



Journalisme et prérogatives des médias

IRIS Spécial

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel



IRIS Spécial 2017-2

Journalisme et prérogatives des médias

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2017

Directrice de publication – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

Supervision éditoriale – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

Equipe éditoriale – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais

Observatoire européen de l'audiovisuel

Auteurs

Dominic Broy, Dominika Bychawska-Siniarska, Christina Etteldorf, Pascal Kamina, Murat Önok, Julián Rodríguez Pardo, Gábor Polyák, Loreta Poro, Karl N. Renner, Andrei Richter, Konrad Siemaszko, Jörg Ukrow, and Lorna Woods.

Traduction

France Courrèges, Marco Polo Sarl, Nathalie Sturlèse, Anne-Lise Weidmann, Roland Schmid, Sonja Schmidt

Relecture

Philippe Chesnel, Udo Lücke, James Drake

Assistante éditoriale – Sabine Bouajaja

Marketing – Nathalie Fundone, nathalie.fundone@coe.int

Presse et relations publiques – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

Observatoire européen de l'audiovisuel

Editeur

Observatoire européen de l'audiovisuel
76, allée de la Robertsau F-67000 Strasbourg, France
Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00
Fax : +33 (0)3 90 21 60 19
iris.obs@coe.int
www.obs.coe.int

Organisation partenaire ayant contribué à l'ouvrage

Institut du droit européen des médias (EMR)
Franz-Mai-Straße 6, 66121 Sarrebruck, Allemagne
Tel.: +49 681 99275 11
Fax: +49 681 99275 12
emr@emr-sb.de
www.emr-sb.de

Cover layout – ALTRAN, France

Veillez citer cette publication comme suit :

Cappello M. (Ed.), *Journalisme et prérogatives des médias*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2017

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2017

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

Journalisme et prérogatives des médias

**Dominic Broy, Dominika Bychawska-Siniarska, Christina Etteldorf, Pascal Kamina,
Murat Önok, Julián Rodríguez Pardo, Gábor Polyák, Loreta Poro, Karl N. Renner,
Andrei Richter, Konrad Siemaszko, Jörg Ukrow, Lorna Woods**



Avant-propos

En 1946, lors de sa toute première session, l'Assemblée générale des Nations Unies appelait à l'organisation d'une Conférence internationale sur la liberté de l'information en adoptant la résolution n° 59, dont le préambule établit que « la liberté d'information est un droit fondamental de l'homme et la pierre de touche de toutes les libertés à la défense desquelles se consacrent les Nations Unies » et qu'elle « implique le droit de recueillir, de transmettre et de publier des nouvelles en tous lieux et sans entraves. A ce titre, elle constitue un élément essentiel de tout effort sérieux pour favoriser la paix et le progrès dans le monde ». Deux ans plus tard, cette conception a été explicitement inscrite à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui énonce que le droit fondamental à la liberté d'expression implique le droit « de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

Cette définition confère aux médias un rôle particulier pour donner toute sa substance au droit de rechercher des informations. Ce dernier implique la nécessité d'un dispositif spécial de garanties visant à assurer que les journalistes puissent remplir leur rôle. Ces garanties, qui constituent ce qu'on appelle les « prérogatives des médias », sont examinées en détail dans le présent rapport, produit par l'Observatoire européen de l'audiovisuel en coordination avec l'Institut du droit européen des médias (EMR) basé à Sarrebruck (Allemagne).

Le présent rapport fournit un aperçu des règles, de la jurisprudence et des politiques les plus récentes en Europe en matière d'immunité des journalistes dans l'exercice de leur profession. En règle générale, le rapport se fonde sur trois critères pour identifier les dispositions juridiques pertinentes, à savoir qu'elles doivent : a) permettre de garantir par des droits spécifiques en matière d'information que les médias puissent remplir leur fonction de formation de l'opinion ; b) assurer par le biais de procédures spéciales que la liberté des médias est à l'abri de toute ingérence de l'Etat ; c) empêcher que les personnes concernées par des articles publiés dans les médias soient en mesure de faire retirer lesdits articles en vertu du droit civil ou pénal sans qu'il soit tenu compte de la liberté des médias.

Le présent rapport adopte une vue d'ensemble et comprend trois parties.

La première partie présente un aperçu global du sujet et explore le cadre général du journalisme et des prérogatives des médias. Après une première analyse du développement historique des normes concernant le journalisme et de leur définition au niveau international, le rapport se penche sur les aspects juridiques, politiques et économiques du concept d'immunité des médias, en accordant une attention particulière aux champs d'interférence entre deux réglementations particulièrement pertinentes, à savoir le nouveau règlement sur la protection des données et les exceptions prévues par les règles en matière de droit d'auteur.

La deuxième partie comporte plusieurs rapports nationaux dont le but est d'explorer le traitement réservé à l'immunité des médias dans le droit public, en se référant spécifiquement au droit garantissant la protection des données et aux questions

liées à la protection des journalistes. Les rapports nationaux ne sont pas exhaustifs et ne représentent qu'un échantillon des Etats membres du Conseil de l'Europe jugés particulièrement représentatifs, notamment l'Allemagne, l'Espagne, la France, le Royaume-Uni, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, la Fédération de Russie et la Turquie. Chaque rapport national étudie la portée de l'immunité des médias dans la législation actuelle et présente les problématiques récentes et émergentes.

Enfin, la troisième partie fournit une synthèse et une analyse des résultats des rapports nationaux, tout en tentant d'en dégager les principales tendances, telles que le rôle du droit constitutionnel national et de l'autorégulation, ou l'intégration croissante de nouvelles formes de journalisme, comme le blogging, dans le champ d'application de l'immunité des médias. En conclusion, le troisième chapitre ébauche quelques perspectives concernant les futurs défis de l'immunité des médias, notamment en lien avec l'utilisation de l'intelligence artificielle et le risque de voir émerger des bulles filtrantes.

Toutes les questions ci-dessus sont abordées dans ce numéro d'IRIS Spécial, qui regroupe les contributions de différents experts nationaux. A cet égard, je tiens à remercier (par ordre alphabétique) Dominic Broy, Dominika Bychawska-Siniarska, Christina Etteldorf, Pascal Kamina, Murat Önok, Gábor Polyák, Loreta Poro, Karl N. Renner, Andrei Richter, Julián Rodríguez Pardo, Konrad Siemaszko, Jörg Ukrowet Lorna Woods.

Je remercie tout particulièrement le professeur Mark Cole, Directeur des affaires académiques à l'EMR, pour la coordination des recherches.

Strasbourg, décembre 2017

Maja Cappello

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Table des matières

1. Fondements et conditions-cadre du journalisme et des prérogatives des médias.....	1
1.1. Introduction : conception des prérogatives des médias.....	1
1.2. Historique des normes journalistiques	4
1.3. Evolution des normes journalistiques au niveau international	7
1.3.1. La dimension des droits fondamentaux	7
1.3.2. La dimension des directives journalistiques.....	11
2. Le privilège des médias.....	13
2.1. Fondements juridiques	13
2.1.1. Fondements juridiques européens.....	13
2.1.2. Fondements juridiques nationaux.....	19
2.2. Importance politique	20
2.3. Importance économique.....	21
2.4. Tensions avec les droits de tiers.....	22
3. Evolution comparée dans quelques Etats européens	25
3.1. Périmètre de la comparaison.....	25
3.2. DE - Allemagne.....	25
3.2.1. Introduction (notamment aux références au droit constitutionnel)	25
3.2.2. Aspects du privilège des médias.....	27
3.2.3. Privilège des journalistes dans les procédures civiles.....	32
3.2.4. Prise en compte du rôle des médias en droit pénal	32
3.2.5. Les nouveaux enjeux.....	34
3.3. ES – Espagne.....	37
3.3.1. Introduction	37
3.3.2. Les fondements juridiques de « l'immunité des médias » en Espagne : la liberté d'expression et d'information, le respect de la vie privée et l'autodétermination en matière d'information	38
3.3.3. Les nouveaux enjeux.....	43
3.4. FR – France.....	45
3.4.1. Introduction	45
3.4.2. Étendue des prérogatives des médias.....	47
3.4.3. Les nouveaux enjeux.....	53
3.5. GB – Royaume-Uni.....	54

3.5.1.	Introduction	54
3.5.2.	Le droit public.....	54
3.5.3.	Le droit civil.....	57
3.5.4.	Le droit pénal.....	60
3.5.5.	Les nouveaux enjeux.....	64
3.6.	HU – Hongrie	67
3.6.1.	Introduction	67
3.6.2.	Aspects du privilège des médias.....	67
3.6.3.	Les nouveaux enjeux.....	73
3.7.	IT – Italie	75
3.7.1.	Introduction	75
3.7.2.	Le privilège des médias dans le droit italien	76
3.7.3.	Étendue des prérogatives des médias.....	84
3.7.4.	Les nouveaux enjeux.....	86
3.7.5.	Conclusion.....	89
3.8.	PL – Pologne.....	90
3.8.1.	Les divers aspects de l’immunité des médias	90
3.8.2.	Les nouveaux enjeux.....	94
3.9.	RU – Russie.....	99
3.9.1.	Introduction	99
3.9.2.	Étendue des prérogatives des médias.....	100
3.9.3.	Les nouveaux enjeux.....	105
3.10.	TR – Turquie.....	106
3.10.1.	Etendue des prérogatives des médias.....	106
3.10.2.	Problématiques récentes et émergentes	111

4. Tendances et perspectives 113

4.1.	Tendances dégagées par l’étude comparative des pays	113
4.2.	Les prochains défis en matière de privilège des médias	115

1. Fondements et conditions-cadre du journalisme et des prérogatives des médias

1.1. Introduction : conception des prérogatives des médias

Jörg Ukrow, Institut du droit européen des médias

Le succès récent des partis populistes¹ lors des élections en Europe² présente indubitablement une dimension médiatique. D'une part, les partis accusent régulièrement les journalistes des médias traditionnels de publier des reportages biaisés qui ne respectent pas leur point de vue. D'autre part, ils ont largement recours aux nouveaux réseaux sociaux pour diffuser leurs messages aux milieux intéressés, qui tendent de plus en plus à devenir des bulles filtrantes. Par ailleurs, dans certains cas, les médias sont soumis à des mesures de réglementation dont la compatibilité avec l'indépendance des médias fait débat tant au sein de l'UE que du Conseil de l'Europe³. Tous ces développements ont non seulement une incidence sur l'identité propre des médias et la perception des journalistes par le public, mais ils affectent également la couverture conventionnelle préservant le journalisme indépendant par le biais des prérogatives des médias (ou privilège des médias).

On entend par « privilège des médias » le dispositif réglementaire qui

1) garantit au moyen de droits spécifiques à l'information que les médias puissent jouer pleinement leur rôle dans la formation de l'opinion ;

¹ On entend par « partis populistes » les partis dont le programme est centré sur des thèmes de revendication, généralement liés à des abus réels ou supposés, qui se prêtent à une mobilisation de type (aussi) affectif. Ils s'appuient pour cela sur un discours politique simpliste qui prône un lien direct avec le « peuple », les « gens ordinaires », tout en dénonçant les « élites » et « l'establishment » ; voir *Hirschmann, Der Aufstieg des Nationalpopulismus*, 2017, p. 21.

² Voir à ce propos *Ukrow, Wächst Europa an seinen rechtspopulistischen Feinden? Europäische wehrhafte Demokratie und Schutz der Grundwerte in der EU*, dans *vorgänge* n° 216 (4/2016), p. 47 et suiv.

³ Voir à ce propos notamment *Waldoch, Novum des Europarechts: EU-Prüfverfahren zur Rechtsstaatlichkeit am Beispiel der Gesetzesänderungen in Polen*, 2016, https://www2.duisburg.de/micro2/europe_direct/medien/bindata/EU-Pruefverfahren_Rechtsstaatlichkeit.pdf et <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19933&lang=en>.

2) veille au moyen de procédures de protection particulières à ce que la liberté des médias soit préservée de toute ingérence de l'Etat ;

3) empêche les personnes faisant l'objet d'une couverture médiatique d'interférer sur les reportages les concernant par le biais de dispositions générales de droit civil et pénal sans pondération avec la liberté de communication des médias⁴.

Le développement du « privilège des médias » est influencé par les processus de numérisation, d'eupéanisation et de mondialisation⁵. Sous l'impact de ces processus, d'une part les modèles de souveraineté des Etats s'avèrent de plus en plus obsolètes en ce qui concerne la réglementation des acteurs médiatiques et des modèles commerciaux des médias. D'autre part, cela pose également la question des bénéficiaires, de la portée et des limites du privilège des médias dans un environnement numérique. Ces questions relèvent notamment du principe de droit fondamental en vertu duquel même à l'ère du numérique, la liberté des médias est le pilier constitutif d'un régime démocratique libre des Etats, mais aussi des réseaux d'intégration⁶, et que, par conséquent, il est nécessaire d'élaborer de nouvelles formes de modèles de communication de masse. La protection couvre essentiellement le secret des sources d'information, la relation de confiance entre les médias et les informateurs, et la confidentialité du travail éditorial⁷. Cela fait également intervenir l'obligation de diligence des médias, qui protège les droits de la personnalité des personnes faisant l'objet d'une enquête et d'un reportage, sachant que l'obligation de diligence est en quelque sorte objectivement liée à la mission publique des médias, qui, pour sa part, fait partie intégrante d'une démocratie. A cet égard, le « privilège des médias » n'est pas une prérogative unilatérale des médias, mais comporte également une obligation de leur part d'assurer avec un soin particulier la protection des droits de la personnalité des tiers dans le cadre de leurs activités journalistiques et éditoriales. En outre, les intérêts des personnes concernées par une enquête doivent être pris en compte par un système efficace de gestion des plaintes qui devrait être défini sans préjudice de

a) la reconnaissance judiciaire des droits et

b) l'autocontrôle ou le contrôle souverain des médias sur la conformité juridique de leurs activités.

⁴ Cette large compréhension du terme couvre par ex. certains aspects individuels tels que le privilège des médias au regard de la protection de la vie privée, tout en allant au-delà. En ce qui concerne le privilège des médias au regard de la protection de la vie privée, voir notamment *Fechner*, *Medienrecht*, 17^e édition 2016, p. 179 et suiv.

⁵ Voir à ce propos *Ukrow*, *Das Medienrecht auf dem Weg von technischer zu regulatorischer Konvergenz bei Wahrung kultureller Vielfalt*, dans Bröhmer et al. (éd.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, 2005, p. 1305 et suiv. et, du même auteur, *Entwicklung des europäischen Medienrechts zwischen Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europarecht*, dans Bröhmer (éd.), *Europa und die Welt* 2016, p. 197 et suiv.

⁶ Voir par ex. pour l'Allemagne la jurisprudence de la Cour fédérale constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*) 7, 198 <208>; 77, 65 <74> .

⁷ Voir *Kühling*, dans Heselhaus/Nowak (éd.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, § 24 note 18.

Le débat sur le « privilège des médias » a récemment été relancé par le règlement général de l'UE sur la protection des données⁸, qui, conformément à son article 99, paragraphe 2, entrera en vigueur le 25 mai 2018. L'équilibre entre la protection de la vie privée et la liberté de communication reste, conformément à l'article 85 du règlement général sur la protection des données (RGPD), du ressort des Etats membres, ce qui leur donne notamment la possibilité d'intégrer dans la procédure de pondération des traditions constitutionnelles différentes.

Il est vrai que, d'une part, l'article 85, paragraphe 1, du RGPD⁹ confère aux Etats membres la mission d'ordre général de concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information. Cette disposition ne fait pas mention de la notion institutionnalisée qu'est le privilège des médias. Toutefois, la non-prise en compte de l'importance de la mission d'information des médias, y compris des travaux journalistiques préliminaires requis, dans la conception du droit de la protection des données pour les domaines non régis par le règlement serait contraire au droit fondamental. L'article 85 du RGPD, assorti du considérant 153, fournit aux autorités et aux tribunaux nationaux des critères suffisants pour garantir que les conflits de droits fondamentaux auxquels on peut s'attendre soient résolus de manière appropriée dans le cadre du droit de l'Union européenne et conformément aux exigences de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁰. Il serait donc faux de penser qu'en mai 2018 on se trouvera dans une situation entraînant soit une atteinte aux droits de la personnalité des personnes concernées, soit une atteinte à la liberté des médias. La tenue d'un débat de fond sur ce thème n'est donc pas subordonnée à un manque de temps¹¹.

Dans le cadre de ce débat de fond, la présente publication apporte un éclairage en matière de droit européen et de droit comparatif. Elle met en évidence le rôle du journaliste aujourd'hui, en commençant par une brève présentation de l'évolution historique des normes journalistiques et de leur état actuel de développement d'un point de vue juridique et journalistique. Sur cette base, elle explore le privilège des médias sous l'angle de ses fondements juridiques au niveau international et national, ainsi que de son importance politique et de sa pertinence économique. L'interaction entre d'une part le privilège des médias et leur indépendance, et d'autre part, les décisions politiques et économiques et les besoins de réglementation qui en découlent joue à cet égard un rôle non négligeable. Cette réflexion est suivie d'une étude comparative des dimensions et de l'évolution du privilège des médias en Allemagne, France, Italie, Pologne, Fédération de

⁸ Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO UE 2016 L 314/72.

⁹ L'article 85, paragraphe 1 du règlement général sur la protection des données dispose que les Etats membres de l'UE concilient, par la loi, le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement et le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le traitement à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire.

¹⁰ Très pertinent sur ce point, *Selmayr/Ehmann*, Datenschutz-Grundverordnung, Kommentar, 2017, Introduction, note 88.

¹¹ Voir *EMR*, Zur Konsultation der Länder betreffend die Spezifizierung des Art. 85 DS-GVO, 2017, p. 10 f. (disponible sur https://ds2018.de/an/170731_04.pdf).

Russie, Espagne, Turquie, Hongrie et au Royaume-Uni, étude qui forme la partie centrale de cette publication. Sur la base de cette étude comparative, un dernier article analyse les tendances qui se dégagent en matière de privilège des médias avant d'aborder la question des perspectives.

1.2. Historique des normes journalistiques

Karl N. Renner, Université de Mayence

Les normes qui distinguent le journalisme des autres formes de communication en tant que « forme institutionnalisée de macrocommunication¹² » ne sont pas des règles discrétionnaires (« *dezisionistische Setzungen* ») dont on peut faire abstraction facilement. Elles sont issues d'un processus historique qui s'étend sur plusieurs siècles, grâce auquel le journalisme a pu déterminer sa fonction sociale. Elles évoluent avec l'histoire du journalisme, qui est elle-même étroitement liée à l'histoire du média de masse qu'est le journal, comme en atteste l'étymologie du terme « journalisme ». Lorsque la radio et la télévision font leur apparition au 20^e siècle, le journalisme englobe ces nouveaux médias à ses propres fins en produisant des émissions radiophoniques et télévisuelles exploitant leurs capacités de communication inédites, mais tout en respectant les règles établies par ses soins. De même, l'utilisation journalistique d'internet ne peut que suivre la même voie.

D'emblée, le journalisme considère que sa mission fondamentale consiste à fournir au public des informations actuelles et exactes. Les précurseurs de nos journaux actuels, les gazettes, qui, au 16^e siècle, relatent les événements sensationnels, utilisent très souvent dans leurs titres la formule « nouveau journal véridique »¹³. Cet élément paratextuel proclamant la véracité du journal souligne le fait que les communiqués ne sont ni des histoires inventées, ni des rumeurs. Les articles de ces « nouveaux journaux » prétendent à la vérité au même titre que les rapports des historiens, dont ils diffèrent cependant par leur dimension d'actualité. Avec l'apparition des premiers journaux périodiques, à partir de 1605, publiés par l'imprimeur Johann Carolus à Strasbourg, on assiste à une institutionnalisation de la communication de masse¹⁴. Outre la consolidation économique et la professionnalisation du secteur, on observe l'émergence d'une attente de la part du lectorat, qui contribue à la formation d'un public. La production d'une opinion publique par ce média de masse qu'est le journal entraîne cependant un nouveau besoin de régulation pour le journalisme. Il ne doit plus seulement garantir la véracité des informations rapportées, mais doit également justifier le choix de ses informations au-delà de la simple valeur de nouveauté. La question cruciale n'est plus de savoir si les journaux disent la vérité, mais s'ils disent *toute* la vérité.

¹² Siegfried J. Schmidt et Guido Zurstiege, *Orientierung Kommunikationswissenschaft. Was sie kann, was sie will*. Reinbek, Rowohlt, 2000, p. 177.

¹³ Voir Jürgen Wilke, *Von der Wahrhaftigkeit zur Gerechtigkeit. Die historische Herausbildung von Normen des journalistischen Handelns*, *Jahrbuch für Kommunikationsgeschichte* 18 (2016), 2016, p. 25–33.

¹⁴ Voir Jürgen Wilke, *Grundzüge der Medien- und Kommunikationsgeschichte. Von den Anfängen bis ins 20. Jahrhundert*, Cologne, Böhlau, 2000, p. 41–45, 53.

Le développement de ce champ normatif est principalement assuré par le journalisme anglo-saxon. Cela est certainement dû au fait qu'avec le *Bill of Rights* en 1689, et la non-reconduction du *Licensing Act* en 1695, la censure fut abolie au Royaume-Uni, et qu'en 1791 la liberté de la presse fut inscrite dans le Premier Amendement de la Constitution américaine. En Allemagne, en revanche, il a fallu attendre jusqu'en 1874 pour que la liberté de la presse soit instaurée. Néanmoins, le journaliste était loin d'être considéré comme un observateur neutre, bien que cette norme ait été explicitement formulée dès 1712 dans l'éditorial du « Holsteinischen - par la suite : Hamburgischen - unpartheyischen Correspondent »¹⁵ (Correspondant indépendant du Holstein et, par la suite, de Hambourg). Partout régnait un journalisme d'opinion (« journalisme partisan »), où les journaux se faisaient l'écho des différents camps et partis politiques. Les articles et les choix en matière d'informations correspondaient à la couleur politique de chaque rédaction¹⁶. En Allemagne, ce journalisme d'opinion a prévalu jusqu'à la fin du national-socialisme et a eu sa part de responsabilité dans l'échec de la République de Weimar. Aujourd'hui encore, cette forme de journalisme est caractéristique des Etats dotés d'un régime de parti unique, où le journaliste n'est pas un observateur indépendant, mais un « *mouthpiece of the party* » (porte-parole du parti).

Le journalisme parvient à s'émanciper du journalisme d'opinion lorsqu'à la fin du 19^e siècle, en instaurant la vente dans la rue et la vente d'annonces publicitaires, les éditeurs de journaux américains commencent à développer de nouveaux modèles commerciaux qui ne sont plus conçus en fonction d'un public cible adepte d'une organisation politique. Un nouveau journalisme peut alors se développer qui, selon Joseph Pulitzer en 1880, ne sert plus les intérêts d'un parti, mais de toute la population, et se veut être un organe de la vérité¹⁷. C'est ce journalisme d'information moderne qui forme l'essence même du journalisme d'aujourd'hui. Sa norme centrale exige la séparation de l'information et de l'opinion. Les journalistes doivent se limiter à présenter les faits dans leurs communiqués et leurs reportages. S'ils souhaitent commenter les faits, ils doivent publier leur opinion dans des articles rédigés en leur nom propre et explicitement signalés comme l'expression d'une opinion¹⁸. Cette règle garantit que la formation de l'opinion publique se fasse de manière rationnelle, en deux étapes successives, en vérifiant tout d'abord les faits, avant de se prononcer sur leur appréciation.

Il s'avère donc que le système normatif développé par le journalisme tout au long de son histoire s'articule autour de deux axes centraux : la vérité et l'opinion publique. Or, le poids de la vérité aux yeux du journalisme est l'axe manifestement prioritaire. Le travail de recherche, c'est-à-dire la vérification de la véracité de l'information, occupe une part beaucoup plus importante dans l'activité quotidienne des journalistes que le choix des sujets à publier. Une première étude scientifique réalisée sur le journal en 1690

¹⁵ Voir Wilke 2016, 31.

¹⁶ Voir Klaus Meier, *Journalistik*, Constance, UVK, 2007, p. 184.

¹⁷ Voir Michael Emery et Edwin Emery, *The Press and America. An Interpretative History of the Mass Media*. Seventh Edition, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1992, p. 171.

¹⁸ « *Comment is free, but facts are sacred* » [Les opinions sont libres, les faits sont sacrés] selon la formule classique du principe de séparation énoncée par l'ancien éditeur du *Manchester Guardian* C.P. Scott ; voir Charles Prestwich Scott, *Comment is free*, [1921] 2002, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2002/nov/29/1> (9 octobre 2017).

explorait déjà les deux méthodes utilisées par le journalisme jusqu'à nos jours pour vérifier la véracité des informations : le témoignage oculaire et le recoupement de plusieurs sources crédibles¹⁹. Le journalisme a donc recours à deux procédures issues de la méthodologie judiciaire. Le témoignage oculaire des journalistes est la base du reportage, dont la mise en forme a pour objectif de permettre au public de découvrir ce qui se passe sur place. Les informations provenant de sources crédibles constituent le matériau de base des communiqués et des reportages, dont la fonction de communication est de tenir le public au courant de l'actualité.

