siècle, d'une façon presque générale ; mais précisément pour cette raison, le mot, comme tout mot d'ordre, perd son sens précis »¹¹⁸⁵. Dans le même sens, G. Leveau dénonce l'idée de donner une définition a priori d'un régime démocratique pour se recentrer sur la recherche d'un certain stade de démocratie, fondée sur le degré de liberté dont dispose le citoyen pour agir dans le sens d'un développement de l'idéal démocratique¹¹⁸⁶. Le citoyen est au cœur du débat démocratique comme on peut le comprendre dans la plupart des œuvres contemporaines¹¹⁸⁷. Et nous ne reviendrons pas sur l'approche de la démocratie que fait la CEDH à travers ses jurisprudences relatives à la presse et plus particulièrement le pluralisme, inhérent à toute société démocratique¹¹⁸⁸. La reconnaissance du droit à l'information en France participe donc à l'évolution de notre démocratie.

Ce travail met aussi en relief la notion de « fondamental », qu'il s'agisse d'une liberté ou d'un droit. Mais si certaines libertés ou droits sont fondamentaux, cela sous-entend que d'autres ne le sont pas et pose le problème d'une éventuelle hiérarchie. Cependant, il n'existe pas de critères objectifs pour déterminer les droits ou libertés bénéficiant d'une protection supérieure. Le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé à toute hiérarchie¹¹⁸⁹, quant à la doctrine, ses positions sont trop disparates pour envisager une classification objective. Plusieurs sources de hiérarchie ont été envisagées mais aucune n'est satisfaisante : la jurisprudence a montré les limites d'une éventuelle supériorité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen sur les autres principes dégagés par le Conseil constitutionnel issus notamment du préambule de la Constitution de 1946, ou la prédominance du principe permanent et absolu sur celui qui n'est que le reflet d'une époque ; le principe conjoncturel¹¹⁹⁰. On ne peut non plus mettre en parallèle la suprématie de la norme spécifique sur la règle générale¹¹⁹¹ ou encore la prévalence de la

¹¹⁸⁵ H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Economica, rééd. 1998, p. 15.

¹¹⁸⁶ G. LAVAU, « Démocratie », *Pouvoirs*, 1990, n° 52, pp. 5-42. G. LAVAU, « La démocratie », in *Traité de science politique*, M. GRAWITZ, J. LECA, P.U.F., 1985, pp. 29-110.

¹¹⁸⁷ Les œuvres de H. ARENDT, C. CASTORIADIS, J. HABERLAS, J. RAWLS, thèses présentées par G. DAVID, *La démocratie, Mémoires et perspectives d'un projet politique*, Editions du temps, Paris 1998, p. 114-158.

¹¹⁸⁸ CEDH, 17 décembre 1979, *Handyside ct RU*, Série A, n° 24.

¹¹⁸⁹ Voir par exemple D. BREILLAT, « La hiérarchie des droits de l'homme », *Mélanges P. Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, L.G.D.J., 1999, 507 p., pp. 353-372, F. MODERNE, « Y a-t-il des sources complémentaires de la Constitution dans la jurisprudence constitutionnelle française? », *L.P.A.*, 7 octobre 1992, n°121, pp. 7-15. D. TURPIN « Le traitement des antinomies des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel », *Droits*, 1985, n° 2, pp. 85-97.

¹¹⁹¹ V. SAINT JAMES, *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Th., Droit public, Université de Limoges, n° 93, .P.U.F., 1995, 476 p.

norme expressément formulée sur la norme implicite¹¹⁹². Si la supra constitutionnalité a fait l'objet de quelques études¹¹⁹³, il en résulte que certains droits semblent intangibles comme le droit à la vie, la protection de la dignité humaine, et la liberté d'expression dont découle le droit à l'information. Nous n'entreprendrons pas de hiérarchisation entre les différentes libertés ou droits, mais nous affirmons que le droit à l'information est un droit fondamental dans une société démocratique, un droit de l'homme, mais peut-être plus encore un droit du citoyen.

Même s'il s'agit ici d'une étude de droit public, il faut bien reconnaître que le droit de la presse d'une manière générale est pluridisciplinaire, au même titre que le droit des libertés fondamentales d'ailleurs¹¹⁹⁴. Droit constitutionnel, administratif, civil, pénal, social, européen sont concernés par le droit à l'information. Cela engendre alors parfois un enchevêtrement de compétences ou de positions entre les juridictions. Notre étude met en lumière les « conflits » latents entre les différentes juridictions. Le droit à l'information semble même être le terrain privilégié de la volonté d'affirmation de la compétence des unes ou des autres juridictions, tant françaises qu'européenne. Les exemples sont nombreux : sur la notion de liberté fondamentale, sur le pluralisme, les voies de recours, le statut des juridictions, les procédures d'urgence, la protection des sources, la vie privée, les infractions d'offense... Finalement, chaque débat que nous avons mené a mis en relief les différences d'appréciation des juges français entre eux, mais aussi vis-à-vis des juges européens. Force est de constater cependant l'influence, parfois tardive mais réelle, de la CEDH sur l'ordre interne en faveur des libertés. Mais ce qui s'apparente à de la concurrence entre les différentes juridictions, voire même au sein d'un même ordre (judiciaire en l'occurrence), peut être préjudiciable à l'existence du droit à l'information. Dès lors, il nous semble souhaitable que le législateur intervienne pour créer un Code de l'information¹¹⁹⁵, avec des règles de déontologie à respecter, et organisant les recours devant un seul juge habilité peut-être à recevoir les actions des associations légitimes de défense du récepteur de l'information. Peut-être ne faut-il plus légiférer ou réglementer en termes de support mais en terme de matière : information ou

¹¹⁹⁰ F. GOGUEL, « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux-Le Conseil constitutionnel français », in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, L. FAVOREU (dir.), *Actes du 11ème colloque d'Aix en Provence*, 19, 20 et 21 février 1981, Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, Economica P.U.A.M., Coll. Droit public positif, 1982, pp. 224-239.

¹¹⁹² J. MEUNIER, *Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, Paris, Bruylant L.G.D.J., Coll. La pensée juridique moderne, 1995, 373 p.

¹¹⁹³ L. FAVOREU, « Supraconstitutionnalité et jurisprudence de la juridiction constitutionnelle en droit privé et en droit public français », *RLDC.*, 1993, n° spécial, vol. 15, p. 461-471, G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n°67, p. 7997.

¹¹⁹⁴ Ce qui, en tant que publiciste, nous a causé quelques soucis, il faut bien l'avouer...

¹¹⁹⁵ D'autant plus que la création de «Code» semble à la mode : le Code du sport, de l'éducation, le Code de déontologie des sages-femmes...

divertissement.

Se pose alors la question de l'utilité, de la pérennité de la loi de 1881 sur la presse. Même si au fil du temps de nouvelles dispositions sont venues largement amputer ou modifier le texte initial, il apparaît que beaucoup de ses dispositions sont contraires à l'interprétation que fait la CEDH de l'article 10 de la CESDHLF, démontrant peut-être l'archaïsme de cette loi. Mais elle reste un vestige de la culture juridique française, de sa culture de la liberté, malgré son archaïsme. Avant de la supprimer il faudrait au préalable repenser la liberté de la presse. Il serait alors judicieux de l'envisager sous l'angle de l'information, et non pas sous l'angle des différents supports de l'information.

En définitive, en devenant un droit, l'information a participé à la mise en relief des carences de la démocratie française. Le premier pas vers une clarification serait la reconnaissance explicite du droit à l'information par le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une jurisprudence sur la presse.

Chamoux sur Gelon, le 23 septembre 2004

Bibliographie

I. Références générales

A. Ouvrages sur les Droits et Constitutions

- P. ARDANT - *Les textes sur les droits de l'homme*, Que sais-je ? n°2538, PUF, 2e éd., 1993, 127 p. - *Les constitutions et les libertés*, Pouvoirs, 1998, n°84, pp. 61-74.
- J. BOIS DE GAUDUSSON (du), G. CONAC, C. DESOUCHES, - *Les Constitutions africaines*, Paris, La documentation française, Coll. Retour aux textes, 1998, 458 p.
- R. CAPITANT - *Écrits constitutionnels*, Paris, Éditions du C.N.R.S., 1982, 485 p.
- D. COLAS - *Textes constitutionnels français et étrangers*, Paris, Larousse, 1994, 797 p.
- C. FAURE - *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, Paris, Payot, 1992, 479 p.
- C. GREWE, H. OBERDORFF - *Les constitutions des Etats de l'Union européenne*, Paris, La documentation française, Coll. Retour aux textes, 1999, 511 p.
- Les droits et devoirs des journalistes : textes essentiels*, Paris, CPFJ, 1995, 143 p.
- Presse-Liberté, Colloque - *La loi de 1881. Loi du XXIème siècle ?*, Paris, PUF, 2000,

103 p.

S. RIALS - *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1989, 771 p.

J. ROBERT et H. OBERDORFF - *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, Paris, 6ème éd., Montchrestien, 2000, 602 p.

M. VERPEAUX - *Textes constitutionnels révolutionnaires français*, Paris, PUF., Coll. Que sais-je 1998, 127 p.

B. Ouvrages sur la jurisprudence

V. BERGER - *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 2000, 693 p.

G. COHEN-JONATHAN - *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1995, 616 p. - *La protection internationale des droits de l'homme*, Paris, La documentation française, Coll. Droit international public, Tome 1, Europe, 1997, 59 p. - *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Monchrestien, 2002, 261 p.

J-P. COSTA - *La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat*, R. T. D. H., 1990, n°1, pp. 125-130.

C. DEBBASCH - *Les grands arrêts du droit de l'audiovisuel*, Paris, Sirey, 1991, 378 p.

L. FAVOREU, L. PHILIP - *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1999, 1024 p.

J-F FLAUSS, M. SALVIA (de), - *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 1997, 198 p.

L-E. PETTITI (sous la direction de), - *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, commentaire article par article*, Economica, 1995, 1230 p.

D. ROUSSEAU - *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1993, 411 p.

D. TURPIN - *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1994, 529 p.

D. VOORHOOF - *Analyse critique de la portée et de l'application de l'art. 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1995, 70 p.

C. Ouvrages sur les libertés fondamentales

R. ARON - *Essai sur les libertés*, Paris, Calmann-Levy, Coll. Libertés de l'esprit, 1965, 1991, 232 p.

P. AVRIL J. GICQUEL, - *Le Conseil constitutionnel*, 4^{ème} éd., Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1998, 156 p.