Les diverses approches scientifiques mettent l'accent soit sur le devoir de véracité du journalisme, qui détermine la façon d'agir des journalistes²⁰, soit sur la performance fonctionnelle du journalisme dans des sociétés modernes différenciées, dont il relie, en tant qu'acteur intermédiaire, les divers sous-systèmes (politique, économie, droit, culture, etc.), mais aussi les différentes couches et classes sociales. Son rôle dans la formation de l'opinion publique relève à la fois d'une fonction de contrôle, en tant qu'expression de sa mission publique, et de transmission des informations recueillies à tous les groupes et secteurs de la société²¹. La véracité des informations qu'il diffuse est une condition préalable essentielle pour que le journalisme assure ces deux missions. Par ailleurs, il est indispensable que le journalisme ne sélectionne pas les informations qu'il publie selon des considérations stratégiques, mais en fonction de leur pertinence sociétale. C'est un point que le journalisme d'opinion ne respecte pas et qui constitue une différence fondamentale entre le journalisme d'information moderne et le travail de relations publiques des partis politiques, des associations et des entreprises qui visent à influencer le public en fonction de leurs intérêts spécifiques²². En définitive, c'est la confiance à l'égard de la crédibilité des journalistes et de leurs choix quant aux informations publiées qui est en jeu. Le crédit accordé à la performance fonctionnelle des tiers est un élément essentiel dans la description et l'explication du fonctionnement des sociétés modernes²³. Il est actuellement remis en cause dans le cadre des développements propres aux médias numériques, car la configuration historique des normes journalistiques n'a plus valeur de référence.

¹⁹ Tobias Peucer, *De Relationibus Novellis*, Leipzig 1690, nouvelle édition de la version allemande : *Die frühesten Schriften für und wider die Zeitung*: Christophorus Besold (1629), Ahasver Fritsch (1676), Christian Weise (1676), Tobias Peucer (1690), Johann Ludwig Hartmann (1679), Daniel Hartnack (1688). Edité par Jürgen Wilke, Baden-Baden, Nomos 2015, p. 113.

²⁰ Voir sur ce point *Bill Kovach et Tom Rosenstiel*, *The Elements of Journalism. What Newspeople Should Know and the Public Should Expect*, New York, Crown Publishers, 2001, p.12 – 13.

²¹ Voir *Matthias Kohring*, *Vertrauen in Medien – Vertrauen in Technologie. Arbeitsbericht*, Stuttgart, Akademie für Technikfolgenabschätzung in Baden Württemberg, 2001, p. 79.

²² Voir *Meier* 2007, 198 – 202.

²³ Voir *Kohring* 2001, 11, 53.

1.3. Evolution des normes journalistiques au niveau international

Dominic Broy et Christina Etteldorf, Institut du droit européen des médias

Dans presque tous les systèmes juridiques, la liberté de la presse relève de la substance même du régime démocratique, de sorte que la nécessité de la protéger est un impératif commun à la grande majorité des Etats. De ce statut privilégié accordé à la liberté de la presse au niveau international découlent d'une part, les garanties de liberté correspondantes inscrites dans le catalogue des droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)²⁴ et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁵ et d'autre part, l'établissement de normes journalistiques qui sont reconnues à l'échelle internationale²⁶. Il s'agit de règles importantes, constitutives d'un cadre international pour le journalisme, au vu desquelles on peut évaluer son niveau de développement actuel. A ce titre, les principes qui en découlent doivent être considérés comme la base de tous les privilèges spécifiques et juridiques des médias, car ils fixent des exigences, créent un cadre et, en définitive, ont également un impact sur l'interprétation au niveau national.

1.3.1. La dimension des droits fondamentaux

L'article 10 de la CEDH garantit 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 », tout en prévoyant la possibilité d'imposer des restrictions prévues par la loi pour les motifs énoncés à l'article 10, paragraphe 2 de la CEDH. L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux garantit des libertés similaires en énonçant au paragraphe 1 que toute personne a droit à la liberté d'expression, notamment à la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

²⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentale du 04.11.1950, telle qu'amendée par le Protocole n° 14 du 13.05.2004 entré en vigueur le 01.06.2010, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf.

²⁵ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOUE C 326 du 26.10.2012, p. 391, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:C2012/326/02>.

²⁶ Dans un souci d'exhaustivité, il convient de se référer brièvement à la norme mondiale de protection qui découle principalement du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 des Nations Unies ; la version originale en anglais est disponible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en avec la liste des pays signataires. Version française disponible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=fr.

Pour une analyse détaillée de la garantie et de l'interprétation du droit à la liberté d'expression en vertu du Pacte, voir *Eckart Klein*, *Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/3450/file/mrm13_01_online_2009_24_09.pdf.

L'article 11, paragraphe 2 de la Charte prévoit en outre le respect de la liberté des médias et de leur pluralisme. L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux est en grande partie calqué sur l'article 10 de la CEDH, notamment pour ce qui est du périmètre de protection, et seule la disposition restrictive de l'article 10, paragraphe 2 de la CEDH n'a pas été reprise comme une limitation spécifique du droit fondamental. En ce qui concerne l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux, on peut donc, du fait de la quasi-absence de jurisprudence de la CEDH sur l'interprétation des libertés des médias, s'appuyer globalement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 10 de la CEDH, ce que fait de plus en plus souvent la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)²⁷. La Cour européenne des droits de l'homme établit de nombreux droits de la presse à partir de l'article 10 de la CEDH, qui découlent de sa protection spécifique en tant qu'acteur et médiateur de l'opinion au sein d'une société démocratique. La Cour européenne des droits de l'homme adopte une conception large des faits pour protéger tout acte de communication depuis la collecte des informations jusqu'à leur diffusion - indépendamment du fait qu'il s'agisse de l'expression d'une opinion individuelle ou de la diffusion d'informations dans des médias grand public. A cet égard, le moyen de diffusion des informations importe beaucoup moins que l'objectif visant à informer le public sur des questions présentant un intérêt pour la société²⁸ en jouant ainsi le rôle de chien de garde public (« *public watchdog*²⁹ »). Par conséquent, tous les acteurs impliqués dans la production et la diffusion d'organes de presse, notamment les journalistes, les éditeurs, les rédacteurs en chef et tous ceux qui participent à la distribution, peuvent invoquer cette protection, de même que ceux qui se trouvent dans une situation de risque caractéristique au vu des droits fondamentaux, tels que les écrivains non journalistiques et les journalistes amateurs. Il en va de même pour les archives en ligne des sociétés de presse, qui sont des ressources importantes pour l'éducation et la recherche historique³⁰.

Au regard de ce statut de protection dynamique et ouvert, la Cour européenne des droits de l'homme a, au fil du temps, déduit de la liberté de la presse un certain nombre de lignes directrices, voire de droits spécifiques qui imposent à chaque Etat d'agir ou d'appliquer le droit de façon normée à l'égard des médias, ou qui en définissent les limites. Cela concerne avant tout la protection des recherches journalistiques, des

²⁷ Voir CJUE, arrêt du 26 juillet 1997, C-368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH c. Heinrich Bauer Verlag*, disponible (en plusieurs langues) sur <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43677&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

Pour la réglementation des limitations également applicables à l'art. 11 de la Charte des droits fondamentaux, se référer également à l'article 52 de la Charte.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 6 janvier 2015, n° 70287/11, *Weber c. Allemagne*, disponible en allemand sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157162> et en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150811>; Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 17 juillet 2001, n° 39288/98, *Ekin c. France*: « *La Cour estime que ces principes sont également applicables en matière de publication de livres en général, ou d'écrits autres que ceux de la presse périodique.* », disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64160>.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 20 mai 1999, n° 21980/93, *Bladet Tromsø c. Norvège*, disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63020>.

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 19 octobre 2017, n° 71233/13, *Fuchsmann c. Allemagne*, disponible en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177697>.

demandes d'informations prévues par le droit de la presse et les directives en cas de collision d'un article de presse avec les droits de la personnalité d'un tiers.

Compte tenu de l'importance vitale pour la liberté de la presse de la protection des sources des journalistes et des informations susceptibles de conduire à leur identification, les garanties procédurales définies par la loi doivent être en rapport avec l'importance du principe de liberté de la presse. En ce qui concerne les procédures de saisie par les autorités publiques, la Cour européenne des droits de l'homme exige, par exemple, la garantie d'un examen indépendant effectué par un juge ou tout autre organe décisionnel indépendant et impartial, distinct de l'exécutif et des autres parties intéressées³¹. Toute mesure enfreignant l'article 10 de la CEDH doit être régie par des critères clairs, avec possibilité de recourir à des mesures de moindre portée. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la protection des informateurs garantie par l'article 10 de la CEDH prévaut également sur la question de la légalité de la source d'information, de sorte que dans ce domaine, l'Etat est tenu de faire preuve d'une extrême retenue³². Ces principes s'appliquent également d'une manière générale aux perquisitions dans les salles de rédaction ou au domicile privé des journalistes³³, ainsi qu'à toute mise sous surveillance ciblée des journalistes au moyen de mesures particulières telles que l'écoute téléphonique³⁴. A cet égard, la nature des informations importe peu, notamment le fait qu'elles aient été obtenues de façon légales, qu'elles touchent à des sujets sensibles ou confidentiels, ou qu'elles aient un caractère provisoire ou définitif, puisque le journalisme d'investigation est également protégé³⁵.

Dans son arrêt dans l'affaire *Magyar Helsinki Bizottság contre la Hongrie*³⁶, la Cour a également reconnu un droit d'accès à l'information découlant de l'article 10 de la CEDH, droit qui peut survenir lorsque cet accès à l'information est un moyen d'exercer sa liberté de recevoir et de diffuser des informations, alors que le déni d'un tel droit constituerait une atteinte à ce droit. Une autre condition liée au droit d'obtenir des informations exige que la personne qui revendique ce droit vise à exercer sa liberté de recevoir et de communiquer des informations, que les informations demandées concernent des questions d'intérêt public et qu'en principe, elles doivent être déjà disponibles³⁷ pour le détenteur de ces informations. Enfin, la qualité de la personne qui demande l'accès aux informations joue également un rôle, en définitive, puisque le droit d'accès à l'information

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 14 septembre 2010, n° 38224/03, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, note 90.

³² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 16 juillet 2013, 73469/10, *Nagla c. Lettonie*, disponible en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122374>.

³³ *Ibid.*

³⁴ Voir à ce propos l'analyse complète avec des références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 22 novembre 2012, n° 39315/06, *Telegraaf Media Nederland c. Pays-Bas*, disponible en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114439>.

³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 12 avril 2012, n° 30002/08, *Martin c. France*, disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-110306>; concernant le journalisme d'investigation, voir également *Ukrow/Iacino*, Comparative Study on Investigative Journalism, 2016, p. 21 et suiv.

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 8 novembre 2016, n° 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168716>.

³⁷ Voir illustration concrète avec Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 février 2017, n° 63898/09, *Bubon c. Russie*, disponible en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170858>.

découle de la volonté d'exercer une fonction de « chien de garde public » et concerne donc en priorité les médias, les ONG et les chercheurs scientifiques. Mais il ne faut pas non plus négliger le rôle clé d'internet en ce qui concerne l'accès du public aux informations, de sorte les blogueurs et les utilisateurs populaires de médias sociaux peuvent également être assimilés à des « chiens de garde publics »³⁸.

Par ailleurs, ce statut spécial de chien de garde public est également assorti d'un certain nombre de devoirs et responsabilités qui apparaissent clairement en cas de conflit avec les droits de tiers. Cela s'applique notamment en cas d'atteinte au droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la CEDH, d'une personne concernée par un reportage, qui, dans ce cas, doit être mis en balance avec le droit garanti par l'article 10 § 1 de la CEDH. Du fait de la diversité des cas de figure rencontrés, une jurisprudence différenciée de la Cour européenne des droits de l'homme a émergé au fil des ans, dont on peut déduire plusieurs critères pertinents pour la pondération des droits en présence³⁹. Ces critères englobent notamment la question de savoir si la publication contribue à un débat d'intérêt général, le rôle ou la fonction de la personne concernée, son comportement antérieur et la nature de l'activité qui fait l'objet de la publication, le mode d'obtention des informations et leur véracité. En ce qui concerne ce dernier point, les déclarations factuelles véridiques ne sont, en règle générale, pas interdites, alors que l'appréciation de faits objectivement faux ou non manifestement véridiques dépend du degré d'intérêt général concerné (« *matter of public interest*⁴⁰ ») et du respect du devoir de diligence applicable à la presse (respect de l'éthique journalistique⁴¹). Enfin, le contenu, la forme et les répercussions de la publication jouent également un rôle important, de même que la gravité de la sanction imposée à la presse. Des sanctions telles qu'une condamnation pénale ou l'obligation de publier un droit de réponse peuvent avoir un effet dissuasif (« *chilling effect*⁴² ») quant à l'exercice (durable) de la liberté de la presse, ce qui est incompatible avec le concept de la liberté de la presse et doit donc être évité dans toute la mesure du possible.

³⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, note 168.

³⁹ Voir sur ce point et les suivants, parmi beaucoup d'autres, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 février 2012, n° 39954/08, *Axel Springer AG c. Allemagne*, disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109035> et en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034>

⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 2 octobre 2008, n° 36109/03, *Leroy c. France*, disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-88657>.

⁴¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 janvier 1999, n° 29183/95, *Fressoz et Roire c. France*, disponible en français sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63456>; l'article 10 « *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.* ».

⁴² Par ex. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 4 avril 2013, n° 4977/05, *Reznik c. Russie*, disponible en anglais sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118040>.

1.3.2. La dimension des directives journalistiques

En complément et, pour une part, sur la base de ces dispositions de droit fondamental, des normes journalistiques transnationales sont apparues, dont le respect est contraignant à divers égards pour le travail des journalistes. Les règles encadrant l'activité journalistique peuvent être classées sommairement en trois catégories différentes. Tout d'abord, on distingue les exigences portant sur le contenu des produits journalistiques. Ensuite, il existe des exigences au niveau du travail journalistique en tant que tel. Cela concerne la question de savoir si et comment les journalistes peuvent mener à bien leur mission. Enfin, il ne faut pas négliger les aspects « normaux » propres à chaque domaine professionnel. Si l'activité journalistique est conçue comme une activité professionnelle, les règles nationales et internationales courantes s'appliquent. En ce qui concerne les régulateurs possibles de ces trois catégories, deux instances se dégagent. D'une part, l'Etat ou la fédération des Etats aménagent des garanties et des libertés spéciales, mais aussi des obligations pour les journalistes. D'autre part, il existe des associations de journalistes et autres organisations axées sur les journalistes et les entreprises de médias qui, par l'intermédiaire de leurs membres, amènent les journalistes à s'engager à respecter les normes en matière de contenu. En examinant de plus près les exigences posées aux journalistes en matière de contenu, on découvre rapidement les différents codes déontologiques nationaux établis par divers organismes, qui visent à garantir une norme harmonisée du journalisme par le biais de l'engagement volontaire. En Allemagne, par exemple, les journalistes respectent le *Pressekodex*⁴³ (code de la presse), alors qu'en Autriche, la presse applique l'*Ehrenkodex*⁴⁴ (code déontologique) et en Suisse, le Code de déontologie des journalistes⁴⁵. Ces codes déontologiques ont tous un point commun qui est de réglementer les divers aspects d'un journalisme scrupuleux et responsable. Les différentes versions nationales sont basées sur une déclaration internationale faite par le *World Congress of the International Federation of Journalists* en 1954⁴⁶. Cette déclaration fait figure de norme de référence pour le journaliste professionnel. Cependant, elle ne comporte que neuf principes sommaires, quoique fondamentaux, et reste très abstraite.

Pour résumer, il existe une déontologie journalistique établie sous forme de multiples versions nationales et constamment adaptée à l'actualité. C'est pourquoi d'aucuns considèrent que ce n'est pas le droit des médias qui définit en substance les limites et les directives pour établir une norme journalistique, mais la déontologie intersectorielle des médias⁴⁷. Cette déontologie des médias est essentiellement portée par des organisations non gouvernementales par le biais de l'autorégulation. Les nombreux organismes nationaux sont représentés par la Fédération Internationale des Journalistes (FIJ). Celle-ci considère que sa mission consiste, entre autres, à promouvoir

⁴³ Voir www.presserat.de/pressekodex/pressekodex.

⁴⁴ Voir

http://presserat.at/rte/upload/pdfs/grundsaeetze_fuer_die_publizistische_arbeit_ehrenkodex_fuer_die_oesterreichische_presse_idf_vom_02.12.2013.pdf.

⁴⁵ Voir <https://presserat.ch/fr/code-de-deontologie-des-journalistes/>.

⁴⁶ Code de Principes de la FIJ sur la Conduite des Journalistes. Voir <http://www.ifj.org/fr/la-fij/code-de-principe-de-la-fij-sur-la-conduite-des-journalistes/>.

⁴⁷ *Tillmanns/Gerhardt* : Journalismus zwischen Medienethik und Medienrecht, ZRP 2015, p. 29.

les actions internationales visant à défendre la liberté de la presse et la justice sociale par le biais de syndicats nationaux de journalistes forts, libres et indépendants, ainsi que les droits de l'homme, la démocratie et le pluralisme⁴⁸. L'impact de ses règles éthiques ne doit pas être sous-estimé. Le code ainsi défini détermine la diligence journalistique, qui peut parfois représenter la norme hors de laquelle le journaliste engage sa responsabilité⁴⁹.

Cependant, la portée des normes journalistiques ne peut, en principe et par définition, pas être illimitée au sens où son application serait transnationale : les diverses langues, formations et réglementations nationales créent dans chaque pays un cadre différent⁵⁰. Une portée internationale ne peut être établie que pour les thèmes relevant de l'autorégulation. Néanmoins, l'autorégulation ne peut pas étendre la portée de la réglementation à l'ensemble du secteur des médias dans tous les pays, car la démarche d'autorégulation est volontaire et n'a pas d'effet contraignant. Le contrôle du respect de ces normes incombe aux organisations internationales et nationales du secteur et aux acteurs politiques concernés⁵¹.

⁴⁸ Voir <http://www.ifj.org/fr/la-fij/mission/>.

⁴⁹ *Bamberger* dans BeckOK BGB, *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, 43^e édition du 15.06.2017, § 12 BGB note 303 et suiv.

⁵⁰ *Offerhaus*, *Die Professionalisierung des deutschen EU-Journalismus: Expertisierung, Inszenierung und Institutionalisierung der europäischen Dimension im deutschen Journalismus*, 2010, p. 137.

⁵¹ Citons à titre d'exemple l'European Centre for Press and Media Freedom (ECPMF, <https://ecpmf.eu>), l'European Journalism Centre (EJC, <http://ejc.net/>) ou le Conseil de l'Europe et ses groupes d'experts « Committee of experts on protection of journalism and safety of journalists (MSI-JO) », « Committee on Culture, Science, Education and Media », ainsi qu'au niveau institutionnel, le Commissaire aux droits de l'homme (www.rcmediafreedom.eu/Tools/Stakeholders/Council-of-Europe).

2. Le privilège des médias

Christina Etteldorf, Institut du droit européen des médias

2.1. Fondements juridiques

Il n'existe pas, à l'échelon national ou international, de base juridique unique et distincte au « privilège des médias ». Certaines branches du droit exigent en revanche la création d'une réglementation spéciale pour les entreprises de médias, les dispositions d'application générale n'étant pas compatibles avec la mission et la fonction propres des médias en leur qualité de relais de l'information. Comme nous l'avons précisé au chapitre 2, de nombreux droits octroyés aux médias découlent des droits fondamentaux consacrés à l'échelon européen. Au demeurant, le législateur européen se montre plutôt prudent dans ce domaine. Seuls quelques rares textes prévoient des règles explicites qui accordent aux médias un statut privilégié procédant de leur rôle de « chien de garde⁵² ». La réglementation de l'Union européenne entérine de façon limitée certaines dérogations dans des domaines particuliers. Lorsque celles-ci sont considérées comme absolument indispensables, elles prennent souvent la forme de clauses de flexibilité dans une réglementation par ailleurs harmonisée, ce qui permet d'éviter toute immixtion dans une compétence juridique qui demeure du ressort des Etats membres. Les réglementations nationales sont en revanche très riches en dispositions spécifiques au secteur des médias et surtout très diverses. Celles-ci touchent à différents domaines du droit et ne se limitent pas au recours aux clauses de flexibilité prévues par les textes de l'Union.

2.1.1. Fondements juridiques européens

Si certaines dispositions, telles que l'exonération de responsabilité découlant des articles 12 et suivants de la directive sur le commerce électronique⁵³, ne concernent pas les médias en leur qualité de vecteurs d'informations et de facteurs de formation de l'opinion protégés du point de vue des droits fondamentaux, mais énoncent des règles particulières

⁵² A ce sujet, voir le chapitre 2.

⁵³ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0031>.

valables pour un mode de diffusion donné de l'information, il existe dans le droit relatif à la protection des données et au droit d'auteur des prescriptions spéciales concernant les activités de la presse qui servent à protéger la position des médias. Ces dispositions résultent justement des critères traditionnels conduisant (ou devant conduire) à l'instauration de certains privilèges pour les médias. Le premier d'entre eux tient au fait que les médias, dans le cadre de leur mission de service public, sont tributaires de la légalité de certaines tâches (en l'occurrence, le traitement de données à caractère personnel ou l'utilisation de contenus tiers pour couvrir un événement). Le deuxième facteur réside dans le fait que d'autres entreprises, en raison d'intérêts tiers (l'intérêt des personnes concernées par le traitement des données à l'autodétermination en matière d'information, ou les intérêts des auteurs en matière de mise en valeur de leur production et d'autodétermination), sont soumises à des interdictions, ou du moins à des restrictions, précisément dans les domaines cités.

A l'heure actuelle, le privilège des médias au regard du droit relatif à la protection des données est encore consacré à l'échelon européen par la directive 95/46/CE⁵⁴ (directive sur la protection des données), qui sera remplacée à partir de mai 2018 par le règlement 2016/679⁵⁵ (règlement général sur la protection des données, RGPD). Les médias – radiodiffusion, presse, cinéma ou télémédias⁵⁶ – sont tributaires du traitement de données à caractère personnel dans le cadre de leur travail journalistique, ce qui leur permet d'accomplir leur mission de diffusion de l'information. Les règles habituelles du droit de la protection des données ne peuvent donc être appliquées telles quelles aux médias ou aux personnes qui travaillent pour eux. Ceci s'applique tant à la recherche d'informations qu'à la publication de contenus à caractère personnel, mais pas aux autres opérations de conservation et de traitement des données à caractère personnel, par exemple dans le cadre de la gestion des abonnements. En comparaison de la situation qui prévalait jusqu'alors, le RGPD comporte de nouvelles dispositions qui reprennent celles de la réglementation antérieure (article 9 de la directive sur la protection des données), mais vont au-delà dans le degré de protection accordé aux médias. Ces changements sont synthétisés ci-dessous.

⁵⁴ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:31995L0046>.

⁵⁵ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

⁵⁶ En Allemagne, selon l'article 2, paragraphe 1, du *Rundfunkstaatsvertrag* (Traité inter-Länder sur la radiodiffusion), on entend par « télémédias » « tous les services électroniques d'information et de communication qui ne relèvent ni des services de télécommunication au sens de l'article 3, paragraphe 24, de la loi sur les télécommunications, lesquels consistent entièrement à transporter des signaux sur les réseaux de télécommunications, ni des services s'appuyant sur les télécommunications au sens de l'article 3, paragraphe 25, de la loi sur les télécommunications, ni de la radiodiffusion au sens des première et deuxième phrases ». Voir le *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV)* dans la version du 18^e *Rundfunkänderungsstaatsvertrag* portant modification du Traité inter-Länder, disponible sur : http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download_KJM/Recht/18_RAendStV_01-01-2016.pdf.

Article 9 de la directive sur la protection des données	Article 85 du RGPD
<p>Les Etats membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Les Etats membres concilient, par la loi, le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement et le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le traitement à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire. 2. Dans le cadre du traitement réalisé à des fins journalistiques ou à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire, les Etats membres prévoient des exemptions ou des dérogations au chapitre II (principes), au chapitre III (droits de la personne concernée), au chapitre IV (responsable du traitement et sous-traitant), au chapitre V (transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales), au chapitre VI (autorités de contrôle indépendantes), au chapitre VII (coopération et cohérence) et au chapitre IX (situations particulières de traitement) si celles-ci sont nécessaires pour concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté d'expression et d'information. 3. Chaque Etat membre notifie à la Commission les dispositions légales qu'il a adoptées en vertu du paragraphe 2 et, sans tarder, toute disposition légale modificative ultérieure ou toute modification ultérieure les concernant.

Parallèlement, l'article 17, paragraphe 3, point a) du RGPD prévoit une dérogation, destinée aux médias, au droit fondamental à l'effacement (« droit à l'oubli ») défini à l'article 17, paragraphe 1 ; celui-ci ne s'applique pas lorsque le traitement des données est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information. Plus simplement, on peut dire que le règlement effectue déjà une mise en balance entre l'intérêt de la personne concernée quant à la protection de ses données et l'intérêt de

diffuser certaines données dans le cadre d'informations pertinentes, au titre de la liberté de la presse et de la liberté d'information.

Le règlement n'opère aucune distinction entre les différents types de données⁵⁷ (informations relatives à un utilisateur, données d'utilisation et données relatives au contenu des communications) ou entre les différents médias, de sorte qu'à l'avenir, les mêmes exigences s'appliqueront à tous les domaines réglementaires relevant du champ du RGPD. Au premier abord, l'article 85 du règlement n'établit aucune prescription concrète concernant ces réglementations à venir en matière de traitement des données par les médias. Il exige simplement la conciliation des intérêts dignes de protection de la personne concernée par le traitement de données (en particulier les droits généraux de la personnalité) et du droit à la liberté d'expression et d'information (paragraphe 1). Pour ce faire, des réglementations particulières en sus du RGPD peuvent être nécessaires afin de remplir l'objectif poursuivi par le règlement (paragraphe 2). Cette mission incombe aux Etats membres, chargés d'adopter les normes correspondantes dans leur droit national.

Il revient en principe aux Etats membres de déterminer si une telle démarche est nécessaire et de définir les critères à appliquer⁵⁸. Il ressort cependant aussi de l'article 85 du RGPD que ces dispositions du règlement ne sont valables que dans certains cas, ou que les Etats ne peuvent et ne doivent adopter des réglementations particulières que dans certains cas, à savoir lorsque le traitement est réalisé à des fins journalistiques ou à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire. Dans sa version provisoire du 25 janvier 2012⁵⁹, le RGPD précisait encore, au considérant 121, les circonstances dans lesquelles le traitement de données à des fins journalistiques était admissible⁶⁰, mais cette définition a disparu de la version définitive. Le considérant 153 précise désormais simplement qu'il y a lieu de retenir une interprétation large de cette notion. Ainsi, la portée du « privilège des médias » défini à l'article 85 du RGPD – si l'on tient compte de la formulation délibérément vague de la clause de flexibilité – demeure incertaine et sujette à débat⁶¹.

On notera cependant que l'article 85 du RGPD remplace l'article 9 de la directive sur la protection des données qui existait depuis 1995 et que sur ce point, ni la formulation de la disposition ni les considérants du RGPD n'apportent de modifications

⁵⁷ Bräutigam P. et Rücker D., *E-Commerce – Rechtshandbuch*, C. H. Beck, Munich, 2017, 3 D, points 60 et suivants, ainsi que d'autres sources.

⁵⁸ C'est également l'opinion de Feldmann T. et Piltz C., « Der grobe Handschuh: Kommunikationsregulierung über das Datenschutzrecht », *AnwBl 2014*, p. 679-682.

⁵⁹ COM(2012)11, disponible sur http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_fr.pdf

⁶⁰ « Par conséquent, aux fins des exemptions et dérogations à établir en vertu du présent règlement, les Etats membres devraient qualifier de "journalistiques" les activités ayant pour objet de communiquer au public des informations, des opinions ou des idées, quel que soit le vecteur utilisé pour les transmettre. Il convient de ne pas limiter cette catégorie aux seules activités des entreprises de médias et d'y inclure tant celles qui poursuivent un but lucratif que celles qui n'en poursuivent pas. »

⁶¹ Härting N., « Datenschutzreform in Europa: Einigung im EU-Parlament », *CR 2013*, p. 715 et suivantes, notamment p. 720 ; Grages J.-M., in Kai-Uwe Plath (éd.), *Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG*, Otto Schmidt, Cologne, 2016, article 85 du RGPD, point 2.

fondamentales⁶². Le règlement évoque simplement pour la première fois, en ce qui concerne les médias, le droit à la liberté d'information et ainsi le droit à la liberté d'opinion. La jurisprudence de la CJUE relative à l'article 9 du règlement conserve donc sa pertinence pour l'interprétation du RGPD, en l'absence d'avis contraire⁶³ et dans la mesure où la mention de la liberté d'information indique à tout le moins qu'aucune restriction du domaine protégé n'a été introduite *aux dépens* des médias.

Dans le cadre de l'interprétation des principes établis par l'article 9 de la directive sur la protection des données, la CJUE a déjà précisé qu'au vu de la place de la liberté d'expression dans toute société démocratique, il convenait d'interpréter de manière large les notions y afférentes, y compris celle de journalisme⁶⁴. Toujours selon la CJUE, en outre, les dérogations prévues par l'article 9 de la directive sur la protection des données doivent s'appliquer non seulement aux entreprises de médias, mais également à toute personne exerçant une activité de journalisme⁶⁵. De ce fait, il convient d'interpréter l'article 85 du RGPD en ce sens que la mission de réglementation confiée aux législateurs nationaux ne se limite pas aux domaines de la « presse traditionnelle » et des « activités de journalisme traditionnelles ». Une réglementation globale de toutes les activités ayant pour objet de communiquer au public des informations, des opinions ou des idées est donc nécessaire, ainsi que le prévoyait déjà le considérant 121 du projet de règlement⁶⁶ (voir ci-dessus). Pour pouvoir être considéré comme une activité exercée « aux seules fins de journalisme » au sens de cette disposition, le traitement des données doit avoir pour seul objet la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, quel que soit le vecteur utilisé pour ce faire⁶⁷. Ce point est également cohérent avec le degré de protection présenté dans le chapitre 2 et qui découle des droits fondamentaux aux yeux de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans son arrêt *Google Spain*⁶⁸, la CJUE a au contraire établi une distinction nette entre, d'une part, les médias traditionnels et leur présence sur Internet (qui relèvent selon elle du privilège des médias) et, d'autre part, les exploitants de moteurs de recherche, auxquels elle ne reconnaît aucun apport journalistique propre méritant d'être protégé au titre des droits fondamentaux⁶⁹. Dans cet arrêt, la CJUE refuse l'application aux exploitants de moteurs de recherche de l'article 9 de la directive sur la protection des

⁶² Voir également Härting N., « Starke Behörden, schwaches Recht - der neue EU-Datenschutzentwurf », *Betriebs-Berater*, 2012, numéro 8, p. 459 et suivantes, notamment p. 464.

⁶³ La conclusion est identique dans Albrecht J. P. et Janson N. J., « Datenschutz und Meinungsfreiheit nach der Datenschutzgrundverordnung », *CR 2016*, numéro 8, p. 500-509, notamment p. 508.

⁶⁴ CJUE, arrêt du 16 décembre 2008, affaire C-73/07, *Tietosuoja- ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, point 56 ; à ce sujet, voir également l'arrêt parallèle de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 27 juin 2017, n° 931/13, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-175218>.

⁶⁵ CJUE, arrêt du 16 décembre 2008, C-73/07, point 58.

⁶⁶ La conclusion est identique dans Grages J.-M., in Kai-Uwe Plath (éd.), *Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG*, Otto Schmidt, Cologne, 2016, article 85 du RGPD, point 5.

⁶⁷ CJUE, arrêt du 16 décembre 2008, C-73/07, point 61.

⁶⁸ CJUE, arrêt du 13 mai 2014, C-131/12, *Google-Spain*.

⁶⁹ A ce sujet, voir également Schiedermaier S., « Suchmaschinenbetreiber in der Pflicht: Das Google-Spain-Urteil des EuGH », *JM*, 2015, p. 334-338, notamment p. 336.

données, dans la mesure où le traitement de données considéré n'est pas réalisé aux seules fins de journalisme. Ceci indique que la CJUE souhaite soumettre a minima les télémedias de nature purement journalistique et éditoriale à une autre réglementation, c'est-à-dire laisser aux Etats membres le soin de décider de la formulation des prescriptions accompagnant son interprétation de la disposition de l'article 85 du RGPD.

Il convient de se demander ici si une telle interprétation restrictive du privilège des médias est compatible avec la substance – présentée en détail au chapitre 2 – des droits fondamentaux consacrés par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qu'il conviendrait de mettre en concordance, précisément à travers le privilège des médias en matière de protection des données, avec les autres prescriptions plus strictes du droit de la protection des données. Ainsi qu'on l'a montré, la protection octroyée aux médias ne se mesure pas de façon absolue ou à l'aune de limites gravées dans le marbre. Elle se construit moyennant une mise en balance des points de vue définis par les nécessités. En théorie, il serait également compatible avec ces principes de limiter les privilèges en matière de droit de la protection des données au cœur de cible de l'activité journalistique – à savoir la communication d'informations moyennant un travail d'enquête et de publication – car en la matière, le traitement de données à caractère personnel est justement lié à la nature même des médias.

Outre la question de la marge de manœuvre laissée aux Etats membres pour intégrer le privilège des médias dans leur législation nationale, il faudra aussi se demander à l'avenir si les juridictions nationales – en particulier les tribunaux constitutionnels et administratifs – seront compétentes pour contrôler l'application des dispositions adoptées en vertu de l'article 85 du RGPD, tandis que la CJUE s'assurera du bon respect du RGPD uniquement en dehors du domaine des médias⁷⁰ (éditoriaux). L'arrêt Google Spain montre toutefois justement qu'il incombe toujours à la CJUE de déterminer si la directive sur la protection des données s'applique et donc s'il y a lieu de parler de traitement des données à des fins journalistiques. Ce principe vaut a fortiori pour le RGPD, au vu de sa nature de règlement d'application directe dans les Etats membres. Par ailleurs, l'article 85, paragraphe 3, du règlement semble également indiquer que le législateur européen ne souhaite pas laisser aux Etats membres le soin exclusif de cette catégorisation. Dans les faits, cela signifie que les problèmes spécifiques concernant l'applicabilité des actes assurant la mise en œuvre du règlement resteront du ressort des tribunaux nationaux, qui devront alors déterminer si tous les critères nécessaires sont réunis dans le cas d'espèce. S'agissant des questions de fond, comme celle de savoir si les dispositions nationales correspondent bien aux prescriptions de l'article 85 du RGPD, la réponse continuera de passer le cas échéant par une décision préjudicielle de la CJUE.

A l'inverse, les réglementations spécifiques aux médias qui relèvent du droit d'auteur européen laissent beaucoup moins de marge de manœuvre aux Etats membres.

⁷⁰ Dans ce sens, voir Feldmann T., Piltz C., *AnwBl* 2014, p. 679-682, p. 682 ; également Härting N., « Datenschutzreform in Europa: Einigung im EU-Parlament », *CR* 2013, p. 715 et suivantes, notamment p. 720, qui part du principe que le RGPD ne comporte pas de critères d'évaluation propres.

L'article 5 de la directive relative au droit d'auteur⁷¹ prévoit une multitude d'exceptions possibles aux droits des auteurs harmonisés par la directive. L'article 5, paragraphe 1, impose ainsi des exceptions obligatoires, que les Etats membres doivent impérativement intégrer lors de la transposition de la directive. Celles-ci n'ont cependant pratiquement aucune pertinence pour l'activité journalistique, car elles concernent les actes de reproduction provisoires qui permettent la transmission ou l'utilisation licite d'une œuvre. En revanche, l'article 5, paragraphe 3, de la directive prévoit des exceptions optionnelles qui, elles, concernent les médias. Les Etats membres ont ainsi la faculté de prévoir des restrictions au droit d'auteur lorsque l'utilisation d'une œuvre vise à rendre compte d'événements d'actualité (point c)) ou à assurer la couverture des procédures administratives, parlementaires ou judiciaires (point e)). D'autres exceptions qui ne sont pas spécifiquement adressées aux médias, comme le droit de citation (point d)), revêtent une importance capitale pour le travail d'information.

La liste des exceptions contenue dans l'article 5 de la directive relative aux droits d'auteur est limitative, de sorte que les Etats membres ne peuvent prévoir d'autres exceptions ou restrictions supplémentaires dans leur ordre juridique national. En outre, l'interprétation des différentes exceptions incombe toujours à la CJUE, qui peut donc statuer ainsi sur leur importance et leur portée⁷². D'une part, ces dispositions témoignent des objectifs du législateur : trouver un équilibre entre les intérêts contradictoires des auteurs et journalistes dans l'intérêt de promouvoir un processus libre et démocratique de construction de la volonté. D'autre part, elles montrent également, par leur rédaction sous forme de clauses de flexibilité non contraignantes, que l'Union européenne reconnaît un degré de protection variable en matière de droit d'auteur et de droit de la presse dans les différentes traditions juridiques de ses Etats membres et s'en accommode, faute d'harmonisation exhaustive.

2.1.2. Fondements juridiques nationaux

A l'échelon national, le statut juridique des professionnels des médias n'est jamais non plus réglementé de façon globale dans une unique loi relative aux médias qui refléterait le caractère transversal du droit de la presse et des médias. Au plus haut niveau, outre les droits fondamentaux abordés au chapitre 2, on trouve généralement le droit constitutionnel national, garant de la liberté d'expression et de la liberté de la presse et des médias⁷³. Cette protection varie d'un Etat à un autre en fonction des particularités

⁷¹ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>.

⁷² Voir par exemple CJUE, arrêt du 11 septembre 2014, C- 117/13, ECLI:EU:C:2014:2196, *Technische Universität Darmstadt c. Eugen Ulmer KG*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=157511&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=376910>.

⁷³ Concernant la réalité et les modalités de la protection de la place des journalistes par les constitutions, voir également Ukrow J. et Iacino G., « Comparative Study on Investigative Journalism », EMR, Sarrebruck, 2016, p. 53 et suivantes.

nationales et des jurisprudences parfois divergentes ; elle est aussi plus ou moins forte⁷⁴. Les privilèges dont jouissent les médias peuvent être directement dérivés des droits consacrés par le droit constitutionnel, être conçus comme des limites à d'autres droits, ou encore conduire indirectement à l'instauration de prescriptions relevant de la loi ordinaire. Ces dernières relèvent quant à elles de différents domaines juridiques auxquels les médias ont affaire, comme il se doit, dans le cadre de leur activité journalistique. Dans le domaine du droit public, on songe notamment au droit d'accéder aux manifestations publiques et aux audiences judiciaires, ou au droit à l'information à opposer aux organismes d'Etat ; tandis qu'en matière de droit civil, il s'agit au premier chef d'aspects liés à la rigueur journalistique et aux responsabilités encourues. Concernant le droit pénal et les procédures pénales, la protection des sources journalistiques joue un rôle déterminant. Sa promotion passe par l'immunité de témoignage accordée aux journalistes et par une réglementation spécifique applicable aux perquisitions et saisies portant sur des éléments de preuve dans les procédures d'enquête. Lorsque le privilège des médias est formulé dans la loi ordinaire, la transposition en droit national des exigences européennes prend aussi des formes différentes. La mission de réglementation confiée par le législateur européen aux Etats membres qui découle de l'article 9 de la directive sur la protection des données a ainsi été intégrée de façons diverses dans les droits nationaux, les dispositions devant s'étendre à différents domaines tels que la presse, la radio et les télémedias⁷⁵. Dans le domaine d'application du RGPD, il faut également s'attendre à voir apparaître des solutions nationales divergentes à l'avenir. L'article 85, du fait de sa formulation large, en particulier au paragraphe 2, autorise une grande marge de manœuvre dans la conception des dispositions et donc une multitude de configurations⁷⁶. Point commun à toutes les transpositions nationales, cependant : elles reconnaissent sur le principe la nécessité du traitement des données dans le cadre d'activités éditoriales et l'autorisent, voire l'encouragent.

2.2. Importance politique

Les privilèges octroyés aux médias que nous avons évoqués visent dans l'ensemble à protéger et à faciliter la communication de l'information, qui constitue un impératif pour le processus de formation de la volonté démocratique au sein d'une société. A y regarder

⁷⁴ Pour une présentation exhaustive d'exemples de régimes de réglementation d'Etats tels que l'Allemagne, l'Espagne, la France, le Royaume-Uni, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, la Turquie et la Russie, on se reportera au chapitre 6.

⁷⁵ En droit allemand, l'article 9 de la directive sur la protection des données qui confie aux Etats le soin d'adopter leurs propres exemptions et dérogations a débouché par exemple sur diverses dispositions dans des lois très différentes, ce qui tient aussi à la compétence législative des Länder. A ce sujet, voir pour de plus amples précisions Ory S., « Recherche, redaktionelle Daten und Datenschutz », in *AfP 2012*, p. 109 et suivantes, ainsi que l'avis de l'EMR, « Stellungnahme des EMR zur Konsultation der Länder betreffend die Spezifizierung des Art. 85 DS-GVO », https://www.privatfunk.de/anl/17_10159_01.pdf.

⁷⁶ Voir Kai-Uwe Plath (éd.), *Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG*, Otto Schmidt, Cologne, 2016, article 85 de la directive, point 2, également sur la question de savoir si les réglementations adoptées en application de l'article 9 de la directive sur la protection des données seront conservées dans les Etats membres après l'entrée en vigueur du RGPD.

de plus près, les objectifs ainsi poursuivis sont cependant variés : ainsi, le droit à l'information et le droit d'accès garantissent entre autres la transparence et le contrôle des actions de l'Etat, et interviennent dès le stade de la collecte d'informations. Les dispositions spéciales en matière de droit d'auteur et de protection des données, elles, facilitent le travail journalistique à un niveau complètement différent, mais tout aussi crucial. Ainsi que le montrent notamment les efforts des législateurs en matière de protection des données, la préservation de toute immixtion de l'Etat et l'indépendance des médias jouent aussi un rôle décisif – deux éléments dont les Etats sont également garants, selon la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁷. La « liberté de la presse », non seulement en tant que droit, mais aussi comme marqueur d'indépendance, est un indicateur, un pilier et une caractéristique essentielle de la démocratie, car seule une protection contre toute instrumentalisation politique permet de garantir une opinion indépendante dans la population. Récemment, cette question s'est manifestée dans les débats concernant les *social bots* et les fausses nouvelles dans les offres en ligne, en particulier s'agissant de la couverture des élections⁷⁸.

A l'appui du constat qui précède, on notera que dans les Etats où les médias se voient accorder moins de privilèges, le niveau de protection appliqué est moins élevé, des ingérences ou des représailles étatiques peuvent avoir lieu et le journalisme libre, intimement lié à la démocratie, est exposé à de plus grands dangers – ou en tout état de cause, c'est là le ressenti des représentants de la presse. C'est ce que montre le classement annuel de l'ONG Reporters sans frontières (RSF) qui évalue l'état de la liberté de la presse et de la liberté de l'information dans 180 pays⁷⁹. Son classement repose sur un questionnaire couvrant tous les aspects du travail journalistique indépendant, ainsi que sur des chiffres collectés par l'ONG concernant les atteintes, les actes de violence et les peines de prison contre les journalistes.

2.3. Importance économique

La garantie des privilèges accordés aux médias revêt une importance économique considérable, car ces privilèges ont des répercussions immédiates sur le travail des médias et donc sur leur existence même. Tel est le cas, en tout état de cause, pour la branche des médias sur laquelle se concentre la présente publication, celle qui ne se limite pas au divertissement. Sans le recours à des droits spéciaux – par exemple le droit d'utiliser gratuitement et sans risque de sanction des données à caractère personnel à des fins de recherches et de publication, le droit de citation sans l'acquisition préalable de

⁷⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 mai 2012, n° 25329/03, *Frasila et Ciocirlan c. Roumanie*.

⁷⁸ Voir généralement et, plus précisément, concernant la couverture médiatique des élections et les évolutions en cours dans les différents Etats, Cappello M. (éd.), *La couverture médiatique des élections – le cadre légal en Europe*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2017, www.obs.coe.int/documents/205595/8714633/IRIS+Special+2017-1+La+couverture+m%C3%A9diatique+des+%C3%A9lections+-+le+cadre+l%C3%A9gal+en+Europe.pdf/fed24d72-9a58-4215-9959-916742b0370d.

⁷⁹ Classement de la liberté de la presse et informations complémentaires sur <https://rsf.org/fr/donnees-classement>.

droits d'exploitation, ou même la possibilité de garder le secret sur ses sources d'information – les médias fourniraient bien moins, voire pas du tout, d'informations à leurs destinataires. Cela se traduirait par une diminution importante de leur public, ce qui rendrait les médias peu attrayants en tant que potentiels supports publicitaires et entraînerait à son tour des problèmes de financement. Ces derniers pourraient enfin avoir des effets sur le marché du travail pour les journalistes et leur taux d'emploi.

2.4. Tensions avec les droits de tiers

La liberté de la presse, et plus précisément son exercice par les médias qui rendent compte de l'actualité, entre inévitablement en conflit avec une série de droits de tierces parties. Il est alors nécessaire de trouver un équilibre adapté entre ces différentes prérogatives.

On citera au premier chef le droit à la vie privée tel que défini dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou le droit au respect de la vie privée tel que défini dans l'article 7 de la Charte européenne des droits de l'homme, lesquels sont également garantis en leur qualité de droits fondamentaux dans les constitutions des Etats. Au fil de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, une série de critères a vu le jour permettant de mettre en balance, d'une part, les droits de la presse/de l'information et, d'autre part, les limites plus ou moins strictes fixées aux médias dans leur couverture des événements⁸⁰. De manière générale, les facteurs suivants entrent en ligne de compte : contribution à un débat d'intérêt général, degré de notoriété ou fonction de la personne visée, objet du reportage, comportement antérieur de la personne concernée, ainsi que contenu, forme et répercussions de la publication⁸¹. Ainsi, si l'intérêt de la population à être informée et celui, indissociable, des médias à pouvoir rendre compte de l'actualité doivent prévaloir lors de l'annonce de la paternité d'un prince et de ses effets possibles sur le budget de l'Etat et l'ordre de succession de la dynastie⁸², il convient à l'inverse de donner la préséance à la protection de la vie privée dans le cas de la publication de photos montrant une princesse hors de ses fonctions publiques, dans le cadre d'activités de loisir purement privées⁸³.

Le droit à la protection des données à caractère personnel a beau être protégé par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux comme un droit fondamental à part entière, il n'entre généralement en conflit avec la liberté de la presse qu'en tant que

⁸⁰ A ce sujet, voir le chapitre 2.

⁸¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 19 février 2015, affaire n° 53495/09, *Bohlen c. Allemagne*, point 49.

⁸² Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 novembre 2015, n° 40454/07, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158855>.

⁸³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 24 juin 2004, n° 59320/00, *von Hannover c. Allemagne*, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-66402>.

composante du droit à la vie privée. Les explications qui précèdent s'appliquent donc de la même façon⁸⁴.

En matière de droit d'auteur, il reste en revanche généralement peu de marge pour équilibrer de la sorte les différents intérêts, car la législation définit très précisément le degré de protection et les entraves. Toutefois, dans certains cas de figure, une telle mise en balance de la liberté de la presse et des intérêts des auteurs est également possible en dehors des normes établies par la législation. La Cour européenne des droits de l'homme l'a confirmé sur le principe en constatant que la Charte européenne des droits de l'homme⁸⁵ ne protégeait pas de façon illimitée le droit d'auteur et que ce droit devait être appliqué de manière restrictive, en alternance avec la liberté d'expression et la liberté de la presse. Les ingérences dans la liberté de la presse ne sont donc recevables que dans les cas prescrits par la loi, si elles concourent à la protection légitime de la propriété intellectuelle ou de l'œuvre, et si elles constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, conformément à l'article 10, paragraphe II de la Convention européenne des droits de l'homme. La CJUE va elle aussi devoir aborder les rapports entre liberté de la presse et droit d'auteur sur la base d'une décision de renvoi émanant d'Allemagne⁸⁶ dans l'affaire dite des « papiers d'Afghanistan », qui concerne en substance⁸⁷ la publication par un journal allemand de rapports gouvernementaux confidentiels. Dans sa démarche, la République fédérale invoque toutefois non pas les règles de confidentialité, mais le droit d'auteur relatif aux rapports concernés, qui ont été publiés en intégralité et non sous la forme de simples extraits.