- D. Breillat, - *Le grand oral : protection des libertés et droits fondamentaux*, Préparation au CRFPA, Montchrestien, Paris, 2003, 210 p.
- R. CABRILLAC, M.-A FRISON-ROCHE. et T. REVET (sous la direction de), - *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, 7ème éd., Dalloz, 2002, 709 p.
- G. COHEN-JONATHAN, - *Aspects européens des droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 1996, 199 p.
- G. COLLIARD - *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 7ème éd., 1989, 915 p.
- J-P. COSTA - *Les libertés publiques en France et dans le monde*, Paris, S.T.H., 1986, 271 p.
- B. COUSIN, B. DELCROS - *Le droit de la communication (presse écrite et audiovisuelle)*, Collection l'actualité juridique éd. du moniteur, Paris 1990, Tome 1, 355 p Tome 2, 391 p.
- C. DEBBASCH, H. ISAR, X. AGOSTINELLI - *Droit de la communication*, Paris, Dalloz, 2002, 927 p.
- M. DELMAS-MARTY, C. LUCAS DE LEYSSAC - *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, 1996, 398 p.
- F. DEMICHEL, A. DEMICHEL M. PIQUEMAL - *Pouvoir et libertés*, Paris, Editions sociales, 1978, 318 p.
- X. DIJON - *Droit naturel*, question de droit, Paris, P.U.F., Coll. Thémis, Tome 1, 1998, 618 p.
- L. FAVOREU (sous la coord. de) - *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2002, 553 p.
- G. LEBRETON (dir.) - *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, L'Harmattan, 1998, 219 p. - *Libertés publiques et droits de l'homme*", Paris, Armand Colin, 2003, 528 p.
- C. LECLERCQ - *Libertés publiques*, 3ème éd., Litec, 2000, 310 p.
- Le grand oral : protection des libertés et droits fondamentaux*, Préparation au CRFPA, Montchrestien, 2003, 645 p.
- B. MATHIEU, M. VERPEAUX - *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, 791 p.
- J. MORANGE - *Droits de l'homme et libertés publiques*, 4ème éd., Paris, PUF, 2000, 460 p.
- J. RIVERO - *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Presse Universitaire d'Aix, 1987, 192 p. - *Les libertés publiques*, Paris, PUF, Tome 1 et 2, 1997, Tome 1, 272 p, tome 2, 424 p.
- J. ROBERT, J. DUFFAR - *Droits de l'Homme et Libertés Fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1999, 909 p.
- D. TURPIN - *Les libertés publiques*, Paris, LGDJ, 1998, 223 p.
- P. WACHSMANN - *Les droits de l'homme*, 2ème éd., Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2002, 180 p.

D. Ouvrages et articles sur la presse

- P. ALBERT, dir. - *Lexique de la presse écrite*, Paris, Dalloz, 1988, 207 p. - *La presse française*, La documentation française, 1998 ; *La presse*, 11e éd., coll. Que sais-je ?, PUF, 1996.
- P. ALBERT et A-J. TUDESQ - *Histoire de la Radio-Télévision*, Paris : PUF, 4ème édition, 1995 Que sais-je, 127 p.
- J.-M AUBY. et R. DUCOS-ADER - *Droit de l'information*, Paris, Précis Dalloz, 1982, 777 p.
- P. AUVRET - L'évolution du droit matériel de la presse, *in mélanges J. ROBERT ; Libertés*, p 25.
- S. BACHMANN - *L'éclatement de l'ORTF*, Paris : L'Harmattan, 1997, 253 p.
- F. BALLE, dir. - *Médias et Sociétés*, Paris, Montchrestien, 1994, 755 p. - *Le Mandarin et le Marchand*, Paris, Flammarion, 1995, 165 p. - *Dictionnaire des médias*, Paris, Larousse, 1998, 260 p. - Les intellectuels, les journalistes et des médias, *in mélanges J. ROBERT, Libertés*, p 41.
- J-P. CHAMOIX - *Droit de la communication*, Paris, PUF, collection Que sais-je, 1994, 125 p.
- J. CLUZEL - *Regards sur l'audiovisuel*, Paris, 7 Tomes, LGDJ, 1993, 175 p.
- *Manifeste*, Paris, LGDJ, 1997, 223 p.
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, Institut national de l'audiovisuel (France) - *Les chiffres clefs de la radio*, Paris : INA, CSA, 1996.
- C. COPPEY- *100 questions de la communication audiovisuelle*, Dixit, 1989, 412 p.
- C. DEBBASCH - *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Précis Dalloz, 1991, 915 p.
- E. DERIEUX, - *Droit des médias*, Paris, Dalloz 1995, 157 p. - Le Conseil Constitutionnel et les principes du droit de la communication, *in Mélanges J. ROBERT, Libertés*, p. 239. R. DUMAS - *Le droit de l'information*, Paris, PUF, 1981, 614 p.
- L. FRANCESCHINI - *Le droit de la communication*, Paris, Hachette, 1996, 159 p.
- E. HATIN - *Histoire de la presse*, Genève, Slatkine Deprints, 1967, 8 vol.
Journaliste en 2010. Nouvelles technologies et nouveaux métiers dans la presse écrite, Cahiers de L'Ecole supérieure de journalisme de Lille, n° 6, 1994
- R. LE CHAMPION et B. DANARD - *Télévision de pénurie, télévision d'abondance : des origines à Internet*, Notes et études documentaires, n°5110-11, avril 2000.
Le droit de la presse de l'an 2000, Actes du forum Légipresse 30 septembre 1999, collection légipresse, 2000, 179 p.
- J. LENOBLE - *Droit et communication*, Paris, Les éditions du Cerf, 1994, 109 p.
- B. MIEGE - *Système de radio et télévision en France. Les systèmes de radio-télévision en Europe*, Strasbourg : Observatoire européen de l'audiovisuel, 2000.

-
- M. MIQUEL - *Lexique de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1990, 286 p.
- M. ROSSINELLI - *La liberté de la radio TV en droit comparé*, Paris, Publisud, 1991, 221 p.
- P. SOLAL - *Dictionnaire juridique presse écrite, parlée et télévisée*, Paris, Dalloz, 1985, 299 p.
- R. TOMASZEWSKI - *Les politiques audiovisuelles en France*, coll. Retour au textes, La Documentation française, Paris, 2001, 857 p.
- G. VANDERSANDEN (sous la direction de) - *L'espace audiovisuel européen*, Bruxelles, Ed de l'université de Bruxelles, Collection dirigée par l'Institut d'Etudes Européennes, 1991, 215 p.
- P. VIRILIO - *L'art du moteur*, Paris, Galilée 1993, 71 p. - *La vitesse de libération*, Paris, Galilée, 1995, 175 p.
- B. VOYENNE - *Le droit à l'information*, Paris, Aubier-Montaigne, 1970, 221 p.

E. Ouvrages et articles sur la science de la communication

- P. BEUVE MERY - *Paroles Ecrites*, Paris, Grasset, 1991, 413 p.
- P. BOURDIEU, - L'opinion publique n'existe pas, *Les temps modernes*, 1973, n°318, pp. 1292-1308. - Remarques à propos de la valeur scientifique et des effets politiques des enquêtes d'opinion, *Pouvoirs*, 1985, n°33, pp. 131-139.
- G. CARCASSONNE, Peut-on gouverner contre les médias ? Le pari démocratique, *Le débat*, janvier - février 1996, n°88, pp. 57-62.
- J. CAZENEUVE, - *Le pouvoirs de la télévision*, Paris, Gallimard, 1970, 382 p. - *Le pouvoir des médias*, (Mélanges offerts à), Paris, PUF, 1987, 181 p. - *La télévision en 7 procès*, Paris, Buchet/Chastel, 1992, 180 p.
- J-M. CHARON (sous la direction de) - *L'état des médias*, Paris, La découverte, CFPJ 1991, 447 p.
- S. COIGNARD, A. WICKHAM - *L'omerta française*, Paris, Albin Michel, 1999, 360 p.
- M. COTTA - *Les miroirs de Jupiter*, Fayard, 1986, 277 p.
- M. DAGNAUD - Gouverner sous le feu des médias, *Le débat*, septembre octobre 1991, n°66, pp. 54-61.
- F-H. de VIRIEU - *La médiacratie*, Paris, Flammarion, 1990, 271 p.
- O. DUHAMEL, - Médias et crise de la démocratie, in *La démocratie continue*, D. ROUSSEAU, L.G.D.J.-Bruylant, 1995, pp. 71-76.
- A. DU ROY - *Le serment de Théophraste, l'examen de conscience d'un journaliste*, Paris, Flammarion, 1992, 233 p.
- A. FREUND - *Journalisme et mésinformation*, La pensée sauvage, 1991, 345 p.
- J. GERSTLE - L'information et la sensibilité des électeurs à la conjoncture, *R.F.S.P.*, 1996, vol. 46, n°5, pp. 731-752.
- C. GUILLAUMIN - *Faut il brûler les journalistes*, Paris, Julliard, 1994, 303 p.

J-C GUILLEBAUD - Crise des médias ou crise de la démocratie ? , *Le débat*, septembre -octobre 1991, n°66, pp. 63-74.

G. HAARSCHER et B. LIBOIS - *Les médias entre droit et pouvoir*, Bruxelles, Ed. de l'université de Bruxelles, 1995, 122 p.

S. HALIMI - *Les nouveaux chiens de garde*, Paris, Liber, Raisons d'agir, 1997, 111 p.

Y. MAMOU - *C'est la faute aux médias! Essai sur la fabrication de l'information*, Paris, Payot, 1991, 242 p.

M. MARTIN - *Médias et journalistes de la République*, Edition O Jacob, 1997 492 p.

M. MATHIEN - *Les journalistes et le système médiatique*, Paris, Hachette, 1992, 188 p.

A. MINC - *Le média choc*, Paris, Grasset, 1992, 248 p.

T. PFISTER - *Lettre ouverte aux gardiens du mensonge*, Albin Michel, Paris, 1998, 187 p.

E. PLENEL - *Un temps de chien*, Paris, Gallimard, 1996, 186 p.

II. Références sur les notions de démocratie, libertés, droits de l'homme

A. Ouvrages

Alain - *Le droit naturel*, Paris, P.U.F., Coll. Que sais-je ?, 1993, 128 p.

J. BAECHLER - *Précis de la démocratie*, Paris, Calmann-Lévy / Éditions Unesco, coll. Libertés de l'Esprit, 1994, 214 p.

B. BARRET-KRIEGEL, - *L'Etat et la démocratie*, Rapport à François Mitterrand, Président de la République, Paris, La Documentation française, Coll. des rapports officiels, 1986, 218 p. - *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, P.U.F., Coll. Quadriga, 1989, 118 p. - *Propos sur la démocratie-Essais sur un idéal politique*, Paris, Descartes et Cie, 1994, 131 p.

G. BURDEAU - *La démocratie*, Paris, Seuil, 1978, 185 p.

J-M BECET, D. COLARD - *Dimensions nationales et internationales des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1982, 301 p. - *Les conditions d'existence des libertés*, Paris, La documentation française, Coll. Documents d'études, 1985, 48 p.

B. BERNARDI - *La démocratie*, Paris, Flammarion, Coll. Corpus, 1998, 255 p.

S. BERSTEIN - *La démocratie libérale*, Paris, P.U.F., Coll. Histoire générale des systèmes politiques, 1998, 950 p.

R. BLANCHET - *La liberté de conscience*, Paris, Ed. du Prieure, 1996, 195 p.

N. BOBBIO - *Libéralisme et démocratie*, Paris, Les éditions du Cerf, coll. Humanités, 1996, 124 p.

- D. BREILLAT - *Les libertés de l'esprit*, Paris, Montchrestien, 1996, 203 p.
- G. BURDEAU, - *Traité de science politique*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., Tome V, 1970, 655 p. - *Les libertés publiques*, 4^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1972, 457 p. - *Traité de science politique*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., Tome VII, *La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, 1972, 671 p. - *La démocratie*, Paris, Le seuil, coll. Points, Série Politique, 1990, 185 p.
- R. CARRE de MALBERG - *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 2
- E. CASENOVE - *Ordre juridique et démocratie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Th., Droit public, Université d'Amiens, 1994, n°94.
- J. CLUZEL - *Presse et démocratie*, Paris, LGDJ, 1997, 182 p.
- Commission européenne pour la démocratie par le droit – *L'application des dispositions constitutionnelles relatives aux médias dans une démocratie pluraliste*, Nicosie 16-18 décembre 1994, Collection sc et technique de la démocratie n°1,3 Ed du Conseil de l'Europe, 1995, 167 p.
- X. DIJON - *Droit naturel*, PUF, Tome 1, 1998, 618 p.
- O. DUHAMEL - *Les démocraties*, Éditions du Seuil, coll. Point, Essais, 1995, 313 p.
- F. CONSTANT - *La citoyenneté*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs politique, 1998, 158 p.
- M. DUVERGER, - *La démocratie sans le peuple*, Paris, Éditions du Seuil, Coll. L'histoire immédiate, 1967, 249 p. - *La république des citoyens*, Paris, Ramsay, 1982, 30 p.
- L. FAVOREU (dir.) - *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du 11^{ème} colloque d'Aix-en-Provence, 19, 20 et 21 février 1981, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Economica-P.U.A.M., Coll. Droit public positif, 1982, 540 p.
- L. FERRY, A. RENAUT - *Philosophie politique: des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris, P.U.F., Coll. Recherches politiques, 1998, 181 p.
- C-J FRIEDRICH - *La démocratie constitutionnelle*, Paris, P.U.F., Coll. Bibliothèque de science politique, 1958, 564 p.
- S. GOYARD FABRE - *Qu'est ce que la démocratie ?*, Paris, A. Colin, 1998, 232 p .
- J. HABERMAS, - *L'espace public*, Paris, Payot, Coll. Critique de la politique, 1996, 324 p. - *Droit et démocratie*, trad. Rainer Rochlitz et Christian Bouchind'homme, Paris, Gallimard, Coll. NRF-Essais, 1997, 551 p.
- G. HERMET, - *Le peuple contre la démocratie*, Paris, Fayard, Coll. L'espace du politique, 1989, 310 p. - *La démocratie*, Paris, Flammarion, Coll. Dominos, 1997, 127 p.
- P. HERZOG, B. KRIEGEL, J. ROMAN - *Quelle démocratie, quelle citoyenneté ?*, Les éditions de l'Atelier-Les éditions ouvrières, coll. Perspectives, 1995, 159 p.
- G. JEZE - *Signification juridique des libertés publiques*, Annuaire de l'Institut de droit public, 1929.
- H. KELSEN, - *Théorie pure du droit*, Neuchâtel, trad. Henri Thévenaz, Editions de la Baconnière, 1953, 1988, 296 p. - *La démocratie, sa nature, sa valeur*, trad. Charles Eisenmann, Paris, Economica, Coll. Classiques, Série politique et constitutionnelle,

- rééd. 1988, 98 p. - *Théorie générale du droit et la doctrine du droit naturel et le positivisme*, 1928, trad. Béatrice Laroche et Valérie Faure, Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1997, 518 p.
- L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de G. Braibant, Paris, Dalloz, 1996, 817 p.
- G. KOUBI - *De la citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, 170 p.
- P. LAUVAUX - *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, P.U.F., Coll. Droit fondamental, 1990, 713 p.
- B. LIBOIS - *Les médias entre droit et pouvoir, redéfinir la liberté de la presse*, Université de Bruxelles, 1995, 144 p.
- Ligue des Droits de l'Homme - *La liberté de l'information en France*, Paris, Les éditions ouvrières, 1990, 121 p.
- Locke - *Essai philosophique sur l'entendement humain*, II, XXI.
- Y. MADIOT, - *Considérations sur les droits et devoirs de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 264 p. - *Droits de l'Homme*, 2^{ème} éd., Paris, Masson, Coll. Droit, sciences économiques, 1991, 230 p.
- Mélanges offerts à J. Robert, Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, 569 p.
- Mélanges offerts à J. Velu, Présence du droit public et des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 3 vol., 1931 p.
- MILTON - *Aeropagica, Pour la liberté d'imprimer sans autorisation ni censure*, Paris, Aubier Montaigne, 1644, réédition 1956, 248 p.
- A. MINC - *L'ivresse démocratique*, Paris, Gallimard, 266 p.
- J. MORANGE, - *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, P.U.F., Coll. Que sais-je ?, 1988, 127 p. - *La liberté d'expression*, Paris, PUF, collection Que sais-je, 1993, 127 p.
- M-L. PAVIA - *La liberté d'expression des idées et des opinions : une liberté fondamentale*, in *Droits et libertés fondamentaux*, Dalloz, 1997, 602 p.
- R. PINTO, - *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Paris, Economica, 1984, 420 p. - *La liberté d'opinion et d'information : contrôle juridictionnel et contrôle administratif*, Paris, Domat Montchrestien, 1995, 279 p.
- K. POPPER, J. CONDRY - *La télévision, un danger pour la démocratie.*, Anatolia, 1994, 93 p.
- J-F REVEL - *Le regain démocratique*, Paris, Hachette, Coli. Pluriel, 1992, 522 p.
- L. RICHER - *Les droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Economica, 1982, 406 p.
- J. RIVERO, - *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, 2^{ème} éd., Paris, Economica P.U.A.M., Coll. Droit public positif, 1987, 192 p - *Les libertés publiques*, 4^{ème} éd., Paris, P.U.F., Coll. Thémis Droit, 1989, 2 Tomes, 314 p, 405 p.
- J. ROBERT, - *Liberté de conscience, pluralisme et tolérance*, introduction in rapport Boyle, Doc H/Coll. (92), Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1992.
- D. ROUSSEAU F. SUDRE - *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, S.T.H., Coll. Les Grands colloques, 1990, 232 p.
- D. ROUSSEAU, - *Sur le Conseil constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie*, Paris, Descartes et Cie, Coll. Droit, 1997, 194 p. - *La démocratie*

- continue*, Paris, L.G.D.J.-Bruylant, Coll. La Pensée juridique moderne, 1995, 165 p.
- J-L SEURIN (dir.), - *La démocratie pluraliste*, Paris, Economica, Coll. Politique comparée, 1981, 322 p.
- A. TOCQUEVILLE de. - *De la démocratie en Amérique*, Gallimard, 1951, 200 p.
- A. TOURAINÉ - *Qu'est ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, 297 p.
- Travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958, Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel*, La Documentation française, 1960, 225 p.
- S. TSIKLITIRAS - *La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit public, Tome n°55, 1991, 386 p.

B. Articles, notes et conclusions

- S. ARNÉ - Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité ", *R.D.P.*, 1993, pp. 459-512.
- J-M. AUBY - Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Éléments de problématique, *Mélanges dédiés à R. Pelloux*, Lyon, L'Hermès, 1980, pp. 21-37.
- A. AUER - Les droits fondamentaux et leur protection, *Revue Pouvoirs*, n°43, 1987, p. 87-100
- R. BADINTER et B. Genevois - Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux, Rapport présenté par la délégation française à la conférence des Cours constitutionnelles européennes, *RFDA* 1990, pp. 318-335.
- R. BARKER - Démocratie et liberté, *in La culture démocratique européenne*, G. DUPRAT, A-M. RIEU (dir.), Éditions Eska, Coll. Fied, 1995, pp. 93-115.
- B. BARRET-KRIEGEL - Les droits de l'homme et le droit naturel, *in Mélanges en hommage à M. Duverger*, Paris, P.U.F., 1987, pp. 3-42.
- J. BAUDOIN - Les conditions de développement de la démocratie, *in La culture démocratique européenne*, G. DUPRAT Gérard, A-M. RIEU (dir.), Éditions Eska, Coll. Fied, 1995, pp. 69-85.
- A. BERTRAND - L'effectivité de la protection de la liberté de la presse, *Les Petites Affiches*, 15 juillet 1999, p. 14.
- J. BIZEAU - Pluralisme et démocratie , *R.D.P.*, 1993, pp. 513-542.
- C. BOTOKO-CLAEYSEN - Le référé liberté vu par les juges du fond, *AJDA* 28 octobre 2002, p 1046.
- D. BREILLAT - La hiérarchie des droits de l'homme, *Mélanges P. Ardant, Droit apolitique à la croisée des cultures*, L.G.D.J., 1999, 507 p, pp. 353-372.
- G. CARCASSONNE - Société de droit contre État de droit, *Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 37-45.
- M. CARRILLO - Liberté d'expression et droit à l'information : la question des limites, *A.L.J.C*, XI, 1995, pp. 487-500.
- V. Champeil-Desplats - La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel

- français, *Dalloz* 1995, chron. p. 323-329.
- J. CHEVALLIER, - L'Etat de droit, *R.D.P.*, 1988, pp. 313-380. - Le nouveau statut de la liberté de la communication" *AJDA*, 1987, p. 59.
- M. CLAPIÉ - Légitimité et démocratie, *contribution au Congrès français de droit constitutionnel*, Association française des constitutionnalistes, Dijon, les 13, 14 et 15 juin 1996.
- J-P. COSTA, - Principes fondamentaux, principes généraux, principes à valeur constitutionnelle ", *contribution au Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Actes du colloque*, L.G.D.J. -Montchrestien, 1988, 536 pages, pp. 133-144 - Le juge et les libertés, *Pouvoirs*, 1998, n°84, pp. 75-87.
- R. COULON - Le Conseil constitutionnel et les droits de l'homme, in *Droits et libertés en Grande-Bretagne et en France*, S.DUBOURG-LAVROFF J-P DUPRAT (dir.), Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1999, 359 p, pp. 51-71.
- V. d'Almeida Ribeiro - L'intolérance religieuse dans le monde, in *Mélanges J. Velu* pp. 1813-1822.
- R. DEBBASCH - *La Constitution, la langue française et la liberté d'expression*, *Semaine juridique* (J.C.P.), 1995, II, 22359
- J-M. DENQUIN - Sur les conflits de libertés, *Mélanges offerts au Professeur R-E Charlier*, Éditions de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, pp. 545-561.
- E. DERIEUX - Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Légipresse* 1997, n°141, II, p. 50
- E. DESCHAMPS - Le droit au logement n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administratif, *AJDA* 2002, p. 818.
- A. DITTMANN - Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux, Rapport allemand, *A.LJ C.*, VII, 1991, pp. 175-188.
- DOSSIER - La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif, *RFDA* 2000, p. 941.
- G. DRAGO - La conciliation entre principes constitutionnels , *D.*, 1991, chron., pp. 265-269.
- L. DUBOIS - Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne , *Mélanges en hommage à J. Boulouis*, Dalloz, 1991, pp. 205 -219.
- O. DUGRIP - Les procédures d'urgence : l'économie générale de la réforme, *RFDA* avril 2002, p. 245-249.
- V. FABRE-ALIBERT - De la conciliation des libertés publiques, *Administration*, avril-juin 1993, n°159, pp. 124-127.
- B. FAURE - Les objectifs de valeur constitutionnelle, une nouvelle catégorie juridique, *R.F.D.C.*, 1995, n°21, pp. 47-57.
- L. FAVOREU, - Supraconstitutionnalité et jurisprudence de la juridiction constitutionnelle en droit privé et en droit public français, *R.F.D.C.*, 1993, n°spécial, vol. 15, p. 461-471. - Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république, in *La République en droit français*, B.MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.),

- Economica, 1996, 360 p., pp. 231-240. - La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés, *Dalloz*, n° 2, 2001, pp 1739-1745
- P. FOUCHER - Contrôle de constitutionnalité, droits fondamentaux, démocratie: convergences, divergences, tendances, *in La saisine du juge constitutionnel --Aspects de droit comparé*, F. DELPÉRÉE, P. FOUCHER (dir.), Centre d'études constitutionnelles et administratives, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 43-70.
- M. FROMONT - Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République Fédérale D'Allemagne, *Mélanges Eisemann*, 1975, p. 49 .
- A. Garay - Liberté religieuse et prosélytisme, l'expérience européenne, *RTDH*, 1994 p. 7.
- J-L GAZZANIGA - La dimension historique des droits fondamentaux , *in Droits et libertés fondamentaux*, 4^{ème} éd., R. CABRILLAC, M-A FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), Dalloz, 1997, 601 pages, pp. 13-27.
- B. GENEVOIS, - Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein, *Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 323-340. - Une catégorie de principes à valeur constitutionnelle: les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, *R.F.D.A.*, 1998, pp. 477-494.
- R. GHEVONTIAN, - Note sous Cour de Cass. 8 mars 1996, *Dalloz* 1996, p. 373. - Le référé liberté : une procédure prometteuse, *Dalloz* 2001, p. 1748.
- J. GICQUEL - L'applicabilité directe de la norme constitutionnelle, *in Libertés et droits fondamentaux*, M. DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC (dir), Seuil, 1996, pp. 237-249.
- A. GIVAUDAN - La démocratolâtrie, *R.A.*, 1984, n°217, pp. 98-103.
- C. GOYARD - État de droit et démocratie, *Mélanges R. Chapus*, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 299-314.
- D. LABETOUILLE, - Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, *A.JD.A.*, n°spécial, 1999, pp. 79-80.
- J. HABERMAS - Sur le droit et la démocratie, *Le débat*, novembre - décembre 1997, n°97, pp. 42-47.
- L. HAMON, P. THIBAUT - Le Conseil constitutionnel et la démocratie, *Le débat*, janvier-mars 1987, n°43, pp. 69-80.
- J. HAYWARD - Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie, *Pouvoirs*, 1996, n°79, pp. 5-19.
- L. HUSSON - Droits de l'homme et droits subjectifs, *Archives de philosophie du droit*, 1981, Tome 26, pp. 345-379.
- J. JAFFRÉ - La démocratie des sondages, *Le débat*, novembre-décembre 1988, n°52, pp. 41-55.
- B. JEANNEAU - Juridisation et actualisation de la Déclaration des droits de 1789, *RDP* 1989, p 635 et suiv.
- F. JULIEN-LAFERRIÈRE - L'Etat de droit et les libertés, *Études offertes à J. Mourgeon*, Pouvoir et liberté, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 153-176.
- V. LARSONNIER - Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République,

vecteur de la constitutionnalisation des nouveaux champs du droit, *contribution au IVème Congrès français de droit constitutionnel, Association française des constitutionnalistes, Aix-en-Provence*, 10, 11 et 12 juin 1999, 25 pages.

La liberté d'expression, son étendue et ses limites, *RTDH*, n° spécial, Janvier 1993

P. LAMBERT - Les restrictions à la liberté de la presse. La marge d'appréciation des Etats au sens jurisprudentiel, *Revue Française des droits de l'homme*, 26 mai 1996 p 143-176

G. LAVAU - Démocratie, *Pouvoirs*, 1990, n°52, pp. 5-42.

J. LECA - La démocratie à l'épreuve des pluralismes, *R.F.S.P.*, avril 1996, v ol. 46, n°2, pp. 225-279.

Les droits fondamentaux, *AJDA* 1998, numéro spécial.

M. LEVINET - L'incertaine détermination des limites de la liberté d'expression, *RFDA*, 1999 p 999

D. LOCHAK - Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés? , *Pouvoirs*, 1980, n°13, pp. 35-48

F. LUCHAIRE, - Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et des libertés du citoyen, *Mélanges offerts au Professeur. Waline* , L.G.D.J., 1974, Tome 2, pp. 563-574. - Le Conseil d'Etat et la Constitution, *R.A.*, 1979, n° 87, pp. 141 145.

Y. MADIOT - La place des devoirs dans une théorie générale des droits de l'homme, *Études offertes à J. Mourgeon*, Pouvoir et liberté, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 209-227.

F. MASSIAS - La liberté d'expression et le discours marxiste ou révisionniste, *RTDH*, 1993, p 191

B. MATHIEU, - La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? , *L.P.A.*, 8 mars 1995, n°29, pp. 12-17. - Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, *Dalloz*, 1995, chron. pp. 210-211

F. MONCONDUIT - État et démocratie, *R.D.P.*, 1986, pp. 327-344.

M. MONIN - La hiérarchie des normes n'existe pas, *D.*, 26 juillet 1999, n°30.

I. PAILLARD - Démocratie locale et nouvelles techniques d'information et de communication, *Pouvoirs*, 1995, n°73, pp. 69-79.

M.-L. Pavia, - La création des P.G.D. : une synchronie inachevée entre le C.E. et le Conseil constitutionnel, *Rev. Sc. Adm. Médit. Occid.* 1987, no 184. - Éléments de réflexion sur la notion de droit fondamental. *L.P.A.*, 6 mai 1994, n°54, pp. 6-13.

L-E. PETTITI,- L'application en droit interne français de l'article 10-2 de la CEDH, *RTDH*, 1990, p 275-282 - Liberté de religion, textes internationaux et Convention européenne des droits de l'homme, *in Mélanges J. Velu*, pp. 1833-1854.

E. PICARD - L'émergence des droits fondamentaux en France, *A.JD.A.*, 1998. °spécial, pp. 6-43.

T. Renoux. - Pour un droit fondamental au recours juridictionnel, *JCP* 1993.I.3675

F. Rigaux, - L'incrimination du prosélytisme face à la liberté d'expression, *RTDH*, 1994 p 144. - La liberté d'expression et ses limites, *RTDH*, 1995, p. 401-405.

J. ROBERT, - Propos sur la liberté de la presse, *D.* 1964, chr., p.189. - La protection

des libertés publiques par le Conseil constitutionnel et par le Conseil d'Etat , *contribution au Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Université de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Paris, Actes du Colloque, L.G.D.J. - Montchrestien*, 1988, pp. 421-433. - La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français. Bilan et réforme, *RDP* 1990, pp. 1255-1285.

- I. Rouvière-Perrier - Les témoins de Jéhovah devant la Cour européenne des droits de l'homme, *LPA*, 17 novembre 1993, n° 138, p. 24-26.
- H. Surrel - La liberté religieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme, *RFDA* 1995, p. 573-581.
- F. SUDRE - Les libertés protégés par la Cour européenne des droits de l'homme, *in Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, D. ROUSSEAU Dominique, F. SUDRE, S.T.H., 1990, pp. 17-32.
- F. THIRIEZ - Le projet de loi relatif aux procédures d'urgence devant le juge administratif des référés, *L.P.A.*, 21 avril 1999, n°79, pp. 4-7.
- J. TOTH - Les droits de l'homme et la théorie du droit, *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber, Éditions A. Pedone*, 1972, Tome 4, pp. 69-88
- D. TURPIN Le traitement des antinomies des droits de l'Homme par le Conseil constitutionnel, *Droits*, 1985, n°2, pp. 85-97.
- R. VANDERMEEREN - La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, *AJDA* 2000, p 706
- M. VERPEAUX, - La liberté, *A.J.D.A.*, 1998, n°spécial, pp. 144-151. - Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois des Républiques , *L.P.A.*, 14 juillet 1993, n°84, pp. 9-13, 16 juillet 1993, n°85, pp. 6-9.
- P. WASCHMANN - La Cour Européenne des Droits de l'Homme et la liberté d'expression, *RUDH*, 1994, p. 449.

III. Références sur le service public

A. Ouvrages

- P. AMAURY - *De l'information et de la propagande d'État, les Deux premières expériences d'un Ministère de l'information en France, l'apparition d'institutions politiques et administratives d'information et de propagande sous la IIIe République en temps de crise (juillet 1939-juin 1940)*, LGDJ, 1969, 874 p.
- R. ANDERSEN - *Médias et Service Public*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 357 p.
- H. ISAR - *Le service public et la communication audiovisuelle*, Collection droit de l'audiovisuel, dirigée par Ch Debbasch, Presse Universitaire d'Aix Marseille, Economica, 1995, 403 p.

J-F. LACHAUME - *Grands services publics*, Masson, 1989, 372 p.