Les considérations qui précèdent montrent que les privilèges octroyés aux médias – même lorsqu'ils sont soumis à des conditions légales explicites –, dans le rapport de tension avec les droits de tiers, doivent toujours faire l'objet d'une pondération centrée

⁸⁴ Ceci pourrait toutefois être amené à changer en raison de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* (arrêt du 27 juin 2017, n° 931/13, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-175218>). La Cour a tranché le conflit de droits fondamentaux entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression dans le domaine du journalisme de données et de la protection des données à caractère personnel en faveur de la protection des données. Dans le cas d'espèce, elle a estimé que l'interdiction imposée par l'autorité finlandaise de protection des données à l'encontre de deux entreprises de médias, qui s'étaient vu empêchées de publier des données à caractère personnel selon les modalités et dans les proportions qu'elles souhaitaient, constituait une ingérence légitime dans la liberté d'expression et de communiquer des informations. Voir aussi, concernant les conclusions : Voorhoof D., « Case Law, Strasbourg: Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, No journalism exception for massive exposure of personal taxation data », *Inform's Blog*, 6 juillet 2017, <https://inform.org/2017/07/06/case-law-strasbourg-satakunnan-markkinaporssi-oy-and-satamedia-oy-v-finland-no-journalism-exception-for-massive-exposure-of-personal-taxation-data-dirk-voorhoof/>.

⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 janvier 2013 n° 36769/08, *Ashby Donald et autres c. France*.

⁸⁶ Voir la décision de la Cour fédérale de justice du 1^{er} juin 2017, n° I ZR 139/15, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2017&Sort=3&nr=78497&pos=0&anz=87>.

⁸⁷ Dans les faits, il est question dans cette affaire de la publication en 2012 de rapports de situation militaires concernant les missions à l'étranger de la Bundeswehr par le journal *Westdeutsche Allgemeine Zeitung* (WAZ). Ces rapports établis de façon hebdomadaire par le gouvernement fédéral sont rassemblés sous l'intitulé « Information du Parlement » et classés « A diffusion restreinte », puis communiqués à un petit nombre de députés du Bundestag, à une section spécialisée du ministère allemand de la Défense, à d'autres ministères, ainsi qu'à certains services dépendant du ministère de la Défense.



sur l'importance de la transmission d'informations au public, y compris indépendamment des prescriptions légales. Ceci vaut tout particulièrement pour les publications ayant pour objet la fourniture d'informations à la société, que celles-ci reposent ou non sur la liberté d'expression ou la liberté de la presse.

3. Evolution comparée dans quelques Etats européens

3.1. Périmètre de la comparaison

Les études par pays qui suivent décrivent les dispositions de droit public relatives aux privilèges des médias, en s'attachant notamment aux prescriptions relevant du droit de la protection des données. Sont également étudiées les manifestations en droit pénal et en droit civil de ces privilèges, ainsi que leurs dimensions matérielles et procédurales. En la matière, les questions liées à la sécurisation du travail journalistique grâce à la protection des sources (y compris en tenant compte du phénomène des lanceurs d'alertes), ainsi qu'à l'interdiction de saisie et de perquisition jouent un rôle particulier.

3.2. DE - Allemagne

Jörg Ukrow, Institut du droit européen des médias

3.2.1. Introduction (notamment aux références au droit constitutionnel)

En Allemagne, comme ailleurs, les médias libres dépendent de l'utilisation de données à caractère personnel pour remplir leur mission publique en matière de formation des opinions, publique et individuelle. S'ils étaient contraints aussi strictement que les autres entreprises par les dispositions ordinairement applicables en matière de protection des données, l'accomplissement de leur mission publique, de façon adéquate et conforme à leur fonction, ne pourrait plus être garanti⁸⁸. C'est particulièrement vrai dans le cas du journalisme d'investigation⁸⁹. Si la transparence revêt une importance fondamentale, y

⁸⁸ A ce sujet, voir par exemple Schulz W. et Heilmann S., « Mediendatenschutz », in Löffler (éd.), *Presserecht*, 6^e édition, C. H. Beck, Munich, 2015, point 1.

⁸⁹ A ce sujet, voir Ukrow J., Iacino G., « Comparative Study on Investigative Journalism », EMR, Sarrebruck, 2016.

compris dans le domaine de la protection des données, en tant que principe de droit⁹⁰ (constitutionnel), une certaine dose d'opacité apparaît néanmoins nécessaire concernant les personnes faisant l'objet d'une enquête de journalisme d'investigation, activité particulièrement susceptible de révéler des dérives politiques, économiques et sociales, et de promouvoir un discours démocratique en vue de la résolution de ces dérives. Une obligation de divulgation sans limites au regard du droit de la protection des données dissuaderait⁹¹ les journalistes d'investiguer et les citoyens de contribuer aux enquêtes, un effet qui n'irait pas dans le sens d'une garantie positive de la diversité.

Ce point de départ constitutionnel doit également être pris en compte dans l'interprétation des réglementations relatives aux privilèges des médias. Ces privilèges doivent être appliqués et interprétés non seulement conformément au droit européen, au vu des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, mais aussi conformément au droit relatif à la protection des données de l'Union européenne⁹². Dans le même temps, ils doivent également être interprétés en permanence en tenant compte des tensions accentuées par le droit constitutionnel entre les libertés des médias et les droits de la personnalité⁹³.

S'agissant des droits de la personnalité des individus concernés, le droit à l'autodétermination en matière d'information, développé par la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht, BVerfG), revêt une importance centrale. Dans le contexte des traitements de données modernes, il protège « la compétence de l'individu à prendre ses propres décisions concernant la divulgation et l'utilisation de ses données personnelles⁹⁴ ». Ce droit prémunit en outre contre les ingérences de l'Etat dans l'autonomie des données, et englobe aussi un mandat de protection⁹⁵ visant à préserver le droit à l'autodétermination contre les menaces émanant d'acteurs privés, y compris des médias⁹⁶.

Le « privilège des médias » trouve sa « justification et ses limites » du point de vue du droit constitutionnel dans la protection du fonctionnement des médias de masse⁹⁷. En Allemagne, les fondements juridiques des privilèges accordés aux médias ne sont pas

⁹⁰ A ce sujet, voir par exemple Bröhmer J., *Transparenz als Verfassungsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

⁹¹ Sur cette problématique, voir Staben J., *Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, ainsi que, par exemple, Ress G. et Ukrow J., in Grabitz E., Hilf M. et Nettesheim M. (éd.), *Das Recht der Europäischen Union*, C. H. Beck, Munich, 2017, sur l'article 63 du TFUE, point 168.

⁹² Au sujet de cette méthode d'interprétation, voir par exemple Gänswein O., *Der Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung nationalen Rechts*, Peter Lang, Francfort-sur-le-Main, 2009.

⁹³ Concernant l'exigence d'une interprétation législative conforme à la Constitution, voir par exemple Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale) 54, 277 <299 et suivant> ; 71, 81 <105> ; 86, 288 <320> ; 90, 263 <275>.

⁹⁴ Bundesverfassungsgericht 65, 1 <43> (jurisprudence constante).

⁹⁵ A ce sujet, voir Di Fabio U., in Maunz T. et Dürig G., *Grundgesetz. Kommentar*, 2017, C. H. Beck, Munich, sur l'article 2, points 189 et suivant.

⁹⁶ Le privilège des médias est du reste appuyé à l'inverse par le droit fondamental à la confidentialité et à l'intégrité des données traitées dans un système informatique, version numérique du droit général à la protection de la personnalité, qui est également appelé droit fondamental à la vie privée numérique. Bundesverfassungsgericht 120, 274 <306> (jurisprudence constante).

⁹⁷ Schulz W. et Heilmann S., « Mediendatenschutz », in Löffler (éd.), *Presserecht*, 6^e édition, C. H. Beck, Munich, 2015, point 5.

réunis dans un code unique, en raison du morcellement des compétences législatives à l'échelon national entre le niveau fédéral et les Länder, mais aussi en vertu des logiques de réglementation variables qui s'appliquent à différents types de médias. Ils sont ainsi répartis dans diverses dispositions législatives. Ces normes souveraines sont complétées, dans le cadre d'un modèle « à deux piliers », par des dispositions qui orientent les prescriptions du droit constitutionnel et administratif dans le sens d'une autorégulation des médias et garantissent une protection effective des personnes intéressées en veillant à préserver la liberté des médias de toute influence étatique⁹⁸.

En Allemagne comme dans d'autres pays, du reste, le privilège des médias se trouve confronté à de nouveaux défis à l'ère du numérique, ce qui a des répercussions sur son champ d'application personnel et matériel. Les dynamiques politico-juridiques à l'œuvre tiennent compte de ce changement, mais n'ont toutefois pas encore permis une évolution satisfaisante à tous égards du cadre réglementaire pour la mission publique des médias.

3.2.2. Aspects du privilège des médias

La réglementation souveraine en matière de privilège des médias se trouve dans les textes suivants :

- pour le domaine de la presse, d'une part, dans la réglementation-cadre contenue dans l'article 41, paragraphe 1, de la Bundesdatenschutzgesetz⁹⁹ (loi fédérale sur la protection des données, BDSG), d'autre part, dans les réglementations au périmètre globalement identique contenues dans les lois relatives à la presse des Länder¹⁰⁰ ;
- s'agissant du traitement des données à des fins journalistiques et éditoriales par les radiodiffuseurs privés, dans l'article 47 du Rundfunkstaatsvertrag (traité inter-Länder sur la radiodiffusion, RStV)¹⁰¹ ;
- concernant le traitement des données à des fins journalistiques et éditoriales par les fournisseurs de télémedias, dans l'article 57 du RStV.

En complément, les lois des Länder sur les médias comportent des dispositions relatives au traitement des données dans le cadre des offres de télémedias et au

⁹⁸ A ce sujet, voir Tillmanns L., « Journalistische Recherche zwischen Betriebsgeheimnis und Medienprivileg », EMR, 2017, www.europaeisches-medienrecht.eu/tl_files/EMR-SB/content/PDF/Veranstaltung/Veranstaltung%20Datenschutz/Tillmanns%20res.pdf.

⁹⁹ Dans la version publiée le 14 janvier 2003 (journal officiel allemand BGBl. I, p. 66), dernière modification par la loi du 30 juin 2017 (BGBl. I, p. 2097), https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_1990/.

¹⁰⁰ Consultable sur www.presserecht.de/index.php?option=com_content&view=category&id=14&Itemid=27.

¹⁰¹ *Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien* (traité inter-Länder sur la radiodiffusion et les télémedias, RStV) du 31 août 1991 dans la version du 31^e traité inter-Länder portant modification du traité inter-Länder sur la radiodiffusion, consultable sur https://www.die-medienanstalten.de/fileadmin/user_upload/Rechtsgrundlagen/Rundfunkstaatsvertrag_RStV.pdf.

traitement privilégié réservé à la radiodiffusion privée au regard du droit de la protection des données.

Le traitement des données par les radiodiffuseurs de service public est réglementé par les lois sur la protection des données adoptées par les Länder et par les lois et conventions portant création des établissements de radiodiffusion concernés.

Dans le cadre de l'autorégulation des médias, l'entrée en vigueur de la BDSG en 2001 a aussi progressivement permis la mise en place de la Freiwillige Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz (commission de contrôle de la protection des données dans les rédactions) par le Conseil de la presse allemand. Le code de la presse¹⁰², qui comportait déjà auparavant des dispositions concernant le droit de la personnalité (notamment aux points 3 et 8), a été étendu. Ainsi, le point 3, outre la rectification proprement dite, réglemente aussi sa documentation. La protection de l'informateur étant expressément garantie, la personne visée par une publication dispose au titre du point 8.10 d'un droit d'accès à ses données à caractère personnel qu'elle peut faire valoir auprès de la rédaction. Quant au point 8, il dispose que la presse veille au respect de la vie privée et à l'autodétermination en matière d'information et garantit la protection des données à des fins rédactionnelles. Le code fait en outre valoir au point 5.3 que la transmission de données à des fins journalistiques et éditoriales est admissible. D'un point de vue procédural, cette disposition de fond est garantie par une procédure de recours à part devant le Conseil de la presse. Ce dernier examine les recours concernant les organes de presse dans le cadre d'une commission spéciale pour la protection des données¹⁰³.

3.2.2.1. Champ d'application personnel du privilège des médias

La condition préalable à l'application de dérogations à de vastes pans du droit de la protection des données, conformément à l'article 41, paragraphe 1, de la BDSG, aux réglementations contenues dans les lois des Länder, mais aussi à l'article 57, paragraphe 1, du RStV, est la qualité d'« entreprise ou d'entreprise auxiliaire de presse » du média. Cette notion est cependant à interpréter largement, conformément au droit constitutionnel et européen : des journalistes peuvent aussi bénéficier individuellement du privilège des médias, sans être intégrés à une rédaction¹⁰⁴, et sont alors concernés tous les postes qui contribuent à l'élaboration des médias¹⁰⁵ (imprimés). Dans le cas d'une entreprise qui ne relève pas au premier chef du secteur de la presse, si les postes correspondant à cette activité sont clairement distincts et sont rattachés à l'élaboration

¹⁰² Consultable sur <http://www.presserat.de/pressekodex/pressekodex/>.

¹⁰³ Voir Presserat, « Redaktionsdatenschutz im Pressekodex », sans date, www.presserat.de/fileadmin/user_upload/Downloads_Dateien/Datenschutz_Pressekodex2017.pdf.

¹⁰⁴ Voir Bundesverwaltungsgericht (Cour fédérale administrative), décision du 29 octobre 2015, 1 B 32.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:291015B1B32.15.0.

¹⁰⁵ Voir Dix A., in Simitis S. (éd.), *Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, 8^e édition, 2014, sur l'article 41 de la loi allemande sur la protection des données (BDSG), point 11 ; ainsi que Schulz W. et Heilmann S., « Mediendatenschutz », in Löffler (éd.), *Presserecht*, 6^e édition, C. H. Beck, Munich, 2015, point 28.

d'une publication, ils peuvent alors également relever de l'article 41, paragraphe 1, de la BDSG, et des réglementations parallèles déjà évoquées¹⁰⁶.

En droit national, les bénéficiaires du privilège des médias ne peuvent être, selon une décision rendue en 2015 par la Cour fédérale administrative (Bundesverwaltungsgericht, BVerwG), que « des unités organisationnelles autonomes dans leur activité éditoriale, formant un tout et isolées des autres services (opérationnels) ». À la question de savoir si l'applicabilité du privilège des médias requiert l'existence d'« un département qui publie en tant qu'entreprise dans l'entreprise », la plus haute juridiction administrative allemande répond « oui, a priori¹⁰⁷ ».

Les termes « entreprises auxiliaires » désignent des entités que la presse utilise pour son travail journalistique et éditorial. Dans ce cas, l'activité réalisée pour la presse ne doit pas revêtir un caractère occasionnel et doit en elle-même poursuivre des objectifs journalistiques et éditoriaux, ce qui est par exemple le cas des correspondants ou des agences de presse¹⁰⁸.

S'agissant du privilège des médias dans le cas de la radiodiffusion (privée), l'article 47, paragraphe 2, du RStV s'appuie sur la définition du « diffuseur (« *Veranstalter* ») donnée dans le traité inter-Länder. Selon l'article 2, paragraphe 2, point 14, du RStV, un radiodiffuseur est « l'entité qui propose un programme de radiodiffusion en assumant la responsabilité de son contenu », tandis que l'on entend par « programme de radiodiffusion » selon l'article 2, paragraphe 2, point 1, du RStV, « une suite de contenus organisée temporellement selon une grille de diffusion » et par « radiodiffusion », selon l'article 2, paragraphe 1, du RStV, « un service d'information et de communication linéaire ». « Il s'agit de l'organisation et de la diffusion d'offres, sous forme d'images animées ou de sons, destinées au grand public et reçues de façon simultanée selon une grille de diffusion, moyennant l'utilisation d'ondes électromagnétiques. Le terme recouvre aussi les offres qui sont diffusées de façon cryptée ou peuvent être reçues contre paiement. »

Cependant, le tribunal administratif de Bavière estime dans un jugement de 2015¹⁰⁹, repris par la Cour fédérale administrative¹¹⁰, qu'il convient « de ne pas considérer tout parti politique, entreprise ou particulier comme une entreprise de presse, si ceux-ci se contentent de s'adresser au grand public au moyen d'une page d'accueil présentant des informations sur leurs activités. » Si la finalité première du fournisseur de services en

¹⁰⁶ Voir Dix A., in Simitis S. (éd.), *Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, 8^e édition, 2014, sur l'article 41 de la loi allemande sur la protection des données (BDSG), point 11 ; ainsi que Schulz W. et Heilmann S., « Mediendatenschutz », in Löffler (éd.), *Presserecht*, 6^e édition, C. H. Beck, Munich, 2015, point 28.

¹⁰⁷ Voir Bundesverwaltungsgericht, décision du 29 octobre 2015, 1 B 32.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:291015B1B32.15.0.

¹⁰⁸ Voir Bergmann L., Möhrle R. et Herb A., *Datenschutzrecht*, H.B. Beck, Munich, 2017, sur l'article 41 de la loi allemande sur la protection des données (BDSG), point 17.

¹⁰⁹ Voir Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif de Bavière), jugement du 25 mars 2015 – 5 B 14.2164, www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2015-N-45031?hl=true&AspxAutoDetectCookieSupport=1.

Bundesverwaltungsgericht, décision du 29 octobre 2015, 1 B 32.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:291015B1B32.15.0

¹¹⁰ Voir Bundesverwaltungsgericht, décision du 29 octobre 2015, 1 B 32.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:291015B1B32.15.0.

ligne n'est pas pleinement subordonnée à la publication d'opinions et si les informations présentées en page d'accueil concernant les activités de l'entité « ne constituent pas son objet premier, mais un moyen d'atteindre un objectif » pour un fournisseur qui se livre à des activités politiques, on se situe alors en dehors du champ d'application personnel du privilège des médias.

Pour que l'activité relève objectivement du champ d'application délimité par le tribunal (et non seulement en vertu de l'objet décrété par l'entité agissante), il faudrait par exemple que les partis politiques, associations ou entreprises qui réalisent des publications pour leurs membres, leurs clients ou d'autres destinataires, ne puissent invoquer le privilège des médias que si le service responsable des publications jouit d'une autonomie d'organisation¹¹¹.

3.2.2.2. Champ d'application matériel du privilège des médias

Dans le cadre du privilège des médias, seules quelques dispositions relatives à la protection des données s'appliquent à la collecte, au traitement et à l'utilisation de données à caractère personnel par des entreprises et entreprises auxiliaires de presse à des fins exclusivement journalistiques et éditoriales (ou littéraires).

Les professionnels des médias doivent être protégés et bénéficier de ce privilège lorsque leur travail relève des fonctions particulières du journalisme et du travail éditorial. Ceci suppose un minimum de critères qui sont particulièrement pertinents en ce qui concerne la formation continue de l'opinion publique : l'activité doit notamment viser un caractère périodique (au sens d'un mode de parution régulier), public (au sens d'une portée aussi vaste que possible) et factuel (par opposition aux offres de fiction). Elle doit en outre apporter une hiérarchisation de l'information. Ces critères journalistiques doivent s'accompagner de structures rédactionnelles (ou de nature comparable) d'assurance qualité susceptibles de faire contrepoids, dans leurs effets, à la suppression ou à la réduction de la protection par la loi des données à caractère personnel, pour les personnes concernées¹¹².

S'agissant du champ d'application matériel, la Cour fédérale de justice (Bundesgerichtshof, BGH) a estimé en 2011, dans l'arrêt *Sedlmayr* : « Le traitement des données est réalisé à des fins journalistiques et éditoriales lorsque la publication cible un nombre indéfini de personnes. » En conséquence, le privilège en matière de protection des données n'est par exemple pas valable dans le cas d'informations stockées pour le recouvrement de la redevance audiovisuelle en vue du financement de la radiodiffusion

¹¹¹ Voir par exemple Buchner B. in Wolff H. A. et Brink S. (éd.), *Datenschutzrecht in Bund und Ländern*, C. H. Beck, Munich, 2013, sur l'article 41 [de la loi allemande sur la protection des données \(BDSG\)](#), point 20 ; Führ J., in Eßer M., Kramer P. et von Lewinski K., *Auernhammer, BDSG*, 4^e édition, 2014, Carl Heymanns, Cologne, sur l'article 41, point 12 ; ainsi que Gola P. et Schomerus R., *BDSG*, 12^e édition, 2015, sur l'article 41, points 7 et suivant.

¹¹² A ce sujet, voir Schulz W. et Heilmann S., « Mediendatenschutz », in Löffler (éd.), *Presserecht*, 6^e édition, C. H. Beck, Munich, 2015, point 34. Les critères d'actualité et d'universalité requis par les auteurs ne tiennent pas suffisamment compte de l'importance du travail d'enquête journalistique dans le domaine de la recherche historique, ni des offres thématiques.

de service public, pour l'acquisition d'abonnés ou pour la transmission (à des fins commerciales) de données à des tiers. A l'inverse, du point de vue de la Cour fédérale de justice, « la recherche, la rédaction, la publication, la documentation et l'archivage de données à caractère personnel à des fins journalistiques sont pleinement protégés¹¹³ ».

3.2.2.3. Effets protecteurs du privilège des médias

Selon l'article 41, paragraphe 1, de la BDSG et les dispositions correspondantes dans la législation des Länder relative au droit de la presse, les entreprises jouissant de ce privilège ne sont plus tenues par les règles de la BDSG dans certains domaines essentiels. En particulier, l'interdiction sous réserve d'autorisation de tout traitement de données figurant à l'article 4, paragraphe 1, de la BDSG, tout comme le droit d'accès aux informations et le droit de rectification (articles 33 à 35 de la BDSG) ne s'appliquent pas aux données qui font l'objet d'un traitement dans un but journalistique et éditorial (Hambourg fait toutefois exception). En revanche, les entreprises bénéficiant du privilège des médias sont elles aussi tenues de garantir la confidentialité des données (article 5 de la BDSG) et de prendre des mesures de protection des données sur un plan technique et organisationnel (article 9 de la BDSG)¹¹⁴.

L'article 47, paragraphe 2, première phrase, du RStV prévoit un droit à l'information particulier pour les personnes concernées par le traitement de données à des fins journalistiques et éditoriales par des radiodiffuseurs de service privé. L'information peut cependant être refusée, selon la deuxième phrase de la disposition (contrairement à ce qui est généralement le cas en droit de la protection des données, en vertu de l'article 34, paragraphes 1 et 7, et de l'article 33, paragraphe 2, de la BDSG, qui ne lèvent l'obligation de communiquer des renseignements que dans des cas définis très strictement), au terme d'une mise en balance des intérêts. Il convient dans ce cadre de tenir compte notamment de la « mission journalistique » du diffuseur ainsi que de la protection des sources. En outre, l'intéressé peut exiger, conformément à l'article 47, paragraphe 2, troisième phrase, du RStV, la rectification de données inexactes à son sujet ou l'ajout d'un insert d'une taille appropriée présentant son propre point de vue.

Le privilège des médias ne constitue pas un privilège d'opinion général sur internet. C'est pourquoi les dispositions normatives en la matière ne s'appliquent pas à toutes les opinions exprimées en ligne, à tous les forums ou à tous les portails d'évaluation¹¹⁵. Le fait que les activités journalistiques ne soient pas l'apanage exclusif des entreprises de médias ne signifie pas en retour, aux yeux de la Cour fédérale administrative, que toute diffusion d'informations, d'opinions ou d'idées au public « à des seules fins journalistiques » puisse relever du privilège des médias¹¹⁶.

¹¹³ Bundesgerichtshof, arrêt du 1^{er} février 2011, VI ZR 345/09, <https://openjur.de/u/163666.html>.

¹¹⁴ A ce sujet, voir par exemple Schulz W. et Heilmann S., « Mediendatenschutz », in Löffler (éd.), *Presserecht*, 6^e édition, C. H. Beck, Munich, 2015, points 41 et suivants.

¹¹⁵ Voir Dix A., in Simitis S. (éd.), *Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, 8^e édition, 2014, sur l'article 41 de la loi allemande sur la protection des données (BDSG), point 11.

¹¹⁶ Voir Bundesverwaltungsgericht, décision du 29 octobre 2015, 1 B 32.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:291015B1B32.15.0.

Lors de la mise en balance des droits de la personnalité et de l'intérêt des médias à rendre compte d'un événement, certaines exigences relevant du droit constitutionnel s'appliquent, selon lesquelles un individu ne peut décider par lui-même de la façon dont il sera présenté dans le cadre d'une couverture médiatique ; il convient de laisser en principe aux médias le soin de procéder à la publication selon la logique qui leur est propre¹¹⁷.

3.2.3. Privilège des journalistes dans les procédures civiles

L'immunité de témoignage dont bénéficient les journalistes en procédure civile vient sécuriser leur travail : toute personne qui participe ou a participé à titre professionnel à la préparation, à la réalisation ou à la diffusion de publications périodiques ou d'émissions de radiodiffusion est en droit, au titre de l'article 383, paragraphe 1, point 5, du Code de procédure civile¹¹⁸ (Zivilprozessordnung, ZPO), de refuser de témoigner au sujet de tout auteur, expéditeur ou informateur ayant fourni des contributions et des documents, ainsi qu'au sujet des communications effectuées en lien avec son activité, dès lors qu'il est question de contributions, documents et communications destinées à la partie rédactionnelle du média. Selon l'article 383, paragraphe 3, du ZPO, l'audition des catégories de professionnels du journalisme précitées, même lorsque ceux-ci acceptent de témoigner, ne peut porter sur des faits au sujet desquels leur témoignage conduirait manifestement à une violation de l'obligation de confidentialité.