A-S MESCHEIAKOFF - *Droit des services publics*, Paris, PUF, Coll Droit Fondamental, 1991, 413 p.

G.VEDEL, P. DELVOLVE -*Droit administratif*, Tome 2, Paris, PUF, 1992, 802 p.

B. Articles, notes et conclusions

J. BOURDON (sous la direction de) - Genèse et actualité du service public .

Dossiers de l'audiovisuel, n°60, 1995. Paris : INA, La Documentation française.

P. CATALA - Ebauche d'une théorie juridique de l'information, *D.* 1984, chr., p. 97.

J. CHEVALLIER - Constitution et communication, *D.* 1991, chr., p.247.

E. DARAGON - Etude sur le statut juridique de l'information, *D.* 1998, chr., p. 63 et s.

M. DEBENE - Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification, *AJDA*, 23 Mars 1996, pp. 183 et suiv.

P. DELVOLVE - Service public et Libertés Publiques, *RFDA*, janvier 1985, p. 1-11.

M. DROUOT - Le secteur public de l'audiovisuel dans la loi du 30 septembre 1986, *RFDA* 1987, p. 398.

J.-C GALLOUX - Ebauche d'une définition juridique de l'information, *D.* 1994, chr., p. 229 et s. - Le service public unité et diversité, *AJDA*, hors série, juin 1997

N. MALLET-POUJOL - Appropriation de l'information : l'éternelle chimère, *D.* 1997, chr., p. 330 et s.

S. REGOURD - La dualité public-privé et le droit de la communication audiovisuelle, *RFDA*, Mai-juin 1987, p. 356-371.

IV. Références sur le pluralisme et l'ordre public

A. Ouvrages généraux

J-L. COSTA - *Liberté, ordre public et justice en France*, Paris, Les cours de Droit, 966-1967, 388 p.

L'intérêt général, Rapport public 1999, E.D.CE., n°50, Paris, La documentation française, 1999, 449 p.

F-C JEANTET - *Le régime juridique de la presse étrangère en France*, Etudes de presse déc. 1946, 702 p.

E. LIPIANSKY, B. RETTENBACH - *Ordre et démocratie*, Paris, P.U.F., Série Science politique, n°10, 1967, 176 p.

-
- P. LIVET - *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1974, 334 p.
- M-L PAVIA, T. REVET (dir.) - *La dignité de la personne humaine*, Paris, Economica, Coll. Études juridiques, 1999, 182 p.
- R. POLIN Raymond (dir.) - *L'ordre public*, Paris, P.U.F., Coll. Politique d'aujourd'hui, 1996, 116 pages.
- D. TRUCHET - *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit public, 1977, Tome n°125, 394 p.

B. Articles, notes et conclusions

- Z. ANSEUR - Le couple laïcité- liberté religieuse : de l'union à la rupture ?
Réflexions à partir de l'affaire Ait Ahmad, *RTDH*, n° 45, 01 janvier 2001, p. 77-94.
- M. BAYLE - Le droit des concentrations d'entreprises de presse, *JCP* éd. E 1989, II, n°15498
- D. BECOURT - Le nouveau régime de l'interdiction des livres et des publications, *JCP* éd. G 1967, I, no 2127 ;
- M. BOULEAU - Port du foulard islamique : remise en cause de la jurisprudence du Conseil d'Etat, Ta 10 juillet 1996, Kherouaa, *LPA* n° 106, 03 septembre 1997, p 12-18
- C. BOUTIN - Pluralisme et liberté de communication audiovisuelle, *Les petites Affiches*, 3 juin 1994
- S. CAPORAL - Un nouvel acteur de la société de l'information : la direction du développement des médias, *LPA* 10 avril 2001, n° 71, p. 4.
- P. CATALA - Ebauche d'une théorie juridique de l'information, *D.* 1984, chr., p. 97.
- G. COHEN-JONATHAN - Discrimination raciale et liberté d'expression, *RUDH*, 1995, p 32
- M. COMBARNOUS - L'enfant, l'école et la religion, *Revue administrative*, 27 novembre 1998, n° 52, p. 66-77
- E. DARAGON - Etude sur le statut juridique de l'information, *D.* 1998, chr., p. 63 .
- M. DENIS-LINTON- Le contrôle des interdictions des publications étrangères : une police en voie d'être normalisée, *RFDA* 1997, p. 1284.
- E. DERIEUX, - Le nouveau statut des entreprises de presse, *Les Petites Affiches*, 3 déc. 1984, p. 14 et 5 déc. 1984, p. 15. - L'aide de l'Etat à la presse, *Les Petites Affiches*, 13 déc. 1985, p. 21. - Régime juridique de la presse, *Les Petites Affiches*, 15 oct. 1986, p. 15. - Compléments au régime juridique de la presse, *Les Petites Affiches*, 29 déc. 1986, p. 4. - Entreprises éditrices de publications périodiques écrites et entreprises dites connexes, *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 271. - Offense à chef d'état étranger et article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, *LPA* 13 juin 2001, n° 117, p. 13.

- MP. DESWARTE - L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, *RFDC* 1993, p. 50.
- E. DREYER - Extension du contrôle du Conseil d'Etat sur les mesures d'interdiction des publications destinées à la jeunesse, note sous CE, 18 juill. 1995, Association Alexandre, *Les Petites Affiches* 11 oct. 1996, p. 19.
- G. Drouot - Quelles perspectives pour le paysage audiovisuel français après la loi Carignon ?, *Actualité législative Dalloz*, 1994, p. 152 et ss.
- J. DUFFAR - La censure administrative des écrits étrangers, *Droit français et droit international*, *RDP* 1986, p. 561.
- J-Y. DUPEUX - Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, *Gazette du palais*, 9 février 1996 p 2-6 + p 7-14
- B. EDELMAN - La dignité de la personne humaine, un concept nouveau, *Recueil Dalloz* 1997, chronique p. 185.
- R. ERGEC - Les libertés fondamentales et le maintien de l'ordre dans une société démocratique : un équilibre délicat, in *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 3-33.
- A. FITTE-DUVAL, S. RABILLER - Le déclin annoncé de la police des publications étrangères, *RFDA*, septembre-octobre 2003, p. 972-981.
- J.-C. GALLOUX - Ebauche d'une définition juridique de l'information, *D.* 1994, chr., p. 22.
- S. HUBAC et J.-E. SCHOETTL - La situation des groupes de presse à la suite des décisions des 10 et 11 octobre du Conseil constitutionnel et de la promulgation de la loi du 23 octobre 1984, *Rev. sc. crim.* 1985, p. 3.
- F. JULIEN-LAFFERRIERE note sous arrêt Ekin, *AJDA*, 20 janvier 2002, p. 52-59.
- G. LEBRETON - Le juge administratif face à l'ordre moral, *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Peiser*, P.U.G., 1995, pp. 363-377.
- P. LIGNEAU - Le procédé de la déclaration préalable, *R.D.P.*, 1976, pp. 679-748.
- B. MALIGNIER - Le juge du référé liberté et les débats télévisés lors des campagnes électorales, *RFDA* 2001, p. 629.
- N. MALLET-POUJOL - Appropriation de l'information : l'éternelle chimère, *D.* 1997, chr., p. 330 et s.
- P-M. MARTIN - La déclaration préalable à l'exercice des libertés publiques, *AJDA* 1975, p. 436.
- J.-C. MASCLET - La loi sur les entreprises de presse, *AJDA* 1984, p. 6443.
- T. MASSIS - Le droit du citoyen à l'information dans la jurisprudence française, *Gaz. Pal.* 1996, 1, doct., p. 2.
- C. MONDOU - La responsabilité du titulaire d'une autorisation d'émettre en raison des propos tenus par les auditeurs lors d'émissions dites d'antenne libre, *LPA*, n° 71, 13 juin 1997, p. 28-35.
- P. MOUZET - La fin annoncée du régime des publications étrangères, *RDP* 2003, p.

901.

- B. PACTEAU, - Portée et perspectives du contrôle administratif des publications dangereuses pour la jeunesse, *Les petites affiches*, 4 juin 1986, p. 10. - Note sous arrêt, *RFDA* 1^{er} décembre 1997, p. 1291.
- L. PECH - Le régime des publication étrangères face à la protection européenne de la liberté d'expression, *LPA* 22 février 2002, p. 12-20.
- G. PEPY - La réforme du régime juridique de la presse, *AJDA* 1986, p. 527.
- H. PIGEAT, - L'Agence France-Presse, une entreprise de presse sans directeur de publication, *Légipresse* 1995, no 122, II, p. 53. - Les agences de presse: institutions du passé ou médias d'avenir ?, *Les études de La documentation française*, 1997
- E. PISIER-KOUCHNER - Protection de la jeunesse et contrôle des publications, *RFDA*, avr. 1973, p. 55 et s.
- A. PLANTEY - Définition et principes de l'ordre public, in *L'ordre public*, POLIN Raymond (dir.), P.U.F., 1996, pp. 27-46.
- J-M. PONTIER- Sur la censure, *D.* 1994, chr., p. 45.
- J. RIVERO - Ordre public et État démocratique, *Revue de la police nationale*, 1980, n°13, pp. 16-18.
- P. ROLLAND - Liberté d'expression et délit d'opinion : la démocratie peut-elle se protéger en défendant une histoire officielle ?, *Recueil Dalloz* 1999, jurisprudence p. 223.
- A. ROUX - Conformité la Constitution de la loi du 1er février 1994 modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, *Recueil Dalloz*, Sommaire commenté p. 301.
- R. SCHWARTZ - Les limites à la liberté d'expression religieuse des élèves dans les collèges et lycées. *Dalloz* n° 11, 11 mars 2000, p. 251-253.
- M. SECHE - La protection de la moralité dans le régime de la presse, *JCP* éd. G 1964, I, p. 1849.
- C. SORRA, E.DERIEUX - Le droit à l'information dans la Constitution espagnole, *RDP* 1985, p. 1205-1238.
- V. TCHEN - Le régime d'interdictions des publications étrangères contraire à l'article 10 de la CEDH, *DA* 1^{er} mai 2002, p. 22-24.
- C. VIMBERT - L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *R.D.P.*, 1994, pp. 693-745.
- J. WALINE - L'Agence France-Presse, *RDP* 1964, p. 612.