3.2.4. Prise en compte du rôle des médias en droit pénal

3.2.4.1. Sauvegarde des intérêts légitimes par les professionnels des médias et délits d'outrage en droit pénal

Les jugements critiques émis au sujet de prestations scientifiques, artistiques ou commerciales, de même que les déclarations visant à réaliser ou défendre des droits ou préserver des intérêts légitimes, ne sont punissables au titre de l'article 193 du code pénal allemand¹¹⁹ (Strafgesetzbuch, StGB) que si leur formulation ou les circonstances dans lesquelles ils sont exprimés sont constitutives d'une insulte.

¹¹⁷ Bundesverfassungsgericht 101, 361 <380>. Concernant la limitation des droits en question (et le processus concret de mise en balance des droits dans le domaine de la couverture des délits), la décision rendue par la Cour fédérale de justice en 2011 concernant le privilège médiatique d'un site d'archives en ligne dans le contexte d'un reportage permettant l'identification d'une personne est particulièrement pertinente. Bundesgerichtshof, arrêt du 1^{er} février 2011, VI ZR 345/09, <https://openjur.de/u/163666.html>.

¹¹⁸ Dans la version publiée le 5 décembre 2005 (BGBl. I, p. 3202, 2006 p. 431 (corr.), 2007 p. 1781), dernière modification par la loi du 18 juillet 2017 (BGBl. I, p. 2745), <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>.

¹¹⁹ Dans la version publiée le 13 novembre 1998 (BGBl. I, p. 3322), dernière modification par la loi du 30 septembre 2017 (BGBl. I, p. 3532), <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

Les intérêts ainsi préservés sont jugés légitimes au sens de l'article 193 du code pénal lorsqu'ils sont reconnus comme dignes d'être protégés par le cadre juridique et doivent être à ce titre également respectés par les victimes. Tel est le cas de la sauvegarde de la mission publique des médias. Il est décisif de déterminer si la déclaration destinée à préserver des intérêts légitimes est pour sa part proportionnée, c'est-à-dire pertinente, nécessaire et appropriée. Après examen de toutes les circonstances particulières, si l'intérêt de la déclaration jugée infamante – notamment au regard de la liberté d'opinion, de la liberté de la presse et de la liberté de radiodiffusion, conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la Constitution allemande (Grundgesetz) – prévaut sur l'intérêt de la protection de l'honneur de la personne visée, la déclaration est jugée appropriée. Il convient dans ce contexte de tenir notamment compte du droit dit de riposte, en vertu duquel une formulation vive peut être adaptée si son auteur a auparavant été lui-même victime de diffamation ou exposé à une critique excessive.

3.2.4.2. Privilèges des journalistes en droit pénal

Le travail des journalistes est protégé en droit pénal par une interdiction de saisie et de perquisition, ainsi que par une immunité de témoignage.

Selon l'article 53, paragraphe 1, 1^{ère} phrase, point 5, du code de procédure pénale¹²⁰ (Strafprozessordnung, StPO), les personnes qui contribuent ou ont contribué à titre professionnel à la préparation, à l'élaboration ou à la diffusion de publications imprimées, d'émissions de radiodiffusion, de reportages ou de services d'information et de communication à visée pédagogique ou de construction de l'opinion sont en droit de refuser de témoigner. En vertu de la deuxième phrase de la disposition, ces mêmes personnes peuvent refuser de témoigner au sujet de tout auteur ou expéditeur de contributions et documents, de tout autre informateur, des communications effectuées en lien avec leur activité, du contenu de celles-ci, ainsi que du contenu des matériels élaborés par leurs soins et sur les faits qui ont fait l'objet de leur attention professionnelle. Selon la troisième phrase, ceci n'est toutefois valable que pour les contributions, documents, communications et matériels préparés pour la partie rédactionnelle du média ou les services d'information et de communication ayant fait l'objet d'un traitement éditorial.

Si l'immunité de témoignage prévue par l'article 53, paragraphe 1, première phrase, point 5, du StPO s'étend à la personne concernée, la saisie d'écrits, de supports sonores, visuels et informatiques, d'illustrations et d'autres représentations qui se trouvent en la possession de celle-ci, de la rédaction, de l'éditeur, de l'imprimeur ou du radiodiffuseur est interdite, en vertu de l'article 97, paragraphe 5, première phrase du StPO. Les restrictions concernant la saisie ne s'appliquent pas, selon les deuxième et troisième phrases de cette disposition, en lien avec l'article 97, paragraphe 2, point 3, du StPO, lorsque des faits précis permettent de soupçonner sérieusement le bénéficiaire de l'immunité de témoignage d'avoir pris part aux actes en cause, à du recel de données, à

¹²⁰ Dans la version publiée le 7 avril 1987 (BGBl. I, p. 1074, p. 1319 (corr.)), dernière modification par la loi du 27 août 2017 (BGBl. I, p. 3295), <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>.

un traitement préférentiel, à une entrave à la justice ou à un recel, ou lorsqu'il est question d'objets qui sont le produit d'un délit, qui ont été utilisés pour commettre un délit ou sont destinés à en commettre un, ou qui proviennent d'un délit. Dans ces cas de figure, la saisie n'est cependant admissible que si elle est proportionnée à l'importance de l'affaire, compte étant tenu des droits fondamentaux consacrés par l'article 5, paragraphe 1, point 2, de la Constitution allemande, et si l'examen des faits ou la localisation de leur auteur s'annonçait autrement impossible ou nettement plus difficile.

3.2.5. Les nouveaux enjeux

3.2.5.1. Débats politiques et sociaux

En 2015, la publication d'informations confidentielles de l'Office fédéral de protection de la constitution¹²¹ par des blogueurs de Netzpolitik.org a suscité des débats particulièrement vifs. L'autorité a déposé plainte pour trahison. Le procureur général d'alors auprès de la Cour fédérale de justice a ouvert une enquête et a plus tard déclaré que le ministère de la Justice avait tenté de peser sur les investigations. Le procureur général avait sollicité l'avis d'un expert externe pour déterminer si les informations publiées constituaient des secrets d'Etat. Selon ses dires, le ministère aurait exigé qu'il soit mis un terme à cette consultation. Le ministère fédéral de la Justice a subséquemment mis à la retraite le procureur général. A la suite de cette affaire, le grand public a exigé un débat sur la nature des informations pouvant rester confidentielles dans un Etat de droit libre, ainsi que sur la durée de ce secret et sur les décisionnaires en la matière. L'Association allemande des journalistes (Deutscher Journalisten-Verband, DJV) a réclamé que les dispositions relatives à la trahison soient revues et que les journalistes ne puissent pas être visés par des poursuites pénales à ce titre. L'affaire s'est provisoirement terminée avec la suspension de l'enquête par le parquet fédéral¹²².

Internet, avec les possibilités de recherches et la portée qu'il offre, soulève des questions quant aux rapports entre liberté des médias et droits de la personnalité. Les exploitants de moteurs de recherche jouent un rôle décisif en matière de communications sur internet. Ils traitent les informations disponibles en ligne de façon que tout un chacun puisse trouver en quelques secondes des renseignements sur le sujet de son choix. C'est une bénédiction au regard de la possibilité de tout individu de s'informer, mais aussi une malédiction pour ceux dont les données à caractère personnel se retrouvent sur une page

¹²¹ L'Office fédéral de protection de la constitution est un service allemand de renseignements exerçant son activité sur le territoire national, dont la mission essentielle est de surveiller les activités contraires à la constitution de la République fédérale d'Allemagne.

¹²² A ce sujet, voir par exemple « Ermittlungen wegen Landesverrats "Gut, dass der Spuk nun zu Ende ist" », *Spiegel Online*, 10 août 2015, www.spiegel.de/politik/deutschland/netzpolitik-affeare-gut-dass-der-spuk-nun-zu-ende-ist-reaktionen-a-1047495.html.

internet contre leur volonté. Ces intérêts divergents méritent aux yeux de nombreux experts une réglementation législative¹²³.

Certaines autorités préposées à la protection des données dans les Länder sont en tout cas convaincues qu'il convient à l'avenir d'intégrer plus fortement les préposés à la protection des données des médias (ainsi que ceux des Eglises) dans les échanges d'informations entre autorités européennes de protection des données, et qu'il faut veiller à ce que les autorités allemandes se concertent quant au discours à tenir face au comité européen de la protection des données¹²⁴.

3.2.5.2. Législation

Les chefs de gouvernement des Länder ont convenu lors de leur conférence annuelle, qui s'est tenue du 18 au 20 octobre 2017 à Sarrebruck, d'un projet de modification du RStV en vue d'adapter celui-ci au nouveau règlement de l'Union sur la protection des données. Le contrat inter-Länder, signé à la mi-décembre 2017, devra ensuite être ratifié par les parlements des Länder. La procédure arrivera à son terme au plus tard le 25 mai 2018, afin qu'il ne subsiste aucun vide juridique en matière de privilège des médias¹²⁵.

La proposition de réglementation concernant le privilège des médias prévoit de créer pour les radiodiffuseurs de service public et leurs homologues privés un privilège des médias homogène au niveau du RStV, dans son article 9c. Il remplacerait les dispositions jusqu'alors inscrites dans les différentes lois sur la radiodiffusion et les médias. En outre, le privilège des médias pour les télémedias de presse, qui figure déjà dans le RStV, serait étendu aux télémedias de radiodiffusion (article 57, paragraphe 1, du RStV). En effet, il ne peut exister au sein d'un même Etat membre de l'Union plusieurs niveaux de réglementation obligatoire au sens du RGPD concernant la protection des données dans le domaine journalistique pour des institutions comparables.

Puisque le RGPD ne comporte pas de dispositions correspondantes concernant la confidentialité des données, il est proposé que les radiodiffuseurs, tout comme la presse, en leur qualité de fournisseurs de télémedias, soient tenus expressément par le RStV à la confidentialité des données. Les droits des personnes concernées qui relèvent du privilège des médias devraient également être uniformisés.

Lorsque le RStV ne couvrira plus l'ensemble des activités journalistiques (par exemple certaines offres à la demande, les offres de télémedias de blogueurs

¹²³ A ce sujet, voir par exemple Schumacher V. et Spindler J., « Suchmaschinen und das datenschutzrechtliche Medienprivileg », *Datenschutz und Datensicherheit*, septembre 2015, volume 39, n° 9, p. 606 (notamment p. 608 et suivantes).

¹²⁴ A ce sujet, voir par exemple Schulzki-Haddouti C., « Datenschutzaufsicht: Medienprivileg fällt », *Menschen Machen Medien*, 25 septembre 2017, <https://mmm.verdi.de/medienpolitik/datenschutzaufsicht-medienprivileg-faellt-45261>.

¹²⁵ A ce sujet, voir par exemple Nünning V., « Die Datenschutzgrundverordnung der EU und ihre Problematik für den Journalismus », *MedienKorrespondenz*, 28 avril 2017, www.medienkorrespondenz.de/leitartikel/artikel/sicherung-der-pressefreiheit.html.

commerciaux ou les *pure players* de la presse en ligne), il sera cependant toujours nécessaire de prévoir dans le droit des Länder un privilège de collecte pour le traitement des données à des fins journalistiques.

La supervision des radiodiffuseurs publics régionaux de l'ARD et des radiodiffuseurs privés en matière de droit de la protection des données sera réglementée plus avant au moyen d'une norme de renvoi prévue à l'article 9c, paragraphe 4, première phrase du RStV et ne fait donc pas l'objet de modifications dans le contenu des conventions¹²⁶.

3.2.5.3. Jurisprudence

Un recours constitutionnel est actuellement pendant devant la Cour constitutionnelle fédérale concernant plusieurs décisions de justice civiles qui rejettent la plainte d'un demandeur contre un magazine d'information. L'intéressé demandait que soient passées sous silence dans un reportage des infractions qu'il avait commises plusieurs décennies auparavant¹²⁷. Ce recours devrait donner lieu à une importante décision sur l'étendue du droit à l'oubli en Allemagne. Il s'agit notamment de savoir dans quelle mesure et selon quelles modalités il est possible pour des portails internet tels que *Spiegel-Online-Archiv* d'influer sur les résultats trouvés et affichés par les moteurs de recherche, mais aussi comment et avec quels moyens il est possible a posteriori de rendre plus difficile voire – dans le cas d'un accès en ligne – d'empêcher l'accès aux données à caractère personnel¹²⁸.

¹²⁶ Voir Bayerische Staatskanzlei, « Anpassung an die Datenschutzgrundverordnung: Zusammenfassende Übersicht der Änderungen in den rundfunkrechtlichen Staatsverträgen », juin 2017, <http://www.bayern.de/wp-content/uploads/2017/06/zusammenfassende-uebersicht.pdf>.

¹²⁷ Bundesverfassungsgericht, BVerfG 1 BvR 16/13.

¹²⁸ Voir http://www.dgri.eu/index.php/fuseaction/download/lrn_file/dgri_stellungnahme_apollonia-fall-exec.pdf.

3.3. ES – Espagne

Julián Rodríguez Pardo, Université d'Estrémadure

3.3.1. Introduction

Le 27 avril 2016, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le Règlement 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel¹²⁹. Ce texte vise à apporter un soutien juridique à l'activité journalistique dans le but de concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information.

En vertu de ce fondement juridique, les journalistes professionnels doivent en exerçant leur profession, d'une part, mesurer les répercussions sur le public de la diffusion d'actualités et de reportages et, d'autre part, tenir compte des procédures et des outils employés pour obtenir les éléments d'information initiaux. Cette question va au-delà du « journalisme d'investigation » et porte aussi bien sur les pratiques propres au journalisme que sur l'activité journalistique en général.

L'article 20 de la Constitution espagnole de 1978 porte sur le droit à la liberté d'expression et d'information, énonce les limites de leur protection et établit un équilibre avec d'autres droits fondamentaux tels que le droit au respect de la réputation et de la vie privée, le droit à l'image et la protection particulière accordée aux mineurs¹³⁰. En outre, le droit à l'autodétermination en matière d'information – *habeas data*, ou le droit fondamental de disposer de ses données à caractère personnel (tel que défini par le Tribunal constitutionnel espagnol en 2000¹³¹) – doit être un élément de cette recherche d'un juste équilibre entre des intérêts contraires, non seulement pour l'exercice de la liberté d'expression et d'information par les journalistes, mais également à l'égard du droit d'accès aux informations détenues par les organismes publics, tel qu'énoncé à l'article 105b de la Constitution.

La réalisation d'un juste équilibre entre la protection des données à caractère personnel et la liberté d'expression et d'information va au-delà des contenus journalistiques publiés par les médias et englobe les activités habituelles des rédactions, notamment pour ce qui est des contacts professionnels des journalistes et de leurs autres sources d'information, c'est-à-dire les noms, numéros de téléphone et autres

¹²⁹ Règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, publié au Journal officiel de l'Union européenne n° L119/1 le 4 mai 2016, disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=FR>.

¹³⁰ Constitution espagnole, www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_inql.pdf.

¹³¹ Tribunal constitutionnel, STC 292/2000, 30 novembre 2000, www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2001-332.

renseignements permettant de les identifier. La mise en œuvre par les Etats membres de mesures relatives à « l'immunité des médias » au titre du Règlement n° 2016/679 de l'Union européenne doit au moins comporter ces deux points, ainsi que la conservation des données à caractère personnel dans le secteur audiovisuel, les archives de presse et le droit à l'oubli dans l'environnement numérique¹³².

3.3.2. Les fondements juridiques de « l'immunité des médias » en Espagne : la liberté d'expression et d'information, le respect de la vie privée et l'autodétermination en matière d'information

3.3.2.1. Le droit constitutionnel

L'article 20 de la Constitution espagnole de 1978 traite du droit à la liberté d'expression et d'information dans sa partie consacrée aux droits fondamentaux et aux libertés publiques ; il énonce par ailleurs un certain nombre de restrictions, qui sont conformes à la nécessité de ménager un juste équilibre avec d'autres droits fondamentaux et individuels.

Article 20

« 1. Sont reconnus et protégés :

a) le droit d'exprimer et de diffuser librement les pensées, les idées et les opinions par la parole, par l'écrit ou par tout autre moyen de reproduction [...] ;

d) le droit de communiquer et de recevoir librement une information véridique par tout moyen de diffusion. La loi règle le droit à la clause de conscience et au secret professionnel dans l'exercice de ces libertés. [...] ;

4. Ces libertés ont pour limite le respect des droits reconnus au présent titre, des principes contenus dans les lois qui les développent et, plus particulièrement, le droit à l'honneur, à l'intimité, à sa propre image et à la protection de la jeunesse et de l'enfance. [...] ».

L'article 20 est seul article de la Constitution qui traite spécifiquement de l'activité des médias de masse et des communications publiques ; il doit s'interpréter à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, puisque l'Espagne est membre des Nations Unies. La Constitution espagnole reconnaît et protège ainsi le droit à la liberté d'information, lequel englobe l'obtention, la diffusion et la recherche de l'information. Cette dernière action désigne le journalisme d'investigation et la relation particulière qui s'établit entre les journalistes et leurs sources. En outre, la notion de secret professionnel, c'est-à-dire « l'immunité des journalistes », a été reconnue par la Constitution comme une condition préalable à l'exercice du droit à la liberté

¹³² Règlement n° 2016/679, considérants 4, 65 et 153 ; et article 85.

d'information (article 20) et du droit et de l'obligation des journalistes de préserver l'anonymat de leurs sources, comme l'a admis le Tribunal constitutionnel en 1993¹³³.

L'article 18 de la Constitution espagnole porte sur la protection des droits à l'honneur (réputation), au respect de la vie privée et à l'image, sans pour autant les inclure dans le droit à la liberté d'expression et d'information ; ils disposent en effet de leur propre autonomie et existence juridiques.

« Article 18

1. À chacun est garanti le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image.

2. Le domicile est inviolable. Aucune immixtion ou perquisition ne peut avoir lieu sans le consentement de l'occupant des lieux ou sans une décision judiciaire, sauf en cas de flagrant délit.

3. À chacun est garanti le secret des communications et spécialement des communications postales, télégraphiques et téléphoniques, sauf décision judiciaire.

4. La loi limite l'usage du traitement informatique des données pour préserver l'honneur et l'intimité personnelle et familiale des citoyens et le plein exercice de leurs droits ».

Cette notion constitutionnelle du droit au respect de la vie privée a pendant de nombreuses années été interprétée comme le fondement juridique de la protection des données à caractère personnel et de leur traitement et conservation dans les bases de données, qu'elles soient hors ligne ou en ligne. Le Tribunal constitutionnel espagnol a toutefois défini dans son arrêt 292/2000 la portée du droit à l'autodétermination en matière d'information (*habeas data*) en la détachant de l'article 18 de la Constitution, sans lui reconnaître expressément une place dans cette loi fondamentale de l'Etat, mais en lui accordant la même protection qu'à tout autre droit fondamental : « [L]'objet [...] du droit fondamental à la protection des données ne se limite pas aux données privées, mais à tout type de données à caractère personnel, intimes ou non, dont la connaissance ou l'utilisation par des tiers est susceptible de nuire au titulaire de ces droits [...], dans la mesure où leur objet ne porte pas uniquement sur le respect de la vie privée, comme le précise l'article 18 de la Constitution espagnole, mais sur l'ensemble des données à caractère personnel ». Par conséquent, le droit à l'autodétermination en matière d'information va au-delà du respect de la vie privée et intime, sans aucune considération des répercussions directes qu'il pourrait avoir pour les êtres humains.

Enfin, l'alinéa b) de l'article 105 de la Constitution espagnole reconnaît « l'accès des citoyens aux archives et aux registres administratifs sauf en ce qui concerne la sécurité et la défense de l'Etat, les enquêtes ouvertes au sujet d'infraction et la vie privée des personnes ».

Bien qu'il ne figure pas parmi les droits fondamentaux, le droit d'accès aux informations détenues par les organismes publics concerne tout citoyen touché par une procédure administrative ou qui est partie à celle-ci ; il s'agit en outre d'un droit général reconnu à tout citoyen qui a intérêt à la diffusion d'une information publique,

¹³³ Tribunal constitutionnel, STC 15/1993, 18 janvier, 1993, <http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/2144>.

conformément à la publicité et à la transparence qui accompagnent l'Etat de droit. Le respect de la vie privée et la protection des données constituent des restrictions à ce droit, même lorsqu'il est exercé par des particuliers ou par des journalistes professionnels dans le cadre de leurs reportages.

3.3.2.2. Le droit civil

En vertu de ce cadre constitutionnel, le droit civil en vigueur a élaboré la protection du droit fondamental au respect de la vie privée et familiale à partir des deux approches précitées : d'une part, dans le cadre de la recherche d'un juste équilibre entre les divers droits en jeu dans les informations publiées par les journalistes et les médias de masse et, d'autre part, dans le cadre de sa prise en compte autonome, associée au droit à la protection des données à caractère personnel.

La loi n° 1/1982 relative à la protection en matière civile du droit à l'honneur, au respect de la vie privée et familiale et à l'image¹³⁴, a été le premier texte de loi national à définir l'objet du droit au respect de la vie privée. Son libellé porte pour l'essentiel d'une part, sur l'utilisation de dispositifs technologiques permettant de capturer, reproduire et communiquer des éléments de la vie privée d'une personne et, d'autre part, sur la relation entre la communication publique d'éléments de la vie privée d'une personne et ses répercussions sur sa réputation. Le texte ne fait cependant qu'une seule fois mention de la question des données à caractère personnel (article 7.4 de la loi), lorsqu'il est question de qualifier d'illicite la « communication de données à caractère privé », obtenues « par l'activité professionnelle ou officielle de la personne ayant communiqué l'information ».

La loi n° 15/1999 relative à la protection des données à caractère personnel¹³⁵ est la loi en vigueur qui règle l'autodétermination en matière d'information et transpose en droit espagnol le Règlement de l'Union européenne pertinent, conformément à la Directive 95/46/CE relative à la protection des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données¹³⁶.

Cette loi ne fait aucune mention spécifique de « l'immunité des médias », ni de la liberté d'expression et d'information d'un point de vue journalistique ; l'article 1 se limite à brièvement évoquer le lien entre la protection des données et le droit au respect de la vie privée, dans la mesure où la divulgation publique d'informations pourrait y porter atteinte.

Le texte exclut de son champ d'application (article 2) les dossiers et archives à usage strictement personnel ou privé dont le titulaire est une personne physique ; il

¹³⁴ Loi n° 1/1982, du 5 mai 1982 relative à la protection en matière civile du droit à l'honneur, au respect de la vie privée et familiale et à l'image, *Boletín Oficial del Estado*, 14 mai 1982, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>.

¹³⁵ Loi n° 15/1999, du 13 décembre 1999, relative à la protection des données à caractère personnel, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-23750>.

¹³⁶ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=FR>.

exclut également les fichiers ayant trait à des informations classées secrètes par le Gouvernement, ainsi que les dossiers relatifs à des enquêtes sur le terrorisme et à des affaires de délinquance. En conséquence, tout autre dossier ou archive établi à des fins professionnelles relève du champ d'application de la loi et est soumis à la réglementation. Comme le précise l'article 25, même les fichiers détenus à titre privé peuvent être créés dans un but professionnel et comporter des données à caractère personnel inévitablement nécessaires pour répondre à l'objectif visé par la personne, la société ou l'entité qui a créé ces fichiers. La loi impose toutefois au propriétaire d'une telle base de données de notifier sa création et son existence à l'Agence espagnole de protection des données (article 26).

Cette lacune légale de « l'immunité des médias » impose aux journalistes de se conformer pleinement à la loi de 1999 relative à la protection des données. Par conséquent, certaines des pratiques journalistiques les plus communes, comme la simple insertion des noms ou des numéros de téléphone des sources dans les répertoires des journalistes, sont contraires à certains aspects de la législation :

- 1) la pertinence, la qualité, l'adéquation et l'objectif des données collectées (article 4).
- 2) le droit à l'information de la personne concernée (article 5) – c'est-à-dire le droit d'être informée immédiatement de manière précise et sans équivoque de l'objectif, ainsi que de la responsabilité et de l'exercice des droits personnels relatifs à la collecte des données et de leur éventuelle communication à des tiers – et l'obligation légale d'obtenir le consentement explicite de la personne dont les données ont été collectées (article 6).
- 3) Le consentement préalable par écrit et sans équivoque est indispensable pour la collecte ou la communication à des tiers de données portant sur « l'idéologie, l'affiliation syndicale, la religion et les croyances » (article 7). Compte tenu de la pratique du journalisme, ces données tendent à s'inscrire dans le cadre de notes pour la rédaction d'un article ; mais certaines d'entre elles finissent par apparaître dans des contenus journalistiques. L'échange de ces données entre journalistes exigent le consentement écrit et sans équivoque de l'intéressé (Article 11).
- 4) La personne concernée doit au moment de la collecte de ses données être informée de ses droits, à savoir le droit de consultation du Registre général de protection des données (article 14), le droit d'accès aux données en question (article 15), le droit d'exiger la rectification et l'effacement des données (article 16) et le droit d'indemnisation pour tout manquement à la loi (article 19).