V. Références sur le journaliste, la déontologie et la régulation

A. Ouvrages

- F-X. ALIX - *Une éthique pour l'information : de Gutenberg à Internet*, Montréal, 1997, 223 p.
- P. AUVRET - *Les journalistes, statut et responsabilités*, Paris, Delmas, 1994, 304 p.
- C-J. BERTRAND - *La déontologie des médias*, Que sais-je n°32-55 PUF, 1997, 127 p.
- A. CHAUVEAU - *L'audiovisuel en liberté ? Histoire de la Haute Autorité*, Paris : Presses de Sciences-Po, 1997, 543 p.
- D. CORNU, - *Journalisme et vérité, pour une éthique de l'information*, Genève, Labor et Fides, 1994, 510 p. - *Ethique de l'information*, Paris, PUF, Que sais-je, 1997, 127 p.
- C. DEBBASCH (sous la direction de), - *La Commission nationale de la communication et des libertés*, Economica, Presses universitaires d'Aix - Marseille, 1988, 137 p. - *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, Economica, Presses universitaires d'Aix - Marseille, 1991, 369 p.
- B. DELCROS et F. NEVROLTY - *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel, fondement politique et analyse juridique*, Paris : Victoire Editions, Collection Légipresse, 1989.
- E. DERIEUX - *Droit européen et international des médias*, Paris, LGDJ, 2003, 282 p.
- L. FRANCESCHINI - *La régulation audiovisuelle en France*, Paris, PUF, Collection Que Sais-je?, n°3044, 1995, 127 p.
- A. GUEDJ - *La protection des sources journalistiques*, Bruylant, 1998, 256 p.
- D. HUISMAN - *L'âge du faire. Pour une morale de la communication*, Paris, Hachette, 1994, 238 p.
- M. JACQUEMIN - *La protection des sources des journalistes*, Paris, CFPJ, 2000, 102 p.
- F. JONGEN - *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*, Bruxelles : Paris : Bruylant : LGDJ, 1994, 544 p.
- H. PIGEAT, - *Le nouveau désordre mondial de l'information*, Paris, Hachette, 1987 236 p. - *Médias et déontologie*, Paris, PUF, 1997, 323 p.

B. Articles, notes et conclusions

- B. ADER, - Les journalistes, *in Lamy droit de l'audiovisuel*, 3e éd., 1995, nos 1075 et s.. - Les collaborateurs de la rédaction, *Légicom* 1997, no 14, p. 1.
- P. AUVRET - Secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la CEDH., *Les Petites Affiches*, 30 juillet 1997, 23-33.
- Y. BAUDELLOT, - Journalisme et recel : aspects juridiques, *in Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 123 et s. - Condamnation de journalistes pour

-
- recel de violation de secret de l'instruction, *Légipresse*, Octobre 2001, p 161.
- N. BAUDSON - La clause de conscience des journalistes, *Légicom* 1997, no 14, II, p. 21.
- B. BEIGNER - Journalistes, in *Droit de la presse, Litec*, Fasc. 430 à 432, 1993.
- P. BILGER - Liberté de l'information et responsabilité du journaliste, *Légipresse* 1990, no 69, II, p. 9.
- M. BRACHARD - Rapport sur la proposition de la loi relative au statut professionnel des journalistes, in *Le Journaliste, Revue du SNJ*, 2e trim. 1995, no 234.
- Y. CHAUVY - La publication : une entreprise plus qu'une œuvre dans la détermination du statut de journaliste professionnel, concl. sous Cass. soc., 24 févr. 1993, *D.* 1993, jur., p. 389.
- C. CHOMIENNE, C. GUERY - Secret, révélation, abstention, ou les limites de la liberté de conscience du professionnel dans le nouveau Code pénal. *Dalloz* 1995, *commentaires législatifs* p. 85.
- V. COTTEREAU - Le salariat du pigiste, *Légipresse* 1994, no 114, II, p. 65 et s.
- P. DE FONTBRESSIN, P. TOUSSAINT - L'arrêt Goodwin : le devoir de se taire, corollaire du droit d'informer? Le secret des sources du journaliste, *RTDH* 1996, n° 27, p. 444.
- E. DERIEUX, - Le secret professionnel des journalistes, *Légipresse*, 1988, n°57, I, p. 82. - Secret de l'instruction et droit à l'information, *LPA* n° 70, 11 juin 1997, p. 6-11. - Le droit au secret des sources d'information en droit français, *Légipresse* 1998, n°150, II, p. 17. - Secret des sources: information à des sources et droit au secret des sources d'information, note sous TGI Paris, 17^{ème} ch., 10 sept. 1998, *JCP éd.G* 1998, II, n°10188.
- P-M. DESSINGES - La clause de conscience du journaliste et la liberté de la presse, *Revue des droits de l'homme*, vol. VII, 1974, p. 603.
- R. DRAGO - Le monopole de programmation et la Haute autorité, in *Les Cahiers de la communication*, vol. 3, n°1-2. - Paris, 1983.
- B. EDELMAN - Clause de conscience des journalistes et changement d'éthique d'un journal, *Recueil Dalloz* 1997, jurisprudence p. 126.
- N. FRICERO - Atteinte à la liberté d'expression du journaliste : ordonnance de divulgation sommant le journaliste de révéler l'identité de sa source et amende infligée à ce dernier pour refus d'obtempérer, *Recueil Dalloz* 1997, sommaires commentés p. 211.
- H. GATTEGNO - Journalisme et recel : aspects journalistiques, in *Liberté de la presse et droits de la personne*, *Dalloz*, 1997, p. 131 et s.
- B. GENEVOIS - Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel. *RFDA*, mars-avril 1989, p. 215-228.
- A. GUEDJ - La protection des sources journalistiques : une lecture du droit positif français à l'aune de la loi Perben 2, *Légipresse* n° 211, 1^{er} avril 2004, p. 53-59
- J.-M. HUAN - Le régime juridique des différents types de collaborateurs rédigeant des articles de presse, *Légipresse* 1990, no 74, II, p. 47.

- L-M. HOREAU - Eloge du recel, in *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 137 et s.
- M. JEANTIN - Les conséquences pour un journaliste de la cession indirecte du contrôle d'une société de presse, *Dr. soc.* 1990, p. 539.
- H. LECLERC - Défense du journaliste et secret des sources : aspects juridiques, in *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 141 et s.
- R. LINDON - La clause de conscience dans le statut du journaliste, *JCP* éd. G 1962, I, n°1669
- M-N. LOUVET - Le statut des pigistes, *Légipresse* 1988, no 56, II, p. 73.
- M. MOLINA - Pigistes indépendants et journalistes à temps partiel, *Légipresse* 1989, no 60, II, p. 21.
- J-P. MARGUENAUD - Le secret des sources journalistiques aveuglément protégées par la Cour de Strasbourg, *RTDH* n°4 1996 p. 1026-1028.
- I. MARIANI - Le conseil supérieur de l'audiovisuel, une instance indépendante. *In Cahiers français*, n°266
- D. MAYER - L'information du public par la presse sur les affaires en cours d'instruction, *Recueil Dalloz* 1995, chronique p 80.
- D. PERIER DAVILLE - Le droit du journaliste, *Gaz. Pal.* 1994, 2, doct., p. 1013.
- J-M PONTAUT - Défense du journaliste et secret des sources : aspects journalistiques, *in Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 145 et s.
- N. RONTCHEVSKY - La mise en œuvre de la clause de conscience des journalistes en cas de prise de contrôle indirecte de la société éditrice d'un journal, *Les petites affiches*, 4 févr. 1998, p. 19.
- P. TOUSSAINT - Le secret des sources journalistiques aveuglément protégé par la Cour de Strasbourg, *RTD civ.* 1996, p. 1026.

VI. Références relatives à la protection d'autrui

A. Ouvrages

- X. AGOSTINELLI - *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, Librairie de l'université, 1994, 460 p.
- J-Y DUPEUX, A LACABARATS (sous la direction de) - *Liberté de la presse et droits de la personne*, Paris Dalloz, 1997 149 p.
- R. CHARVIN et J.-J. SUEUR - *Droits de l'homme et libertés de la personne*, 3^{ème} éd, Litec, 2000, 319 p.
- J-L. HEBBAR - *Protection de la vie privée et déontologie des journalistes*, Institut international de la presse.

-
- P. KAYSER - *La protection de la vie privée*, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2^{ème} éd., 1990, nos 79 et s.
- M. LIBER, M. EISSEN - *Liberté de la presse, la protection de la réputation d'autrui et la CESDH*, LGDJ, 1995, p. 27.

B. Articles, notes et conclusions

- D. ACQUARONE - L'ambiguïté du droit à l'image, *D.* 1985, chr., p. 129.
- R. BADINTER - Le droit au respect de la vie, *JCP*, éd. G 1968, I, n° 2136.
- B. BEIGNIER - Photographie de la dépouille mortelle, dernier portrait d'un artiste, *Recueil Dalloz*, 18 février 1999, p. 106.
- C. BIGOT, - Protection des droits de la personnalité et liberté d'information, *Recueil Dalloz*, 1998, chroniques p. 235. - Du droit à l'image au droit à la dignité, note sous Cass. 1^{ère} civ. 12 juillet 2001, *Recueil Dalloz*, 25 avril 2002, Jurisprudence, p. 1380.
- E. DERIEUX et F. GRAS - Vie privée et liberté d'informer, *Légipresse*, 1998, n°148, II, p. 1
- M. DOMINGO - La protection de la personne face aux médias *La gazette du Palais*, 31 décembre 1994 p. 1427-1433.
- L. FAVOREU - Le Conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée, *Études offertes à P. Kayser*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1979, pp. 411-425.
- J-P. GRIDEL - L'actualité et l'utilisation de l'image des personnes impliquées dans un événement relevant de l'information légitime, *Recueil Dalloz*, 2001, jurisprudence p. 1199.
- G. LEVASSEUR - Protection de la personne, de l'image et de la vie privée, *Gaz. Pal.* 1994, 3, doct, p. 996.
- J.-P. LEVY - Pratique du droit de réponse dans la presse écrite et la communication audiovisuelle, in *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 31.
- A. Meyer-Heine - La procédure d'empêchement temporaire du chef de l'Etat sous la Vème république: les imprécisions de l'article 7 de la Constitution - *LPA*, n° 90, 28 juillet 1995, p. 48.
- S. MORVAN - La question de l'intégration du patrimoine dans la sphère protégée de la vie privée, *LPA*, 20 avril 2001, n° 79, p. 15.
- J. RAVANAS, - La liberté de la caricature ne permet pas son exploitation commerciale. *Recueil Dalloz, jurisprudence* 25 février 1999, p. 120 - Une manifestation publique ne permet pas d'isoler l'image d'un participant, *Recueil Dalloz*, 2001, jurisprudence p 2064. - Retour sur quelques images, *Recueil Dalloz*, 16 mai 2002, chronique, p 1502.
- J. RIVERO - Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, *Blais*, Québec, 1986, p. 251.
- N. TAVIEAUX-MORO - Polémique politique et bonne foi, *Recueil Dalloz* 1997,

jurisprudence p. 134 .