La loi n° 19/2013 relative à la transparence, à l'accès à l'information et à la bonne gouvernance¹³⁷ a mis en œuvre l'article 105 de la Constitution espagnole qui concerne le droit des citoyens à accéder à l'information détenue par les organismes publics, conformément à l'obligation faite à l'Etat de respecter les principes de publicité et de transparence. En outre, la loi n° 39/2015 relative à la procédure administrative ordinaire

¹³⁷ Loi n° 19/2013 relative à la transparence, à l'accès à l'information et à la bonne gouvernance, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>.

des administrations publiques¹³⁸ complète le Règlement de 2013 établissant la procédure de communication entre les administrations nationales, régionales et locales et leurs citoyens.

En vertu de la loi de 2013, le droit « d'accès du public aux informations, dossiers et archives (article 13) détenus par les organisme et entités publics (comme les partis politiques, les syndicats et les organisations privées qui perçoivent une aide substantielle de l'Etat) n'est pas uniquement un droit reconnu par la loi aux personnes faisant l'objet de décisions administratives, mais la reconnaissance du droit de tout citoyen à être informé. Ces dossiers et archives constituent une source d'information journalistique inestimable.

Ce droit d'accès trouve notamment ses limites dans la protection des données qui appartiennent à des particuliers et à des institutions chaque fois que la communication de ces données entraîne un défaut de protection d'un droit fondamental, dans l'intérêt supposé du journalisme, ce qui ne satisfait finalement pas à la condition préalable à laquelle est soumise la publication de ces données : la conformité avec l'intérêt général. En vertu de l'article 14, « l'application de restrictions » à ce droit d'accès « doit être justifiée et proportionnée à l'objet et au but de sa protection et refléter les circonstances de l'espèce et, en particulier, la présence concurrente d'un intérêt public ou privé supérieur justifiant cet accès ».

En outre, l'idée de proportionnalité sur laquelle repose la recherche d'un juste équilibre entre des droits contraires est également attachée au droit au respect de la vie privée et au droit à la protection des données, dans la mesure où l'article 15 de la loi permet uniquement, en principe, la communication de données permettant l'identification des personnes concernées.

3.3.2.3. Le droit pénal

Les articles 197 à 204 du Code pénal de 1995¹³⁹, qui ont à ce jour fait l'objet de plusieurs modifications, portent sur les infractions pénales commises en matière de droit au respect de la vie privée, de droit à l'image et d'inviolabilité du domicile. Cependant, à l'instar du droit civil, il ne mentionne ni « l'immunité des médias », ni la nécessité de rechercher un juste équilibre entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'image et, d'autre part, le droit à la liberté d'expression et d'information.

La protection de la vie privée et des données à caractère personnel accordée par le droit civil est ici complétée par une approche pénale, qui intègre officiellement la protection des données dans le droit au respect de la vie privée, contrairement à la distinction faite par le Tribunal constitutionnel et le droit civil.

L'élément essentiel est l'article 197.2, qui sanctionne les agissements de personnes qui « sans autorisation, collectent, utilisent ou modifient, au détriment de tiers,

¹³⁸Loi n° 39/2015 relative à la procédure administrative ordinaire des administrations publiques, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>.

¹³⁹ Code pénal de 1995, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

des données à caractère personnel ou familial ou toute autre donnée, conservées dans des fichiers informatiques, électroniques ou télématiques, ou dans tout autre type de fichier ou archive public ou privé ».

Les juges ont tendance à appliquer systématiquement les peines maximales prévues si ces données sont diffusées, divulguées ou cédées à des tiers sans le consentement de la personne concernée (article 197.3) ; si les auteurs de ces infractions sont légalement responsables de ces dossiers (article 197.4) ; si ces données relèvent de la catégorie des données bénéficiant d'une protection particulière ou jugées sensibles (article 197.5) ; si ces données concernent un mineur ou une personne handicapée (article 197.5) ou si l'infraction pénale en question a été commise dans un but lucratif (article 197.6).

3.3.3. Les nouveaux enjeux

Malgré l'absence d'une réglementation nationale prévoyant tout spécialement des exceptions et exonérations relatives au droit à la protection des données en vue de garantir les pratiques et les activités habituelles du journalisme professionnel, un certain nombre d'éléments connexes peuvent être soulignés au sujet de la future réglementation nationale de l'immunité des médias.

3.3.3.1. La jurisprudence

Aucune jurisprudence constitutionnelle ne porte spécifiquement sur les intérêts contradictoires qui existent entre le droit à la liberté d'information et le droit à la protection des données sur le plan de l'immunité des médias. Un certain nombre de principes énoncés par le Tribunal constitutionnel peuvent toutefois être pris en compte, notamment ceux qui concernent la diffusion d'informations et de listes des contacts et des sources des journalistes.

Pour ce qui est du contrôle exercé par l'employeur sur les emails professionnels de ses employés, l'arrêt rendu le 7 octobre 2013¹⁴⁰ par le Tribunal constitutionnel précise que dans le conflit entre le droit de l'employé à la confidentialité de ses communications et le pouvoir d'ingérence de sa direction, ce pouvoir d'ingérence est « essentiel au bon fonctionnement de l'organisation productive » ; autrement dit, l'employeur est habilité à prendre toute mesure qu'il juge appropriée « pour s'assurer que l'employé respecte ses obligations », conformément à la convention collective et au contrat de travail qui lui sont applicables.

S'agissant de l'utilisation des données à caractère personnel dans les informations et les reportages d'actualités, l'arrêt rendu le 25 février 2002¹⁴¹ par le Tribunal

¹⁴⁰ Tribunal constitutionnel, STC 170/2013, 7 octobre 2013, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23616>.

¹⁴¹ Tribunal constitutionnel, STC 46/2002, 25 février 2002,

constitutionnel a autorisé la diffusion publique du casier judiciaire du protagoniste d'un article ou reportage, même en cas de suppression de ce casier judiciaire, dès lors que cette atteinte portée au droit à la protection des données à caractère personnel se justifie par la nécessité de présenter au public le contexte en question.

3.3.3.2. Le « droit à l'oubli » dans l'environnement numérique

En 2016, l'Agence espagnole de protection des données a défini le droit à l'oubli numérique comme « l'expression des droits classiques d'annulation et d'opposition appliqués aux moteurs de recherche sur internet »¹⁴² lorsque ces données ne sont plus jugées exactes ou pertinentes et ne correspondent donc plus à la situation actuelle de l'intéressé.

A l'occasion de l'affaire dont elle a été saisie par l'Agence espagnole de protection des données à l'encontre de Google Spain-Google Inc.¹⁴³, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu que « l'organisation et l'agrégation des informations publiées sur Internet effectuées par les moteurs de recherche dans le but de faciliter à leurs utilisateurs l'accès à celles-ci peut conduire, lorsque la recherche de ces derniers est effectuée à partir du nom d'une personne physique, à ce que ceux-ci obtiennent par la liste de résultats un aperçu structuré des informations relatives à cette personne trouvables sur Internet leur permettant d'établir un profil plus ou moins détaillé de la personne concernée ».

S'agissant de la procédure relative à l'exercice de ce droit, la Cour suprême espagnole a, dans un arrêt rendu en 2015, conclu que les éditeurs de pages web sont également responsables du traitement de données à caractère personnel, dans la mesure où ils ont la possibilité grâce aux moteurs de recherche sur internet « d'exclure totalement ou partiellement des informations particulières de la liste automatique des résultats de leurs moteurs de recherche au moyen de protocoles d'exclusion tels que robot.txt, ou de codes de type *noindex* ou *noarchive* »¹⁴⁴.

En outre, dans son arrêt n° 2843/2017 du 13 juillet 2017, cette même juridiction s'est prononcée sur la responsabilité des quotidiens en ligne à l'égard de l'indexation des informations par les moteurs de recherche (comme Google) et sur la possibilité offerte à tout internaute de récupérer des données à caractère personnel (par exemple des nom et prénoms) contenues dans ces informations. La cour suprême a statué en faveur des quotidiens et a ainsi confirmé la responsabilité légale des moteurs de recherche au sujet

<http://hj.tribunalconstitucional.es/it/Resolucion/Show/4582>.

¹⁴² Agence espagnole pour la protection des données, Document d'information sur le droit à l'oubli dans l'environnement numérique, http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derecho_olvido/index-ides-idphp.php.

¹⁴³ Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, rendu le 13 mai 2014 dans l'affaire n° C 131/12 *Agencia Española de Protección de Datos c. Google Spain-Google Inc.*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=en>.

¹⁴⁴ Arrêt de la Cour suprême espagnole rendu le 15 octobre 2015 dans l'affaire n° STS 4132/2015, disponible en espagnol sur : www.poderjudicial.es/stfls/.../TS%20Civil%20Pleno%202015-10-2015.pdf.

de la suppression de ces données à caractère personnel, sauf si, dans un certain laps de temps après la publication de l'information journalistique en question, le quotidien persiste à mettre à disposition ces données sur ces moteurs de recherche¹⁴⁵.

3.3.3.3. Un nouveau projet de loi relative à la protection des données

A la suite de la transposition prochaine en droit espagnol du Règlement 2016/679 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, le ministère espagnol de la Justice a lancé en juillet 2017 une procédure de consultation au sujet de l'élaboration d'une nouvelle loi relative à la protection des données¹⁴⁶. Bien que les considérants de cette future loi soulignent la nécessité de transposer en droit espagnol le nouveau Règlement n° 2016/679 de l'Union européenne, le texte ne fait aucune mention de « l'immunité des médias » et fait fi de l'appel de l'Union européenne à concilier la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information. Le projet de loi a finalement été approuvé par le Gouvernement le 10 novembre 2017 et a été présenté au Parlement pour examen et adoption définitive.

3.4. FR – France

Pascal Kamina, Université de Franche-Comté

3.4.1. Introduction

3.4.1.1. Synthèse

Le droit français ne comporte pas de dispositions juridiques prévoyant un « privilège des médias » général qui accorderait aux médias et aux journalistes certaines dérogations aux normes strictes de protection de la vie privée dans le cadre de leurs enquêtes et de leurs publications.

¹⁴⁵ Arrêt de la Cour suprême espagnole rendu le 13 juillet 2017 dans l'affaire n° STS 2843/2017, disponible en espagnol sur : www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8106476/proteccion%20de%20datos%20de%20caracter%20personal/20170724.

¹⁴⁶ Ministère de la Justice, Nouveau projet de loi relative à la protection des données à caractère personnel, 17 juillet 2017, disponible sur : <http://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV08L0-20172401&fcAct=2017-07-17T14:01:17.880Z&lang=ca>.

Néanmoins, certaines dispositions légales ou règles procédurales visant à protéger la presse et, plus généralement, la liberté d'expression, ont pour effet de limiter et, parfois, d'exclure la responsabilité des médias à l'égard des contenus publiés ou des pratiques d'investigation.

En outre, certaines dispositions juridiques protègent le travail des médias et des journalistes en limitant le pouvoir de l'Etat dans le cadre des enquêtes criminelles ou dans le cadre des dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et les menaces contre les intérêts nationaux (sécurité intérieure, renseignement¹⁴⁷). Celles-ci ne constituent pas *per se* des limitations de responsabilité, mais établissent certains privilèges pour la presse et les journalistes.

Enfin, les activités des médias bénéficient naturellement du principe de la liberté d'expression, ce qui, dans la pratique, peut entraîner une limitation, voire, dans certains cas, une exclusion de la responsabilité.

Par conséquent, en ce qui concerne le droit français, il semble plus correct de décliner l'expression « privilège des médias » au pluriel.

Dans le présent article, nous n'aborderons pas la question de la responsabilité limitée des intermédiaires sur les réseaux numériques. Cependant, il est important de noter que les médias en ligne peuvent bénéficier du régime de responsabilité limitée applicable aux services d'hébergement (en vertu de la directive sur le commerce électronique et des dispositions correspondantes en droit français) en ce qui concerne les contenus fournis par des tiers, sous réserve qu'ils remplissent les conditions fixées par l'UE et la jurisprudence nationale. Cependant, cette limitation de responsabilité ne s'étend pas aux contenus éditoriaux.

3.4.1.2. Définitions juridiques

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse¹⁴⁸, qui comporte de nombreuses dispositions spécifiques en matière de responsabilité, se réfère indifféremment aux « journaux », « écrits » ou « publications ». Ces concepts (et notamment les « publications ») sont larges et couvrent tous les médias, y compris (sous réserve parfois de règles et d'ajustements spécifiques) les médias audiovisuels et en ligne.

Certaines dispositions majeures ne concernent que les journalistes¹⁴⁹. Il est donc nécessaire de définir le terme de « journaliste ». Le droit français comporte plusieurs définitions générales du terme « journaliste », qui sont utilisées aux fins du droit du travail, du droit administratif ou du droit de propriété intellectuelle.

¹⁴⁷ Le droit français a été substantiellement réformé par l'adoption, en 2015, du Code de la sécurité intérieure et pour la première fois d'un cadre juridique complet régissant, *inter alia*, l'usage des techniques de renseignement par les services de renseignement.

¹⁴⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722>

¹⁴⁹ Bien entendu, les employeurs des journalistes peuvent, dans certains cas, bénéficier indirectement de ces dispositions.

En vertu de l'article L.7111-3 du Code du travail¹⁵⁰, est « journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources¹⁵¹. »

Il existe une jurisprudence substantielle sur la définition des journalistes professionnels en vertu des dispositions du Code du travail, concernant principalement :

1) la possibilité de revendiquer le statut de protection applicable aux journalistes en droit du travail ;

2) la carte d'identité professionnelle. La carte d'identité professionnelle, qui est régie par le Code du travail¹⁵², n'est pas une condition d'accès à la profession et se réfère au seul constat, par une commission, des conditions d'exercice de la profession de journaliste.

Une autre définition du journaliste, plus pertinente pour notre propos, se trouve à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse relatif à la protection des sources des journalistes. A cette fin, est considéré comme journaliste « toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public. »

C'est cette dernière définition qui est à la base de l'élaboration des dispositions spécifiques exposées ci-dessous.

3.4.2. Étendue des prérogatives des médias

3.4.2.1. Droit public (y compris la législation en matière de sécurité intérieure)

En ce qui concerne les données personnelles et les activités d'investigation et de publication des journalistes, l'article 67 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (modifiée par la loi du 7 janvier 2016)¹⁵³ établit un régime spécifique pour le traitement des données à caractère personnel aux fins de journalisme. En vertu de cette disposition, certaines obligations ne s'appliquent pas au traitement des données à caractère personnel mis en œuvre aux fins d'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de

¹⁵⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁵¹ En vertu de l'article L.7111-5 du Code du travail, les journalistes exerçant leur profession dans une ou plusieurs entreprises de communication au public par voie électronique ont la qualité de journaliste professionnel.

¹⁵² Art. L. 7111-6 et R. 7111-1 à R. 7111-35. Cette carte ne signifie pas forcément que son titulaire est un journaliste, et un journaliste peut être considéré comme tel en vertu des dispositions applicables même s'il ne détient pas cette carte.

¹⁵³ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460>

cette profession. Plus précisément, ce traitement est exempté des obligations relatives au droit d'accès et d'information, de l'interdiction relative aux données sensibles, de l'obligation de limiter la durée de conservation des données à caractère personnel et de l'obligation de déclarer un tel traitement (sous réserve de la désignation par le responsable du traitement d'un correspondant à la protection des données).

Dans le cadre des lois antiterroristes (étendues, le cas échéant, à d'autres délits ou risques couverts par le code de la sécurité intérieure), l'article L. 821-7 du Code de la sécurité intérieure¹⁵⁴ dispose qu'un journaliste ne peut être l'objet d'une demande de mise en œuvre, sur le territoire national, d'une technique de surveillance « à raison de l'exercice de son mandat ou de sa profession » et sans autre précision. Au-delà de cette restriction, les demandes relatives aux journalistes font l'objet d'un avis formel de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (en séance plénière)¹⁵⁵. Les transcriptions des renseignements collectés doivent être transmises à la Commission, qui vérifie le caractère nécessaire et proportionné des mesures¹⁵⁶. La procédure d'urgence prévue par le Code, qui permet de contourner certaines garanties procédurales en cas d'urgence, n'est pas applicable aux techniques de surveillance appliquées aux journalistes¹⁵⁷.

Par ailleurs, la dernière loi antiterroriste (loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme¹⁵⁸) exclut, dans le cadre de la prévention du terrorisme, la possibilité de visite par les autorités compétentes des locaux affectés à l'activité professionnelle des journalistes et de leur domicile¹⁵⁹.

3.4.2.2. Responsabilité civile et pénale

3.4.2.2.1. Chaîne de responsabilité (crimes et délits de presse, droit civil et pénal)

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui établit la liste des infractions commises par voie de presse et ou par tout autre moyen de publication¹⁶⁰, comporte des dispositions spécifiques sur la chaîne de responsabilité en cas d'infraction. Toutefois celles-ci n'excluent pas la responsabilité du journaliste employé.

L'article 42 de la loi définit la hiérarchie des responsabilités et dispose que les principaux responsables d'infractions par voie de presse sont, dans l'ordre :

¹⁵⁴<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000025503132&idArticle=LEGIARTI000030935060>.

¹⁵⁵ Ibid..

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Loi portant modification du Code de la sécurité intérieure.

¹⁵⁹ Code de la sécurité intérieure, nouvel article L. 229-1.

¹⁶⁰ Celles-ci englobent l'incitation au crime ou à la violence (articles 23 et 24), le déni de certains crimes contre l'humanité (article 24bis), la propagation de fausses nouvelles (article 27), la diffamation (articles 29 à 35) et la publication de certaines images, documents ou informations à usage restreint (principalement dans le but de protéger la vie privée et la présomption d'innocence).

- 1° le directeur de publication ou l'éditeur ;
- 2° les auteurs et les imprimeurs ;
- 3° les vendeurs et les distributeurs.

Cependant en vertu de l'article 43, lorsque les directeurs de la publication ou les éditeurs sont en cause, les auteurs sont poursuivis comme complices.

En dehors du champ d'application de la loi du 29 juillet 1881, les règles de responsabilité générale (y compris la responsabilité du fait d'autrui) s'appliquent.

3.4.2.2.2. Usage/publication de contenu illicite

En droit français, sous réserve de la protection spécifique des sources des journalistes et de certaines règles de procédure, les journalistes sont soumis aux règles généralement applicables en matière d'utilisation d'informations frauduleusement/indûment obtenues (telles que documents d'Etat secrets, secrets industriels ou commerciaux obtenus en faisant usage d'une caméra cachée ou par abus de confiance) ou de violation de certains droits de tiers (vie privée, publicité, données à caractère personnel, diffamation, etc.). Celles-ci peuvent donner lieu à une responsabilité (y compris une responsabilité pénale) en vertu des réglementations pertinentes.

Néanmoins, la Cour de cassation française a établi qu'un journaliste mis en cause pour diffamation pouvait, pour assurer sa défense, produire des pièces couvertes par le secret de l'enquête ou de l'instruction afin d'établir sa bonne foi ou la véracité des faits publiés (« exception de vérité » qui constitue une défense contre les actions en diffamation)¹⁶¹.

Cette possibilité a été consacrée par le législateur français et étendue à tous les « secrets professionnels » dans l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la diffamation¹⁶². Cette disposition n'est cependant pas limitée aux médias et aux journalistes.

Le droit français prévoit une protection limitée pour les « lanceurs d'alerte », renforcée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique¹⁶³. L'article L.122-9

¹⁶¹ Cass. crim., 11 juin 2002, n° 01-85.237 : Bull. crim. 2002, n° 132 ; JCP G 2003, II, 10061, note E. Dreyer ; dr. pén. 2002, comm. 135, obs. M. Véron ; rév. sc. crim. 2002, p. 881, obs. J.-F. Renucci. – Cass. crim. 11 févr. 2003, n° 01-86.696, 01-86.685 ?

¹⁶² « Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires. »

¹⁶³ www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id.

Aux termes de l'article 6 de la loi, un lanceur d'alerte est « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international...ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. »

du Code pénal, créé par la loi du 9 décembre 2016, dégage de toute responsabilité pénale les personnes qui divulguent un secret protégé par la loi lorsque cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, lorsqu'elle intervient conformément aux procédures définies¹⁶⁴ et qu'elle est le fait de lanceurs d'alerte tels que définis par la loi susmentionnée.

A ce jour, la France n'a pas transposé les dispositions de la directive sur les secrets d'affaires du 8 juin 2016¹⁶⁵ ni, notamment, l'exception visée à l'article 5 de la directive relative aux « actes commis pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias. » En attendant sa mise en œuvre formelle, cette exception est couverte par les principes généraux découlant de l'application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

3.4.2.2.3. Protection de la confidentialité des sources

La réglementation de la protection de la confidentialité des sources des journalistes prévoit une limite à l'application de ces principes et des règles d'application associées.

La protection des sources des journalistes a été renforcée au même niveau que la CEDH par la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes, qui porte modification de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette loi protège la confidentialité des sources des journalistes et restreint les limitations juridiques admissibles à cette confidentialité¹⁶⁶.

Le principe de la protection de la confidentialité des sources est inscrit à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 :

« Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public.

...

Les faits, informations ou documents couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus de ce régime d'alerte. Un autre régime est établi par la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, dont l'article 1 dispose que « toute personne physique ou morale a le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement. L'information qu'elle rend publique ou diffuse doit s'abstenir de toute imputation diffamatoire ou injurieuse. » Ce principe n'est pas réaffirmé en lien avec d'autres catégories d'informations.

¹⁶⁴ Sauf en cas de danger grave et imminent, ou d'information préalable détenue par le supérieur hiérarchique ou son délégué à cet effet, ou par les autorités judiciaires si aucune action n'est entreprise par le premier. La divulgation ne peut avoir lieu que si ces destinataires n'agissent pas dans les trois mois (là encore, sauf en cas de danger grave et imminent).

¹⁶⁵ Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943>.

¹⁶⁶ Cette révision suit la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, qui introduisait des éléments de protection des sources des journalistes en vue de se conformer aux prescriptions du Conseil de l'Europe.

Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources. »

« Est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources (au sens du troisième alinéa) le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources. » Cet article établit tout d'abord le droit pour un journaliste de garder le silence sur ses sources. Ce droit est applicable à toutes les étapes de la procédure pénale (enquêtes, audiences préliminaires, procès, etc.). Le journaliste peut également choisir de garder le silence, même lorsque la loi prévoit la possibilité d'identifier sa source.

La loi prévoit deux restrictions à la protection de la confidentialité des sources, qui sont soigneusement définies, conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶⁷.

La première restriction, qui concerne les enquêtes dans le cadre d'une procédure judiciaire, est visée à l'article 2, cinquième paragraphe de la loi de 1881, qui dispose ce qui suit :

« Au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité. »

Bien que le texte fasse mention d'une procédure pénale, nul doute que ces principes s'appliquent également aux procédures civiles et administratives.

La seconde restriction découle de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 et concerne les transcriptions de correspondances avec un journaliste. L'article 100-5 du Code de procédure pénale interdit les transcriptions des correspondances lorsqu'elles permettent d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881.

3.4.2.2.4. Droit de refuser de commettre des actes contraires à l'éthique journalistique

La loi du 29 juillet 1881 comporte un nouvel article 2bis introduit par la loi du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias. Cette nouvelle disposition énonce ce qui suit :

« Tout journaliste, au sens du 1° du I de l'article 2, a le droit de refuser toute pression, de refuser de divulguer ses sources et de refuser de signer un article, une émission, une partie d'émission ou une contribution dont la forme ou le contenu auraient été modifiés à son insu ou contre sa volonté. Il ne peut être contraint à accepter un acte contraire à sa

¹⁶⁷ Cour européenne des droits de l'homme, 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*.

conviction professionnelle formée dans le respect de la charte déontologique de son entreprise ou de sa société éditrice. »

3.4.2.2.5. Règles de procédure : limitation des perquisitions et des saisies

Le droit pénal français¹⁶⁸ – notamment l'article 56-2 du Code de procédure pénale¹⁶⁹ – comporte des règles spécifiques en matière de perquisition qui sont similaires aux règles applicables aux avocats. Elles codifient expressément la jurisprudence développée dans le cadre de la loi précédemment applicable et prévoient une procédure d'objection spécifique. L'article 56-2 dispose ce qui suit :

« Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat.

Ces perquisitions sont réalisées sur décision écrite et motivée du magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance de la personne présente en application de l'article 57. [C'est-à-dire le journaliste lorsque la perquisition a lieu à son domicile, ou à défaut, son représentant ou deux témoins indépendants]

Le magistrat et la personne présente en application de l'article 57 ont seuls le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans cette décision.

Ces dispositions sont édictées à peine de nullité.

Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

La personne présente lors de la perquisition en application de l'article 57 du présent code peut s'opposer à la saisie d'un document ou de tout objet si elle estime que cette saisie serait irrégulière au regard de l'alinéa précédent. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections de la personne, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal

¹⁶⁸ Pour les cas de mesures administratives antiterroristes (surveillance, fouilles et perquisitions administratives), voir point 6.2.2.1. ci-dessus.

¹⁶⁹<https://www.legifrance.gouv.fr>.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionid=B3F806192023B95E5CE5F09BA32EE5B9.tplqfr33s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006151876&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20171204.

ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure. Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours. (...) »

En outre, le droit général permettant aux officiers de police judiciaire d'exiger la communication de documents présentant un intérêt pour une enquête (y compris des éléments stockés sur un ordinateur) en dépit du fait que ces éléments soient couverts par le secret professionnel ne peut être exercé qu'avec l'accord du journaliste concerné¹⁷⁰.

3.4.2.2.6. Règles de procédure : surveillance des communications

Les journalistes et les médias ne bénéficient d'aucun régime spécial lorsqu'il s'agit d'intercepter des communications (et autres techniques équivalentes) à des fins judiciaires (criminelles)¹⁷¹. Comme cela a déjà été mentionné, ils bénéficient dans une certaine mesure d'une protection contre les mesures de surveillance administrative en vertu du Code de la sécurité intérieure¹⁷².

3.4.3. Les nouveaux enjeux

Au cours de l'année écoulée, le débat de société sur le privilège des médias s'est concentré sur la protection des sources journalistiques et sur la protection des lanceurs d'alerte. Le premier aspect a été traité par la loi du 4 janvier 2010, comme nous l'avons exposé ci-dessus. Le second aspect fait toujours l'objet d'un débat dans le cadre de la mise en œuvre et de l'application de la loi du 9 décembre 2016 précitée. En outre, comme indiqué précédemment, la France n'a pas transposé les dispositions de la directive sur les secrets d'affaires et aucun projet de loi à cet effet n'a encore été présenté au Parlement. Ce débat devrait refaire surface dans les prochains mois lorsque ce dispositif juridique sera à l'ordre du jour.

La question de la protection des médias contre la surveillance de l'Etat a également été discutée lors des débats sur les différentes lois françaises antiterroristes et elle est toujours débattue dans le cadre de divers recours (notamment de la part de journalistes et de leurs représentants) contre des décrets ou dispositions législatives en la matière (devant les juridictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme).

¹⁷⁰ Code de procédure pénale, articles 60-1, 77-1-21 et 93-3.

¹⁷¹ Le régime général prévoyant une autorisation délivrée par un juge et autres garde-fous s'applique.

¹⁷² Voir point 6.2.2.1 ci-dessus.

3.5. GB – Royaume-Uni

Lorna Woods, Université d'Essex

3.5.1. Introduction

Au Royaume-Uni, le journalisme ne bénéficie d'aucune garantie constitutionnelle particulière, ce qui s'explique peut-être par le fait qu'il n'existe aucune Constitution écrite. Les dispositions applicables au journalisme sont par conséquent disséminées dans l'ensemble de la législation britannique et s'inscrivent bien souvent dans le cadre d'une conception globale de « l'intérêt général », dont l'application ne se limite pas aux seuls journalistes. Le recours à la notion « d'intérêt général » est toutefois délicat, puisque sa conception peut varier en fonction des textes de loi ; par ailleurs, lorsque cette notion est utilisée pour justifier une exception, la validité de celle-ci peut dépendre des caractéristiques de l'infraction, par exemple du texte de loi appliqué. Cette situation a cependant l'avantage de présenter une certaine souplesse, qui permet en principe aux personnes qui exercent une activité journalistique d'invoquer une exception de l'intérêt général au même titre que les journalistes et les entreprises de médias.

3.5.2. Le droit public

Le principal texte est la loi relative aux droits de l'homme¹⁷³, qui transpose en droit interne la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 12 de cette loi porte sur la liberté d'expression et impose plus particulièrement aux tribunaux d'examiner dans quelle mesure un contenu est mis, ou est sur le point d'être mis, à la disposition du public ou si l'intérêt général commande ou commanderait de le publier. Cette obligation vaut pour toute forme d'expression, mais lorsque les tribunaux « tiennent compte » de la liberté d'expression, ils adoptent l'approche retenue par la Cour de Strasbourg, qui distingue les différentes formes d'expression et considère que certaines d'entre elles, en particulier l'expression politique, méritent d'être mieux protégées que d'autres¹⁷⁴. Cette conception pourrait permettre une meilleure protection du journalisme d'investigation¹⁷⁵. En outre, en cas de demande d'injonction, les tribunaux doivent tenir compte de « tout code relatif au respect de la vie privée », dont les journalistes qui font partie d'un système d'autorégulation sont davantage susceptibles de bénéficier¹⁷⁶.

¹⁷³ Loi relative aux droits de l'homme du 9 novembre 1998, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

¹⁷⁴ *Campbell c. MGN Ltd.* [2004] UKHL 22, [2004] 2 A.C. 457, 499, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm>.

¹⁷⁵ *Jameel (Mohammed) c. Wall Street Journal Europe* [2006] UKHL 44, [2007] 1 A.C. 359.

¹⁷⁶ Pour une analyse de cette approche, voir par exemple, E. Barendt, « *Freedom of Expression in the United Kingdom under the Human Rights Act 1998* » (2009) 84 *Indiana Law Journal* 851.

Toute activité journalistique professionnelle au Royaume-Uni est soumise à une forme de réglementation, même si celle-ci est pour la presse le fruit d'un régime d'autorégulation. Ce régime prévoit un certain nombre de codes déontologiques, qui affirment tous respecter l'intérêt général, protéger l'exactitude de l'information, voire sa véracité, et tenir compte des personnes vulnérables de la société (les enfants, mais également, par exemple, les victimes d'agressions sexuelles). Outre ces exigences minimales, qui sont dans une large mesure imposées par la loi¹⁷⁷, ces codes présentent un certain nombre de différences. Les médias audiovisuels sont notamment soumis à une obligation d'impartialité¹⁷⁸ dans leur traitement de l'information et de l'actualité, bien que le sens à donner à cette impartialité ait toujours été sujet à controverse.

De même, certaines dispositions relatives au traitement des données par les médias font l'objet d'une exception¹⁷⁹, bien que celle-ci ne soit pas applicable à l'ensemble des dispositions en matière de protection des données ; le respect de la sécurité des données et du droit à indemnisation de la personne concernée par ces données, par exemple, doit être systématique. Il convient de noter que cette exception prévue « dans un but particulier » ne s'applique pas qu'au journalisme, mais s'étend également aux arts et à la littérature. Cette exception repose sur quatre critères, puisque le traitement des données peut uniquement être effectué :

- à des fins de journalisme ou à des fins artistiques ou littéraires ;
- en vue d'une publication ;
- si l'on peut raisonnablement penser que cette publication relève de l'intérêt général et ;
- si l'on peut raisonnablement penser que le respect de la disposition pertinente en matière de protection des données est incompatible avec le journalisme¹⁸⁰.

L'intention du Gouvernement est de prévoir l'exception journalistique dans les dispositions d'application du Règlement général sur la protection des données ; lors de la rédaction du présent document, le texte était en cours d'examen devant le Parlement. Le

¹⁷⁷ Articles 39 et 49 de la loi relative aux enfants et aux jeunes de 1933 – interdiction de publier le nom, l'adresse ou l'établissement scolaire d'un enfant permettant de l'identifier ; article 5 de la loi relative aux infractions à caractère sexuel de 1992 (telle que modifiée) – interdiction de publier des informations permettant d'identifier la victime d'un viol ou de toute autre grave infraction à caractère sexuel couverte par l'anonymat, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12>.

¹⁷⁸ Code de la radiodiffusion de l'Ofcom, article 5, disponible sur: www.ofcom.org.uk/tv-radio-and-on-demand/broadcast-codes/broadcast-code/section-five-due-impartiality-accuracy. Pour des rapports consacrés à la BBC et à l'impartialité voir, par exemple, *BBC Trust*, disponible sur : www.bbc.co.uk/bbctrust/our_work/editorial_standards/impartiality.html.

¹⁷⁹ Article 32 de la loi relative à la protection des données de 1998, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents> ; une clause similaire est prévue dans le projet de loi relatif à la protection des données de 2017, <https://www.gov.uk/government/collections/data-protection-bill-2017>.

¹⁸⁰ Au moment de l'adoption de la loi relative à la protection des données, d'aucuns s'étaient inquiétés de ce que ce texte ne reprenait pas le critère de la nécessité objective qui figurait dans la Directive sur la protection des données, notamment Lord Herne Hansard, HL Deb le 24 mars 1998, vol 587 cc1094-136, cc 1111-1112, <http://hansard.millbanksystems.com/lords/1998/mar/24/data-protection-bill-hl>.

Bureau du Commissaire à l'information¹⁸¹ a indiqué, en se fondant sur l'arrêt *Satamedia*¹⁸², que le domaine d'activité du « journalisme » était suffisamment vaste pour englober en principe des activités telles que les blogs, ainsi que les groupes de la société civile. La publicité et les activités de relations publiques devraient semble-t-il en être exclues.

La jurisprudence nationale s'inscrit dans cette approche générale. La Cour suprême a en effet conclu dans l'arrêt *Sugar* que la formule « à des fins de journalisme ou à des fins artistiques ou littéraires » prenait en compte l'ensemble de la production de la BBC¹⁸³. Bien que la Cour suprême se soit prononcée dans le cadre de la loi relative à la liberté d'information, cette formule reste la même et rien ne permet de penser qu'elle serait interprétée différemment à propos de la loi relative à la protection des données. Dans l'arrêt *Sugar*, la Cour suprême a par ailleurs précisé que le terme de « journalisme » englobait toutes les étapes du processus journalistique, de la production à la diffusion, en passant par la formation, la gestion et la supervision du personnel. Pour ce qui est du « journalisme citoyen », la Haute Cour a conclu dans l'affaire *Kordowski*¹⁸⁴ que :

Le journalisme protégé par l'article 32 suppose la communication au grand public d'informations ou d'idées dans l'intérêt général. De nos jours, quiconque a accès à internet peut sans difficulté s'adonner au journalisme. Si les informations communiquées au grand public par la partie défenderesse étaient conformes à l'exigence d'intérêt général, elle pourrait invoquer la protection du journalisme et l'article 10.

La frontière entre le journalisme citoyen et l'utilisation sociale d'internet reste cependant imprécise.

Dans son interprétation des dispositions de la loi relative à la protection des données de 1998, le Commissaire à l'information est lié à la loi relative aux droits de l'homme et par les articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; mais il tient également compte du respect par les journalistes des codes de déontologie de ce secteur. Cela laisse aux organisations de médias une importante marge d'appréciation de l'intérêt général, même si le Commissaire à l'information attend d'elles qu'elles aient vérifié la conformité des informations communiquées avec l'intérêt général de manière à pouvoir démontrer qu'elles en ont tenu compte. Dans la récente affaire *ZXC c. Bloomberg*¹⁸⁵, qui concernait la publication par l'agence de presse Bloomberg d'un article contenant des informations sensibles, ZXC avait tenté de faire valoir que cette publication ne relevait pas de l'intérêt général. La Cour a conclu que :

[Bloomberg] s'est fondé sur le témoignage de l'auteur de l'article. Ce témoignage [...] indique clairement que la décision de mentionner [ZXC] dans l'article a été prise après un examen attentif des circonstances pertinentes, et notamment de l'intérêt général que

¹⁸¹ <https://ico.org.uk/about-the-ico/>.

¹⁸² Affaire C-73/07 *Satamedia*, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-73/07> .

¹⁸³ *Sugar (Deceased) c. BBC* [2012] UKSC 4, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0145-judgment.pdf>.

¹⁸⁴ *The Law Society & ors c. Kordowski* [2011] EWHC 3182 (QB), <https://inform.org/2011/12/20/case-law-law-society-v-kordowski-solicitors-from-hell-shut-down-eddie-craven/>.

¹⁸⁵ *ZXC c. Bloomberg* [2017] EWHC 328 (QB), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/OB/2017/328.html>.

présentait le fait de divulguer la participation [de ZXC]. Il est clair que [Bloomberg], après avoir procédé à cette vérification, a estimé, sur la base de motifs raisonnables, que cette publication était conforme à l'intérêt général.

En outre, l'organisation de médias qui procède à cette vérification doit pouvoir démontrer qu'il lui était impossible de respecter une disposition légale précise tout en assumant sa mission journalistique ; cette démonstration doit être faite au cas par cas.

La loi relative à la liberté de l'information reconnaît à toute personne le droit de demander la communication d'informations détenues par des organismes publics ; il ne s'agit pas ici d'un privilège réservé aux médias. Lorsqu'ils reçoivent une telle demande, les médias publics (BBC, Channel 4 et S4C), ne sont pas tenus de communiquer des informations sur des activités journalistiques, littéraires ou artistiques. Le fait de mettre en avant ces organisations de médias s'explique par le fait qu'elles sont les seules à être soumises, en leur qualité de médias publics, aux obligations imposées par la loi relative à la liberté de l'information.

Le régime applicable à la fusion des médias offre l'exemple d'une institution spécialement prévue par la loi à des fins de protection. Outre la conformité avec les critères habituels du droit de la concurrence, lorsqu'une fusion peut poser problème sur le plan de l'intérêt général, notamment à propos du pluralisme des médias, le secrétaire d'Etat peut saisir l'Autorité de la concurrence et des marchés pour lui demander de se prononcer sur cette fusion. Parmi les éléments d'intérêt général à prendre en compte prévus par l'article 58 (2C) de la loi relative aux entreprises figurent : la nécessité d'assurer le pluralisme des médias, de proposer une vaste gamme de programmes de qualité qui correspondent à toute une série d'attentes et de centres d'intérêts du public et de veiller à ce que les entreprises de médias respectent soigneusement les objectifs de l'article 319 de la loi relative aux communications, c'est-à-dire les normes négatives auxquelles les radiodiffuseurs doivent se conformer et qui sont davantage applicables à ces derniers qu'à la presse écrite. Ces éléments sont pris en compte en cas de fusion entre des entreprises de médias audiovisuels ou en cas de fusion transversale entre des entreprises de médias audiovisuels et de la presse écrite, mais pas pour les autres activités de la chaîne de distribution de contenus. Ces dispositions n'ont pas pour but de conférer aux journalistes des avantages particuliers pour la communication d'informations au public, mais visent à protéger l'intérêt général en garantissant l'existence d'un éventail d'entreprises de médias.

3.5.3. Le droit civil

Il n'existe aucune législation générale qui régleme le journalisme, bien que le journalisme audiovisuel soit tenu de respecter les codes qui le concerne, à savoir le Code de la radiodiffusion de l'Ofcom et les Lignes directrices éditoriales de la BBC. Ces instruments portent à la fois sur l'acquisition et la diffusion de l'information. Comme nous l'avons indiqué, la presse est soumise à toute une série de mécanismes d'autorégulation.

Dans les actions engagées au civil en matière de confidentialité¹⁸⁶, de respect de la vie privée ou d'utilisation abusive d'informations à caractère privé, aucune exception n'est officiellement prévue pour les journalistes. Mais dans la pratique, les tribunaux tiennent compte de la liberté d'expression, même s'il convient de noter que ni l'article 8 ni l'article 10 ne priment automatiquement sur le droit interne¹⁸⁷. Lorsqu'une situation relève de l'article 8, les tribunaux, considérant que la partie demanderesse peut raisonnablement souhaiter le respect de sa vie privée, cherchent à ménager un juste équilibre entre le respect de la vie privée et la liberté d'expression grâce à une analyse de proportionnalité menée en tenant compte des obligations imposées par l'article 12 de la loi relative aux droits de l'homme. Ils prennent également en compte l'intérêt général au sens large. Il est ainsi conforme à « l'intérêt général » d'exposer des faits et de procéder à des éclaircissements. L'analyse de proportionnalité repose plus particulièrement sur les faits, mais les juges vérifient également la conformité à un code de régulation.

La situation se présente différemment dans la loi relative à la diffamation de 2013¹⁸⁸. De manière générale, elle rend plus difficile le succès d'une action en diffamation et reformule les exceptions prévues. Une nouvelle exception de publication dans l'intérêt général vient ainsi remplacer l'exception classique de « l'immunité relative de l'arrêt *Reynolds* » ou « immunité relative des journalistes »¹⁸⁹. Pour que cette exception puisse être invoquée à juste titre, les propos litigieux doivent, en tout ou partie, porter sur une question d'intérêt général et la partie défenderesse doit avoir pu raisonnablement penser que la publication de ces propos serait conforme à l'intérêt général. L'exposé des motifs de la loi relative à la diffamation indique que cette nouvelle exception vise à refléter le droit commun, tel qu'il a été défini par la Cour suprême dans l'arrêt *Flood*¹⁹⁰. Celle-ci y avait conclu que « la publication d'informations qui n'ont pas fait l'objet d'une enquête et d'un examen responsables de la part des journalistes » avait peu de chances d'être conforme à l'intérêt général. Il semble là encore que cette exception puisse en principe être invoquée par les journalistes citoyens, même si le fait de mettre l'accent sur un journalisme responsable et sur les modalités pratiques de la vérification des informations laisse plutôt penser que ce critère sera plus facile à satisfaire pour un journaliste professionnel. Cette exception a néanmoins été invoquée dans l'affaire *Economou c. De Freitas*¹⁹¹, dans laquelle Mme de Freitas accusait M. Economou de l'avoir violée en décembre 2012. Celui-ci avait été interpellé et interrogé, mais n'avait fait l'objet d'aucune poursuites. Il avait alors engagé une action à l'encontre de Mme de Freitas, au motif qu'elle avait entravé le cours de la justice en l'accusant ; le ministère public s'était alors saisi de l'affaire. Mme de Freitas s'étant suicidée, son père, qui représentait la partie défenderesse en l'espèce, avait alors déposé un recours contre l'action du ministère

¹⁸⁶ Voir, par exemple, *Brevan Howard Asset Management LLP c. Reuters Limited and others* [2017] EWHC 644 (QB).

¹⁸⁷ Re S [2004] UKHL 47.

¹⁸⁸ Il convient de noter que la loi relative à la diffamation de 2013 ne s'applique ni en Ecosse, ni en Irlande du Nord.

¹⁸⁹ *Reynolds c. Times Newspapers* [1999] UKHL 45, <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/1998/1172.html>.

¹⁹⁰ *Flood c. Times Newspapers* [2012] UKSC 11, http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2012/03/FloodKSC_2010_0166_Judgment.pdf.

¹⁹¹ [2016] EWHC 1853 (QB), <http://www.5rb.com/case/alexander-economou-v-david-de-freitas-2/>.

public. Ayant été débouté, M. de Freitas avait cherché à obtenir la couverture médiatique de l'affaire. M. Economou avait alors intenté une action en diffamation contre M. de Freitas. La Cour a estimé que l'exception d'intérêt général avait été invoquée. Les griefs soulevés concernaient le déroulement des poursuites engagées par le ministère public, la présence d'éléments de preuve suffisants pour poursuivre la fille du défendeur et la prise en compte satisfaisante de la vulnérabilité de l'état psychologique de Mlle de Freitas par le ministère public avant l'engagement des poursuites. Fondamentalement, il ne s'agissait pas de savoir s'il y avait eu manquement du ministère public (la divulgation de cette situation étant presque systématiquement conforme à l'intérêt général), mais si le défendeur « pensait raisonnablement que la publication de cette déclaration particulière allait dans le sens de l'intérêt général ». Il ne pouvait le penser « raisonnablement » qu'à la condition de parvenir à cette conclusion après avoir procédé aux recherches et aux vérifications auxquelles on pouvait raisonnablement s'attendre du défendeur précis ; en l'espèce, M. de Freitas avait davantage la qualité de source que celle de journaliste et « ce serait une erreur de croire qu'il pouvait procéder aux vérifications et recherches nécessaires qu'un journaliste professionnel se doit d'effectuer avant toute publication ». Cette constatation ne laisse en rien entendre qu'un journaliste citoyen puisse être traité de la même manière qu'un journaliste professionnel.

Il convient d'observer que la loi relative au droit d'auteur, aux modèles et aux brevets prévoit des exceptions qui autorisent le compte-rendu, la critique ou l'analyse d'informations, sans pour autant préciser si ces exceptions valent uniquement pour les journalistes et les organisations de médias.

Bien que la plupart des codes journalistiques soulignent qu'il importe de préserver la confidentialité des sources, ce principe est sujet à exception dans un certain nombre de cas, aussi bien au civil qu'au pénal ; au civil, le juge peut rendre une « ordonnance *Norwich Pharmacal* », c'est-à-dire une ordonnance qui impose à toute personne, y compris aux journalistes, l'obligation d'aider une partie demanderesse en communiquant des informations, notamment l'identité de l'auteur allégué d'un acte préjudiciable¹⁹². La loi relative à l'outrage au tribunal prévoit un certain nombre d'exceptions pour les journalistes. L'article 10 précise que les sources et les documents des journalistes sont en principe protégés par la législation¹⁹³. Cette approche a été renforcée par l'adoption de la loi relative aux droits de l'homme et par la jurisprudence établie en la matière par la Cour de Strasbourg au sujet de l'article 10, notamment dans l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*¹⁹⁴. Dans l'affaire *Ashworth Hospital Authority c. MGN Ltd*¹⁹⁵, un centre hospitalier avait communiqué des informations sensibles à un journaliste. En l'espèce, le juge Lord Woolf avait considéré, eu égard à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'arrêt *Goodwin*, que l'article 10 de la loi relative à l'outrage au tribunal de

¹⁹² *Various Claimants c. News Group Newspapers* [2013] EWHC 2119 (Ch), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2013/2119.html>.

¹⁹³ Voir, par exemple, *Secretary of State For Defence c. Guardian Newspapers Ltd* [1985] AC 339.

¹⁹⁴ *Goodwin c. UK* (1996) 22 EHRR <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Goodwin-v-United-Kingdom-ECHR-27-Mar-1996.pdf>.

¹⁹⁵ *Ashworth Hospital Authority c. MGN Ltd*, [2002] 1 WLR 2003, <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2002/29.html>, et *Mersey Care NHS Trust c. Ackroyd*, [2007] EWCA Civ 101, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/101.html>.

1981 ne pouvait imposer la communication d'une source journalistique « dans l'intérêt de la justice » qu'à la condition que cette communication soit nécessaire et proportionnée au vu des circonstances de l'affaire.

3.5.4. Le droit pénal

La loi relative à la protection des données érige en infraction pénale le fait d'obtenir ou de communiquer sciemment ou par négligence, ou de servir d'intermédiaire sciemment ou par négligence, pour communiquer des informations relatives à une personne sans le consentement de la personne qui détient cette information¹⁹⁶, par exemple par supercherie (c'est-à-dire en ayant recours à une tromperie) ou au moyen d'écoutes téléphoniques. La loi prévoit une exception lorsque cet acte est commis dans l'intérêt général, mais cette exception ne s'applique pas spécifiquement aux journalistes. La loi relative à la justice pénale et à l'immigration de 2008¹⁹⁷ prévoyait quant à elle une exception d'intérêt général renforcée pour les activités de journalisme, mais cette disposition n'est pas entrée en vigueur, peut être en raison du scandale des écoutes téléphoniques¹⁹⁸. Les poursuites qui ne sont pas engagées par le Commissaire à l'information sont soumises au consentement du Procureur général, qui tient compte, soit des instructions générales sur les poursuites engagées à l'encontre des médias, soit des instructions qui concernent plus particulièrement la divulgation d'informations confidentielles. En outre, les instructions données par le ministère public soulignent l'importance de la confidentialité des sources journalistiques, à la lumière de l'arrêt *Goodwin*, et précisent que ce facteur doit être pris en compte pour apprécier l'opportunité des poursuites.