P. WACHSMANN - La chambre criminelle, la Convention européenne des droits de l'homme et la loi sur la presse, *Recueil Dalloz* 2001, jurisprudence p. 3001.

VII. Références sur les rapports entre médias, justice, politique et sport

A. Ouvrages

S. BLUM - *La télévision, ordinaire du pouvoir*, Paris, PUF, 1982, 183 p.

C. BOUCHET - *L'aventure TAPIE*, Paris, Seuil, 1993, 321 p.

J.M. COTTERET - *Gouverner c'est paraître*, Paris, PUF, 1997, 175 p.

J.-M. COTTERET, C. EMERY - La vie privée des hommes politiques, *in Mélanges offerts à J. Ellul*, Paris, PUF, 1983, 669 p., p. 669-685.

Ch. de GAULLE - *Lettres, notes et carnets- janvier 1961 -décembre 1963*, Paris, Plon, 1986, 553 p.

R. DEBRAY - *L'Etat séducteur. Révolution médiologique du pouvoir*, Paris, Gallimard, 1997, 202 p.

J-P. ESQUENAZI (sous la direction de), - *La communication de l'information*, Paris, L'Harmattan, 1997, 302 p. - *TV et démocratie, la politique à la télévision française*, Paris, PUF, 392 p.

L. FAVOREU - *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988, 156 p.

J-P. KARAKUILLO - *Le droit du sport*, Dalloz, 1997, 112 p.

S. PAUTOT - *Le sport et la loi*, Les éditions jurisprudence service, 1997, 329 p.

D. REMY - *Le sport et son droit*, éditions Romillat, 1991, 384 p.

T. SAUSSEZ - *Nous sommes là par la volonté des médias*, Paris, R. Laffont, 1990, 222 p.

R-G. SCHWARSTZENBERG - *L'Etat spectacle, essai sur et contre le star-system en politique*, Paris, Flammarion, 1977, 318 p.

J. SCHWOEBEL - *La presse, le pouvoir et l'argent*, Paris, Seuil, 1968, 286 p.

S. TCHAKOTINE - *Le viol des fossiles par la propagande politique*, Paris, Gallimard, NRF, 1939, 270 p.

J. VILLENEUVE - *Le mythe TAPIE, chronique des années 80*, La découverte, 1988, 348 p.

B. VIOLET, *L'ami banquier, le mystérieux conseiller de F. Mitterand*, Paris, Albin Michel, 1998, 323 p.

A. WOODROW, - *Information-Manipulations*, Paris, Ed du Félin, 1991, 203 p. - *Les*

médias : Quatrième pouvoir ou cinquième colonne?, Paris, Edition du Félin, 1996, 251 p/

B. Articles, notes et conclusions

- E. AGOSTINI - Le grand secret, *D.* 1996, chr., p. 58.
- C. BOUCHET - Les médias et la justice, *LPA* n° 213, 25 octobre 2000, p. 39-41.
- F. ALAPHILIPPE - Retransmissions TV et radions des événements sportifs : Quels droits ? (*interview*), *Dalloz* 2002, chronique p. 1916.
- P. CRAMIER - Présomption d'innocence, droits des victimes et liberté de l'information, *LPA*, 14 janvier 2002, p. 6.
- E. DERIEUX et F. GRAS - Secret médical et vie privée : protection civile et pénale, *Les Petites Affiches*, 9 juillet 1997, p. 26-31.
- M. Galloux - La loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives : un recul du droit à l'information, *JCP éd. G* 1998, I, no 142.
- P. LAMBERT - La liberté de la presse et la réputation de l'homme politique, *RTDH*, 1992, p. 379-388.
- M. Lapouble - La loi du 6 mars 1998 relative à la sécurité et à la promotion d'activités sportives: quand l'enjeu devient un sport, *LPA*, 15 juin 1998, p. 5.
- Les médias et la justice - *LPA*, n° spécial, n° 213, 25 octobre 2000.
- N. MALLET-POUJOL - La retransmission télévisuelle des événements : entre monopole d'exploitation et pluralisme de l'information, *Recueil Dalloz* 1996, Chroniques p. 103.
- J-G. MOORE - Presse et Justice, *Gaz. Pal*, 30 décembre 1994, p. 977-1015.
- Presse justice et démocratie, *Gaz. Pal*, 28 mai 1989, p 980-1021.
- JC. ZARKA - Retransmissions radiophoniques des matches de football : caractère non manifeste de l'illégalité invoquée de l'atteinte à la liberté de l'information, *JCP* 12 décembre 2002, p. 2292.

VIII. Références sur la notion de droit subjectif

- P. CRAMIER - L'encadrement de la déontologie journalistique, le rôle des associations de téléspectateurs et la question de l'intérêt à agir du public, *LPA* 23 juin 1999, p. 4
- M. DABIN - *Le droit subjectif* - Dalloz, 1952, p. 81-93.
- Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 1993, Paris.
- L. DUGUIT - *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Éditions Fontemoing, 1900, 120 p. - *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, (T. II), La mémoire du droit, réimp. de la 2ème éd. de 1920, 220 p.

- T. HASSLER, V. LAPP - Le droit à l'information du public confronté au droit des victimes, *LPA*, 17 décembre 1997, p. 6-8.
- IHERING - *L'Esprit du droit romain* -T. III, 1878, p. 326.
- JELLINEK - *Dar System der subjektiven öffentlichen Retch* - Berlin, 1892.
- N. MALLET-POUJOL - Le double langage du droit à l'information, *Recueil Dalloz Sirey*, 12 septembre 2002, p. 2420-2422.
- R. MARTIN - Sur le droit d'action devant les tribunaux judiciaires du téléspectateur à une information honnête, *RDS*, n° 40, 14 novembre 1996, p. 578-580.
- C. MECARY - F. GRAS note sous arrêt, *JCP* 1996, II, 22562.
- T. MASSIS - Un téléspectateur et une association peuvent-ils agir en justice pour défendre le droit à une information honnête et pluraliste, *Dalloz* 1995, som. p. 263.
- M. ROUBIER - Droits subjectifs et situations juridiques - Dalloz, 1963.
- F. TERRE - L'information ? Des libertés au droit subjectif *Légipresse*, 1^{er} mars 1995, p. 19-23.

IX. Références sur les juridictions et les autorités administratives indépendantes

- J-L AUTIN, M-L PAVIA, T. MIGOULE - Le rapprochement du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, *R.A.*, 1987, n°237, pp. 230-236, n°238, pp. 342-347.
- JC. BONICHOT - L'application de l'article 6§1 de la CEDH aux autorités de régulation : la position du CE, *LPA*, 11 mai 2000, n° 94, p. 3-7 .
- V.D DEGOY - *Les sanctions de la liberté de communication audiovisuelle*, Thèse Toulouse 1993.
- B. FRANÇOIS - Justice constitutionnelle et démocratie constitutionnelle. *Critique du discours constitutionnaliste contemporain*, *C.U.R.A.P.P.*, Droit et politique, P.U.F., 1993, pp. 53 64.
- P. CASSIA, E. SAULNIER- Le Conseil d'Etat et la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA*, 1997, pp. 411-420.
- R. DE GOUTTES - Le juge français et la Convention européenne des droits de l'homme : avancées et résistances, *R. T.D. H.*, 1995, pp. 605-614.
- S. DOUMBÉ-BILLÉ - La justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel depuis 1958, *RDP*, 1986, pp. 345-394.
- M. FABRE - L'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juges nationaux, *L.P.A.*, 2 août 1996, n°93, pp. 4-9.
- L. FAVOREU, - La contribution du Conseil constitutionnel à la protection des libertés publiques, *Revue de droit prospectif*, 1976, pp. 21-23. - Dualité ou unité d'ordre

- juridique : Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents ? , *in Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat*, Université de Droit, d'Économie, et de Sciences sociales de Paris, L.G.D.J. - Montchrestien, 1988, 536 pages, pp. 145-190.
- J-F Flauss - Droit communautaire, Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif, *AJDA*, 1996, p. 159-160. - Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme, *AJDA*, 1983, pp. 387-401.
- P. GAÏA - Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel, *RFDC* 1996, n°28, pp. 725-745.
- B. GENEVOIS - Continuité et convergence des jurisprudences constitutionnelle et administrative, *RFDA*, 1990, pp. 143-168.
- X. LABBÉE, P. LABBÉE - La voie de fait de l'administration , *L.P.A.*, 31 mai 1995, n°65, pp. 17-20.
- J-F. LACHAUME - Droits fondamentaux et droit administratif, *AJDA*, n°spécial, 1998, pp. 92-105.
- Y. MADIOT - Du Conseil constitutionnel à la Convention européenne des droits de l'homme: vers un renforcement des libertés publiques ? , *D.*, 1975, chron., pp. 1-6.
- F. MODERNE, - Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'Etat ? , *contribution au Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Actes du colloque, L.G.D.J.-Montchrestien*, 1988, 536 p, pp. 313-380. - Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens, *RFDA*, janv-fév 1997, p. 1-43.
- J. PRALUS-DUPUY - Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes, *RFDA*, Mai-Juin 2003, p. 554-567.
- J. RIVERO - Dualité de juridiction et protection des libertés, *RFDA*, 1990, pp. 734-738.
- J. ROBERT - Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat - Propos et variations, *RDP*, 1987, pp. 1151-1180.
- D. ROUSSEAU, - Vers un ordre juridictionnel européen des droits et libertés ? , *in Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme, D. ROUSSEAU, F. SUDRE, S.T.H.*, 1990, pp. 117-136.
- H. Roussillon - *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2002, 145 p.
- M. TROPER - Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle, *Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann*, Éditions Cujas, 1975, pp. 133-151.
- D. TURPIN - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, *AJDA*, 1983, pp. 653-663.
- J. VAILHÉ - L'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa jurisprudence par les juridictions judiciaires françaises , *RTDH*, 1999, n°38, pp. 235-252.

X. Rapports

- C. BELOT - *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le financement de l'audiovisuel public*. Paris, Sénat, 2000, n° 162, <http://www.senat.fr/rap/r99-162/r99-162.html>
- J. CAMPET, J-M. CAVADA et J-P. ELKABBACH - *L'avenir de la télévision publique : rapport au Ministre de la communication*, La Documentation française, Paris, 1994, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/944021600.shtml>
- Commission européenne - *L'Europe et la Société de l'information, recommandations au Conseil européen 26 mai 1994+ communications de la commission vers la société de l'information en Europe: un plan d'action*, 27 juillet 1994.
- J.-M. CHARON - *Réflexions et propositions sur la déontologie de l'information, Rapport intermédiaire au ministre de la Culture et de la Communication*, La documentation française, avril 1999.
- Conseil d'Etat - *Service public et services publics : déclin ou renouveau* ECDE, n° 461, 1994
- Conseil supérieur de l'audiovisuel - Rapports annuels
- R. DENOIX DE ST MARC - *Le service public*, Rapport au Premier Ministre, La documentation française, 1996.
- A. GOUTEYRON - *Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles sur le projet de loi complétant l'article 26 de la loi... du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, Paris : Sénat, 1991 ; n° 285.
- W. HAHN - *Rapport du parlement européen*, 5 juillet 1985, doc A2-75-85.
- J-C HASSAN - *La distribution de la presse écrite en France, Rapport de Jean au Ministère de la Culture et de la Communication (janvier 2000). Présentation du système mis en place par la loi du 2 avril 1947, de la concurrence actuelle constatée, de la question du déficit des quotidiens, du rôle de la SNCF. Propositions de réforme*. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/004000685.shtml>
- J-P. HUGOT - *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires culturelles sur la communication audiovisuelle*. Paris : Sénat, 1998 (rapport d'information, http://www.senat.fr/rap/r98-038/r98-038_mono.html)
- L'observatoire des pratiques et des métiers de la presse - *Droit et déontologie de l'audiovisuel pour le CSA*, 30 avril 1996.
- J-L MISSIKA - *Les entreprises publiques de télévision et les missions de service public : rapport de mission au ministre de la culture et de la communication*, 1997. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/984000018.shtml>
- P. MOINOT - *Pour une réforme de l'audiovisuel*, Paris, La documentation Française, 1981.

M. OREJA - *Rapport du groupe de réflexion à haut niveau sur la politique audiovisuelle*, Commission européenne, 1999.

L. PAYE - *Rapport de la commission du statut de l'ORTF*, Paris, La Documentation française, 1970.

J. VISTEL - *Qu'est-ce qu'un journaliste ? Rapport de mission au secrétaire d'Etat à la Communication sur le cadre juridique de la profession de journaliste*, La documentation française, mars 1993.

Rapport du gouvernement au parlement - *L'avenir du secteur audiovisuel public*, La Documentation Française, Paris 1989.

Sénat - *Rapport de la mission d'information sur la TV éducative*, 22 septembre 1993.

Précisons que nous avons cité quelques articles de périodiques mais que certaines publications comme Médias pouvoirs, La lettre du CSA, Légipresse, Les Petites Affiches, Les dossiers de l'audiovisuel, Dalloz, JCP, la Gazette du Palais ... tiennent des rubriques régulières relatives à la presse, la communication et au droit à l'information.

Index

A

AAI, 3, 12, 21, 26, 95, 135, 143, 194, 270, 271, **276**, 277, **278**, 279, 280, 281, **282**, 283, 285, 307, 376, 417

Assemblée nationale, 62, 93, 106, 157, 256, 270, 316

C

CADA, 25, 26

Cahier des charges, 83, **85**, **86**, 87, 88, 90, 94, 99, 100, 107, 108, 154, 223, 269, 272, 273

Canada, 13, 334

Canal Plus, 10, **83**, 84, 86, 97, 100, 124, 136, 142, 147, 148, 151, 152, 163, 267, 278, 320, 357

Censure, 21, 39, 40, 41, 42, 70, 75, 79, 87, 90, 91, 102, 139, 140, 146, 163, **253**, 261,

262, 263, 277, 290, 298, 320, 330, 357, 368, 392, 404, 405

Citoyen, 7, 12, 17, 24, 26, 29, 30, 31, 32, 34, 39, 49, 51, 53, 55, 58, 60, 63, 64, 65, 72, 78, 90, 94, 105, 108, 111, 112, 115, 116, 119, 124, 126, 128, 130, 131, 150, 157, 160, **195**, **196**, **205**, **209**, **214**, 218, 222, 227, 231, 233, 247, 249, 261, 265, 267, 268, 269, 276, 277, 279, 285, 293, 301, 304, 308, 312, 318, 326, 329, 330, 353, 355, 375, 378, 379, 382, 392, 393, 398, 404, 405

CNCL, 86, 135, 154, 269, 284

Commission nationale de l'informatique et des libertés, 12

Commission nationale pour la communication et les libertés *Voir* CNCL

Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse, 134

Communication audiovisuelle, 7, 12, 19, 21, 26, 31, 50, 55, 66, 67, 68, 69, 75, 77, 83, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 107, 108, **111**, 112, 114, 118, 119, 124, 133, 135, 136, 140, 141, 143, 148, 149, 150, 151, 153, 156, 157, 159, 162, 166, **178**, 180, 181, 185, 187, 188, 189, 194, 196, 204, 223, 224, 233, 234, 235, 243, 247, 249, 250, 264, **267**, 268, 269, 270, 271, 274, 275, 277, 284, 319, 326, 329, 360, 386, 401, 402, 403, 407, 411, 415, 418

Conseil supérieur de l'audiovisuel *Voir* CSA

Contre-pouvoir, 9, 10, 16, 58, 172

CSA, 3, 14, 26, 66, 75, 84, 86, 87, 88, 89, 95, 98, 99, 100, 101, 112, 124, 125, 133, 135, 136, **141**, 142, 143, 144, 145, **148**, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 159, 188, 194, 196, 217, 222, 224, 225, 229, 230, 247, 249, **264**, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 282, 283, 284, **285**, 308, 319, 320, 322, 329, 330, 331, 386, 418, 419

D

Démocratie *Voir* société démocratique

Déontologie, 8, 17, 18, 37, 39, 58, 114, **166**, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 180, 185, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 195, 222, 223, 224, 278, 303, 308, 323, 359, 373, 380, 381, 406, 407, 410, 414, 417, 418

Diffamation, **18**, 19, 20, 68, 78, 168, 193, 223, 251, 253, 256, 289, 308, 321, 338, 352, 357, 361, **366**, 367, 368, 369, 374

Droits fondamentaux, 31, 39, 46, 54, 56, 60, 117, 120, 121, 124, 204, **210**, 211, 212, 213, 214, 239, 255, 292, 331, 350, 351, 378, 379, **383**, 384, 385, 390, 391, 394, 396, 397, 398, 399, 400

DUDH, 37, 38, 47

E

Etats-Unis, **8**, **13**, 15, 17, 24, 56, 65, 69, 133, 334, 342, 350, 356, 358, 419

Ethique, 102, 126, 128, 131, 166, 173, 174, 183, 184, 185, 189, 193, 195, 196, **214**, 216, 217, 246, 254, 270, 323, 406, 407, 409

F

France 2, **147**, 148, **150**, 151, 152, 154, 160, 269, 270, 272, 276, 278, 319, 320, 322

France 3 *Voir* France2

France 5, 84, 85

G

Gouvernement, 17, 20, 56, 65, 70, 84, 85, 87, 91, 104, 107, 121, 130, 135, **143**, 144, 145, 146, 147, 148, 151, 155, 156, 157, 191, 245, 246, 261, 270, 283, **304**, 305, 306, 307, 315, 334, 343, 346, **362**, 363, 364, 366, 374

H

HACA, 92, 135

Hersant, 78, 86, 137, 138, 139, 164

Homme politique, 20, 144, **262**, 363, 365, 373, 414

I

Information administrative, 24, 25, 26, 27, 217

Internet, 7, 11, 12, 13, 18, 34, 49, 69, 75, 102, 145, 151, 153, 159, 162, 173, 186, 187, 194, 263, 271, 281, 282, 300, 301, 302, 342, 344, 346, 351, 364, 386, 406, 419

Italie, 8, 47, 71, 188, 192

K

Kant, 126, 128

L

Liberté de conscience, 37, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 56, 72, 232, 389, 408

Liberté fondamentale, 22, 51, 52, 53, 54, 63, 67, 68, 69, 112, 114, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 187, 204, 210, 212, 213, 217, 260, 264, 265, 266, 267, 268, 380, 393, 396, 399

M

M6, 84, 86, 88, 99, 147, 148, 151, 152, 160

Médiateur, 26, 188, 189, 193

N

Nations Unies, 34, 40

O

Ombudsman *Voir* Médiateur

Opinion, 8, 9, 10, 16, 17, 22, 24, **37**, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 51, 58, **64**, 65, 67, 70, 79, 82, 84, 87, 92, 98, 100, 111, 118, 124, 142, 145, 149, 153, 154, 157, 173, 179, 180, 185, 198, 206, 208, 260, 272, 277, 297, 301, **303**, 304, 305, 310, 319, 329, 339, 340, 343, 346, 353, 362, 363, 387, 393, 406

P

PFRLR, 46, 70, 71, 72, 131, 293

Presse écrite, 7, 8, 11, 12, 13, 16, 19, 26, 30, 34, 41, 49, 63, 64, 67, 68, 69, 75, 77, 83, **86**, 89, 90, 91, 96, 98, 101, **103**, 104, 106, 107, 108, 111, 114, 118, 119, 121, 133, 135, 136, 138, 141, 143, 150, 153, 157, 159, 170, 171, 173, 178, 187, 188, 189, 194, 196, 250, 262, 264, 268, 269, 278, 308, 312, 322, 326, 344, 366, 376, **384**, 385, 386, 387, 411, 418

R

Radio, 8, 11, 13, 41, 42, 66, 88, 91, 105, 151, 152, 158, 161, 162, 193, 270, **271**, 273, 276, 328, 330, 386, 387, 407

Référé-liberté, 69, 114, **120**, 122, 123, 125, 126, 230, 257, 264, 265, 266, 267, 268, 285

Régulation, 10, 13, 75, 84, 87, 92, 95, 100, 125, 133, 135, 136, 141, 143, 148, 149, 154, 156, 157, 166, **188**, 189, 190, 191, 193, 195, 202, 209, 247, 249, **268**, 269, 271, 274, 278, 280, 284, 285, 287, 308, 324, 376, 381, 406, 407, 415

S

Satellite, 13, 77, 83, 88

Société démocratique, 7, 14, 20, 22, 23, 24, **29**, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 47, 48, 51, 58, 59, 60, 62, 65, 68, 72, 81, 90, 102, 106, 108, 114, 115, 121, 187, 195, 198, 204, 209, 210, 212, 214, **236**, 237, 238, 240, 244, 245, 246, 275, 279, 287, 291, 294, 326, 332, 333, 334, 335, 338, 342, 344, 349, 359, 363, 369, 371, 373, 374, 375, 378, 379, 404

Suède, 39, 48, 193, 195

T

TF1, 19, **86**, 88, 92, 95, 97, 98, 140, 147, **151**, 152, 156, 161, 224, 229, 262, 271, 278, 322

TV6, **83**, 84, 85, 86, 100