La loi relative aux secrets d'Etat de 1989¹⁹⁹ a des implications sur le journalisme. Bien qu'il concerne principalement les agents de la fonction publique, son article 5 érige en infraction la communication des informations visées par cette loi. Aucune exception n'est prévue, soit dans l'intérêt général, soit plus particulièrement pour les journalistes²⁰⁰. Le texte reconnaît néanmoins, dans une certaine mesure, une place particulière au journalisme. Les instructions du ministère public sur les poursuites engagées dans ce domaine précisent que, s'il est vrai que « la sauvegarde d'une information confidentielle va clairement dans le sens de l'intérêt général », « la liberté de la presse est considérée comme une composante essentielle d'une société libre et démocratique ». La législation offre une solide protection aux journalistes, en leur permettant de taire leurs sources

¹⁹⁶ Article 55 de la loi relative à la protection des données.

¹⁹⁷ Loi relative à la justice pénale et à l'immigration de 2008 (article 4), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/contents>.

¹⁹⁸ Le « scandale des écoutes téléphoniques » est associé à l'un des engagements de poursuites les plus onéreux et à l'une des enquêtes judiciaires les plus longues de l'histoire pénale. Il concerne le fait que des journalistes de *News International* auraient mis sous écoute des personnes pour obtenir des informations qui ont conduit le tabloïd *News of the World* à cesser son activité en 2011, après 168 années d'existence et à la tenue d'un procès qui aurait coûté près de 100 millions GBP.

¹⁹⁹ Loi relative aux secrets d'Etat 1989 (article 6), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/contents>.

²⁰⁰ *R c. Shayler* [2002] UKHL 11.

d'informations, même lorsque ces informations ont été obtenues au moyen d'un abus de confiance²⁰¹. La loi relative aux secrets d'Etat est actuellement examinée par la commission des lois ; malgré un fort courant en faveur de la reconnaissance du rôle particulier du journalisme, rien n'indique aujourd'hui que la mise en place d'une exception d'intérêt général (qu'elle soit générale ou spécifique aux médias) fera l'objet d'une proposition.

Le Procureur général britannique a énoncé les instructions pour l'appréciation de l'intérêt général dans les poursuites engagées à l'encontre des médias²⁰², qui vont dans le sens du Code des procureurs. Ces lignes directrices sont destinées aux procureurs qui envisagent de mettre en accusation des journalistes ou des personnes avec lesquelles ils sont en contact pour des infractions pénales susceptibles d'avoir été commises dans le cadre de leur activité professionnelle. Elles précisent que la question de l'intérêt général peut se poser dans deux cas de figure : d'une part, lorsqu'il est question de liberté d'expression et du droit de recevoir et de communiquer des informations et, d'autre part, lorsqu'il s'agit de savoir si l'engagement de poursuites est lui-même conforme à l'intérêt général. En l'absence d'une exception d'intérêt général expressément énoncée, ou de directives adressées aux tribunaux à ce sujet, les Instructions recommandent aux procureurs d'apprécier *si l'intérêt général défendu par l'acte en question prime sur le caractère en général pénalement répréhensible de cet acte*. L'appréciation des procureurs se fait en trois étapes : (1) l'appréciation de l'intérêt général défendu par l'acte en question, (2) l'appréciation du caractère en général pénalement répréhensible et (3) la mise en balance des ces deux considérations.

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, la loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale²⁰³, telle que modifiée, impose aux autorités de notifier aux journalistes leurs demandes d'accès à leurs documents et sources et permet aux journalistes de s'opposer à ces demandes, d'être entendus par un juge et de disposer d'une voie de recours. Les normes applicables aux journalistes sont plus exigeantes que les normes ordinaires de cette même loi, car les documents dont disposent les journalistes (notes, photographies, fichiers informatiques ou enregistrements) relèvent de la catégorie des « éléments particuliers du dossier ». A l'occasion d'une enquête diligentée au titre de la loi relative aux secrets d'Etat au sujet de fuites, la Police métropolitaine (habituellement appelée la « Met ») avait cherché, en application de la loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale, à obtenir des documents journalistiques de Sky Broadcasting, en présentant au juge des éléments de preuve en l'absence de l'avocat de Sky. La loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale permet à un magistrat d'ordonner la communication de documents, sauf s'il s'agit de documents journalistiques. Le juge ayant ordonné la communication des documents, Sky avait demandé le contrôle juridictionnel de cette décision. La Cour suprême avait fait droit au grief de Sky, compte tenu de la place

²⁰¹ <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/prosecuting-cases-where-public-servants-have-disclosed-confidential-informations>.

²⁰² <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/guidance-prosecutors-assessing-public-interest-cases-affecting-media>.

²⁰³ Loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale 1984 (article 60), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

particulière réservée au journalisme²⁰⁴. La loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale exclut par ailleurs certains documents, comme les documents confidentiels relatifs aux sources. Il convient toutefois de noter que la protection accordée par ce texte peut être levée dans le cadre de certaines lois, par exemple la loi relative à la lutte contre le terrorisme de 2000.

La loi relative aux pouvoirs d'investigation de 2016²⁰⁵ reconnaît le caractère sensible du contenu des communications des journalistes, mais n'assure pas aux données sur lesquelles se fondent ces communications un même degré de protection. Cette situation pose problème car le fait que des informations aient été communiquées peut avoir autant d'importance que les informations elles-mêmes. La décision d'un juge n'est pas indispensable, puisque l'autorisation du commissaire du service concerné ou de son supérieur suffit. Cette loi s'inscrit en cela dans le droit fil de la législation antérieure en la matière. Les codes de conduite qui seront élaborés en application de la loi comporteront des dispositions plus précises sur l'accès aux données sur lesquelles reposent les communications. Contrairement à la loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale de 1984 et à la loi relative à la lutte contre le terrorisme de 2000, qui prévoient qu'un journaliste doit être entendu par un juge lorsque les services de police demandent à ce même juge d'ordonner la remise des documents que le journaliste a en sa possession (au moyen d'une ordonnance de communication de documents), la loi relative aux pouvoirs d'investigation ne comporte aucune exigence similaire, ce qui est particulièrement préoccupant. Le fait de connaître l'identité des personnes avec lesquelles un journaliste a été en contact compromet en effet la protection assurée par la loi relative aux services de police et aux éléments de preuve en matière pénale. Le fait que les services de police demandent trop souvent que les données des communications journalistiques²⁰⁶ leur soient remises, tout particulièrement au titre du règlement d'application de la loi relative aux pouvoirs d'investigation²⁰⁷ relatif aux journalistes et à leurs sources (ce qui a notamment conduit à réviser le code de conduite prévu par ce même règlement²⁰⁸) suscite un certain nombre d'inquiétudes. La portée de la définition du « journalisme » et des « activités journalistiques » donnée par la loi relative aux pouvoirs d'investigation, qui pourrait être interprétée de manière restrictive, pose tout particulièrement problème. Globalement, les détracteurs du texte considèrent que la possibilité donnée aux services de sécurité de procéder à une surveillance générale a un effet particulièrement dissuasif sur la pratique du journalisme²⁰⁹. Il convient d'indiquer

²⁰⁴ *R (on the application of British Sky Broadcasting Limited) c. The Commissioner of Police of the Metropolis* [2014] UKSC 17, https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0115_Judgment.pdf.

²⁰⁵ Loi relative aux pouvoirs d'investigation de 2016 (article 25), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents/enacted>.

²⁰⁶ Voir, par exemple, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmhaff/711/71103.htm> ; et www.iocco-uk.info/docs/IOCCO%20Communications%20Data%20Journalist%20Inquiry%20Report%204Feb15.pdf, page 29.

²⁰⁷ Règlement d'application de la loi relative aux pouvoirs d'investigation de 2000 (article 23), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>.

²⁰⁸ www.gov.uk/government/publications/interception-of-communications-code-of-practice-2016.

²⁰⁹ *Bureau of Investigative Journalism and Alice Ross c. UK*, affaire en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme.

qu'à la suite de l'arrêt *Watson*²¹⁰ rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, le Gouvernement procède actuellement à des consultations en vue de modifier les dispositions de la loi relative aux pouvoirs d'investigation qui concernent les données relatives aux communications²¹¹.

La loi relative à l'outrage au tribunal²¹² est un texte de loi essentiel pour assurer le respect des décisions de justice et garantir l'équité des procès. Il comporte par exemple des dispositions sur le compte rendu des procès, qui qualifient d'outrage au tribunal la publication de toute information fortement susceptible d'entraver ou de compromettre le cours de la justice dans une procédure, même sans intention de nuire²¹³. Cette disposition s'applique à toute publication répondant à la définition suivante : « tout propos, écrit, programme inséré dans un programme, service ou autre communication sous quelque forme que ce soit, destiné au grand public ». Le non-respect de cette disposition peut constituer une infraction pénale, qu'il ait lieu dans le cadre d'une action engagée au civil ou au pénal. Certaines exceptions sont prévues en cas de publication de bonne foi, ou pour les comptes rendus équitables et exacts. En outre, « une publication faite dans le cadre d'un débat de bonne foi portant sur les affaires publiques ou d'autres questions d'intérêt général »²¹⁴ n'entraîne pas l'engagement de responsabilité prévu aux articles 1 et 2 de la loi relative à l'outrage au tribunal. L'article 11 autorise un tribunal à ordonner le retrait d'informations communiquées dans un reportage ou article (par exemple le nom de certaines personnes). Les médias concernés peuvent contester une demande d'ordonnance et faire appel d'une décision de justice (au titre de l'article 4(2), de l'article 11 ou de l'article 159 de la loi relative à la justice pénale de 1988) ; cette disposition a été adoptée pour mettre la législation en conformité avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁵. La Chambre des affaires familiales de la Haute Cour dispose d'un système particulier pour informer les médias d'une demande d'injonction au sujet d'un article ou d'un reportage²¹⁶. Le Procureur général a récemment lancé un appel à témoins²¹⁷ au sujet de commentaires publiés sur les réseaux sociaux à propos de procédures pénales ; certains de ces commentaires, qui entrent dans le champ d'application de la définition d'une « publication », sont en effet en infraction avec les dispositions relatives à l'outrage au tribunal²¹⁸. L'issue de cette procédure n'est pas encore connue.

²¹⁰ Affaires jointes C-203/15 et C-698/15 *Tele2 Sverige AB (C-203/15) c. Post- och telestyrelsen*, et *Secretary of State for the Home Department (C-698/15) c. Watson et autres*, arrêt du 21 décembre 2016 (Grande Chambre), ECLI:EU:C:2016:970.

²¹¹ Les documents et propositions des codes de pratique peuvent être consultés sur : <https://www.gov.uk/government/consultations/investigatory-powers-act-2016>.

²¹² Loi relative à l'outrage au tribunal de 1981 (article 49), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49>.

²¹³ Article 2 de la loi relative à l'outrage au tribunal.

²¹⁴ Article 5 de la loi relative à l'outrage au tribunal.

²¹⁵ *Hodgson c. UK* 11553/85, <https://eu.vlex.com/vid/g-hodgson-d-woolf-565073786>.

²¹⁶ Voir : www.medialawyer.press.net/courtapplications/practicenote.jsp.

²¹⁷ L'appel à témoins est disponible sur : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/645032/Call_for_Evidence_Final.pdf.

²¹⁸ Des instructions relatives aux dispositions en matière d'outrage au tribunal et aux médias sociaux ont été publiées sur le site internet du Gouvernement et sur Twitter ; ces instructions sont habituellement données

En cas de procédure pénale pour outrage au tribunal, la décision d'engager des poursuites est prise par le Procureur général et le ministère public. Le Procureur général prend sa décision au regard de l'intérêt général. La peine maximale encourue est de deux ans d'emprisonnement ; des amendes peuvent également être infligées. La condamnation à des travaux d'intérêt général n'est pas prévue. Les organisations de médias sont habituellement condamnées à une amende, les peines d'emprisonnement n'ayant plus été prononcées depuis plus de soixante ans. Les journalistes ou éditeurs peuvent être condamnés au versement de dommages-intérêts en cas d'acte préjudiciable grave, mais aucune condamnation de ce type n'a été prononcée pour outrage au tribunal commis à l'occasion d'une publication. Un certain nombre « d'instructions pratiques » dans ce domaine soulignent le souci de maintenir autant que faire se peut la transparence de la justice.

3.5.5. Les nouveaux enjeux

La loi relative à l'économie numérique de 2017²¹⁹ se compose d'un ensemble de dispositions applicables à l'environnement numérique, et notamment aux médias. Elle comporte plus particulièrement des dispositions qui portent sur la régulation de la BBC par l'Ofcom (le régulateur britannique des communications), ainsi que sur le pouvoir conféré à l'Ofcom de suspendre la licence de tout radiodiffuseur dont les programmes incitent à la commission d'actes pénalement répréhensibles ou à troubler l'ordre public. Elle reflète en cela les actuelles préoccupations à l'égard des médias et d'internet. Le mode de régulation des médias est un sujet d'actualité, qui soulève un certain nombre de questions chroniques sur les radiodiffuseurs de service public (leur nature et leur rôle) et la réglementation de la presse, plus particulièrement sur le fait de savoir dans quelle mesure les recommandations de l'enquête Leveson²²⁰ devraient être mises en œuvre, et si le deuxième volet initialement proposé de l'enquête Leveson doit avoir lieu²²¹. La commission des lois a procédé cette année à l'examen de la loi relative aux secrets d'Etat – sans doute provoquée par les révélations Snowden²²² – mais elle n'a encore formulé aucune recommandation formelle. Il s'agissait notamment de déterminer dans quelle mesure il serait souhaitable de prévoir une exception d'intérêt général (soit d'ordre

aux jurés et elles risquent de rendre impossible la tenue d'un procès équitable : voir *ex parte British Broadcasting Corporation and eight other media organisations* [2016] EWCA Crim 12, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2016/12.html>.

²¹⁹ Loi relative à l'économie numérique de 2017 (article 30), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents/enacted>.

²²⁰ L'enquête Leveson est une enquête judiciaire publique ouverte au sujet de la culture, des pratiques et de l'éthique de la presse britannique à la suite du scandale des écoutes téléphoniques de *News International* et présidée par le juge Lord Leveson. Pour une vue d'ensemble sur le sujet, voir : <https://www.theguardian.com/media/leveson-inquiry>.

²²¹ Voir les documents de la commission spéciale des communications de la Chambre des Lords, www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/lords-select/communications-committee/inquiries/parliament-2010/press-regulation---where-are-we-now/.

²²² Pour de plus amples informations, voir : <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/feb/12/the-guardian-view-on-official-secrets-new-proposals-threaten-democracy>.

général, soit propre aux médias). L'enquête ouverte sur les « fausses nouvelles » a été interrompue par les élections générales ; elle a repris mais n'a pas encore abouti²²³. La qualité des informations disponibles sur internet est source de préoccupation, puisqu'aux fausses nouvelles s'ajoutent les contenus extrémistes. Cette situation ne devrait pas pour autant avoir de conséquences directes sur le journalisme. Le système mis en place à la suite du rapport Leveson comporte un régulateur (IMPRESS) ; la presse grand public conteste en justice ce système, mais n'a pas encore obtenu gain de cause²²⁴. Les procédures judiciaires engagées à la suite du scandale des écoutes téléphoniques suivent leur cours, bien que plusieurs juridictions semblent avoir déjà statué à l'occasion d'audiences publiques²²⁵.

La Cour suprême s'est récemment prononcée sur la capacité reconnue à une personne dont le nom apparaît au cours d'un procès de demander le prononcé d'une injonction pour empêcher que son nom soit cité dans les médias. L'arrêt *Khuja* (anciennement « PNM ») *c. Times Newspapers*²²⁶ portait sur le procès de neuf hommes accusés d'abus sexuels sur mineurs et de prostitution enfantine dans la région d'Oxford. Sept d'entre eux avaient été condamnés. L'auteur du recours avait été lui-même arrêté, puis relâché, sans être mis en accusation. La presse était parvenue à obtenir la levée d'une ordonnance qui empêchait son identification au motif qu'il n'existait à l'encontre de l'auteur du recours aucune procédure « en cours ou imminente » à laquelle la publication de cette information aurait pu être préjudiciable. L'auteur du recours demandait le maintien de cette injonction. La presse avait finalement obtenu gain de cause, mais cette affaire semble davantage souligner l'importance du principe de la transparence de la justice que du rôle des médias. La question de la citation par les médias du nom de personnes dont la culpabilité n'a pas été établie a été soulevée dans l'affaire *ERY c. Associated Newspapers Limited*²²⁷, dans laquelle il s'agissait de savoir dans quelle mesure les personnes concernées par une enquête policière pouvaient raisonnablement espérer que cette enquête respecte leur vie privée, auquel cas les reportages et articles consacrés à cette enquête devaient faire l'objet d'une restriction judiciaire. La Haute Cour avait accordé l'injonction demandée, de sorte que le fait d'être interrogé par les services de police pouvait relever du champ d'application de l'article 8.

En ce qui concerne l'évolution de la jurisprudence, la justice se prononce en ce moment sur les affaires portant sur l'interprétation de la loi de 2013 relative à la diffamation. Cette dernière soumet l'engagement d'une action en diffamation à une

²²³ Pour un exemple d'action en diffamation portant sur de fausses nouvelles, voir *Zahawi c. Press TV* [2017] EWHC 695 (QB), <https://inform.files.wordpress.com/2017/05/hq15d05117-zahawi-v-press-tv-final-judgment-approved.pdf>.

²²⁴ *R (NMA) c. Press Recognition Panel* [2017] EWHC 2527 (Admin), <https://inform.files.wordpress.com/2017/09/nma-impress-judgment.pdf>.

²²⁵ <https://inform.files.wordpress.com/2017/10/statement-in-open-court-coogan-v-mgn.pdf>; <https://inform.files.wordpress.com/2017/10/jamie-theakston-statement-in-open-court-signed-by-both-parties00104.pdf>; <https://inform.files.wordpress.com/2017/10/sienna-miller-statement-in-open-court-signed-by-both-parties0010080.pdf>; <https://inform.files.wordpress.com/2017/10/171006-ian-hurst-v-ngn-statement-in-open-court.pdf>.

²²⁶ [2017] UKSC 49, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2014-0270.html>.

²²⁷ *ERY c. Associated Newspapers Limited* [2016] EWHC 2760 (QB) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2016/2760.html>.

condition de « préjudice grave ». Saisie de l'affaire *Lachaux c. Independent Print Ltd*, la Cour d'appel devait déterminer s'il existait en l'espèce un « préjudice grave »²²⁸. Elle a estimé que l'article 1.1 (1) de la loi relative à la diffamation avait pour effet de rehausser le seuil du préjudice subi, en le faisant passer de « substantiel » à « grave ». Cette situation n'a toutefois pas d'incidence sur la présomption du préjudice subi dans les affaires de diffamation : lorsqu'une publication présente un caractère gravement diffamatoire, il convient habituellement d'en déduire qu'elle a causé un grave préjudice à la réputation de l'intéressé. Bien que cette affaire ait des répercussions sur les médias en tant que parties défenderesses dans un contentieux, le rôle des médias et l'importance du journalisme n'occupaient pas une place centrale dans cette affaire.

Le coût de l'action en justice et l'effet dissuasif de ce coût posent un autre problème. L'affaire *Flood*²²⁹ concernait les honoraires versés à un avocat en cas de réussite d'une procédure et les primes d'assurance *After the Event* (ATE), qui permettaient aux parties demanderesses de financer une action en justice, y compris une action engagée contre des médias. Les honoraires versés à un avocat en cas de réussite d'une procédure prennent la forme d'un pourcentage majoré (jusqu'à 100 %) des frais de base prévus dans le cadre d'une convention d'honoraires conditionnels et sont payables à l'avocat s'il obtient gain de cause. Les primes d'assurance ATE sont des sommes versées par les justiciables pour s'assurer, notamment, contre les conséquences financières de l'engagement éventuel de leur responsabilité. Dans l'affaire *Flood*, les médias contestaient le versement de frais supplémentaires (les honoraires majorés versés à l'avocat ayant obtenu gain de cause sur la base d'une convention d'honoraires conditionnels, ainsi que les primes d'assurance ATE) auquel ils étaient condamnés en qualité de partie défenderesse dans une affaire de « publication » au motif que ce versement portait atteinte à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour suprême les a déboutés, considérant que, même à supposer que le versement de frais supplémentaires portait atteinte aux droits consacrés par l'article 10 de deux des auteurs de recours, le fait de refuser le versement de ces sommes aux intimés entraînerait une plus grande ingérence dans leurs droits et pouvait porter atteinte à la primauté du droit. La législation en la matière demeure incertaine, mais, bien que l'action en justice ait été engagée par la presse, la position de la justice est la même pour tous les justiciables.

²²⁸ *Lachaux c. Independent Press* [2017] EWCA Civ 1334, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2017/09/Lachaux-Section1.pdf>.

²²⁹ *Flood c. Times Newspapers* [2017] UKSC 33, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2015-0045.html>.

3.6. HU – Hongrie

Gábor Polyák, Université de Pécs

3.6.1. Introduction

En Hongrie, le cadre réglementaire et la situation concrète du journalisme font l'objet de débats à l'échelon national et européen depuis 2010, c'est-à-dire depuis l'adoption des nouvelles lois relatives aux médias²³⁰. Cette refonte du cadre réglementaire a concerné aussi les normes générales en matière civile, pénale, en droit de la protection des données, etc. Le nouveau code civil de 2013²³¹ a par exemple introduit des dommages-intérêts en cas de violation des droits de la personnalité, le nouveau code pénal²³² prévoit dans certains cas de rendre définitivement inaccessibles certaines données électroniques et la nouvelle loi relative à la liberté d'information²³³ a de claires répercussions pour le statut juridique des journalistes. Face au rétrécissement général et manifeste du champ de l'activité journalistique, on peut se demander si les obligations particulières imposées aux journalistes n'excèdent pas désormais leurs privilèges.

3.6.2. Aspects du privilège des médias

3.6.2.1. Droit public

3.6.2.1.1. Protection des informateurs

Les questions relatives au statut juridique des journalistes sont pour l'essentiel réglementées dans la loi sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias (ci-après « loi régissant le contenu des médias »)²³⁴. Celle-ci définit également les principaux privilèges applicables aux médias, en particulier les conditions nécessaires à la protection des informateurs.

L'un des points les plus vivement critiqués de la législation de 2010²³⁵ a été la protection insuffisante octroyée aux informateurs²³⁶. Si la loi entérine le principe de la

²³⁰ Loi n° CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias ; loi n° CLXXXV de 2010 sur les services de médias et les communications de masse.

²³¹ Loi n° V de 2013 sur le code civil.

²³² Loi n° C de 2012 sur le code pénal.

²³³ Loi n° CXII de 2011 sur le droit à l'autodétermination en matière d'information et à la liberté d'information.

²³⁴ Loi n° CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias.

²³⁵ Loi n° CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias ; loi n° CLXXXV de 2010 sur les services de médias et les communications de masse.

protection des sources, cette réglementation était en réalité vidée de sa substance en raison de larges exceptions et faute de garanties de procédure. Le texte original était formulé comme suit :

« Article 6

1. Les fournisseurs de contenus de médias, ainsi que les personnes travaillant pour eux ou liées à eux par un autre lien juridique à des fins professionnelles, sont en droit de garder confidentielle l'identité de la personne qui leur a transmis des informations (ci-après : « source »). Ce droit à la confidentialité ne s'étend pas à la protection d'une source qui aurait transmis sans autorisation des documents confidentiels²³⁷.

2. Les fournisseurs de contenus de médias, ainsi que les personnes travaillant pour eux ou liées à eux par un autre lien juridique à des fins professionnelles, sont également en droit de garder confidentielle l'identité de leurs sources dans les procédures judiciaires et administratives, sauf lorsque la publication des informations remises touche à un intérêt public.

3. La juridiction ou l'autorité concernée peut, dans certains cas particuliers justifiés, obliger le fournisseur de contenus de médias, ainsi que les personnes travaillant pour eux ou liées à eux par un autre lien juridique à des fins professionnelles, à révéler l'identité de leur source d'information, en vue de protéger la sécurité nationale et l'ordre public, ou de révéler ou prévenir des infractions²³⁸. »

Les insuffisances de cette disposition sont apparues très vite, lors d'une procédure visant un journal d'investigation en ligne. Quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi, un portail internet a publié des informations indiquant que les données relatives aux clients d'un grand groupe de courtage avaient abouti entre des mains non autorisées²³⁹. La police a exigé que la rédaction révèle l'identité de son informateur, ce que celle-ci a refusé de faire. Malgré tout, les forces de l'ordre ont saisi une base de données appartenant au journal en ligne. A leurs yeux, la rédaction ne pouvait se prévaloir de la protection des sources au titre du droit des médias dans une procédure pénale, au motif que la protection des sources n'apparaissait pas dans le code pénal parmi les exceptions au devoir de témoigner.

Bien que cette interprétation retenue par les autorités ne découle pas explicitement du texte de loi, le parquet et le tribunal l'ont suivie. Après un recours formé en vain devant le parquet et la juridiction, la rédaction s'est tournée vers la Cour constitutionnelle qui a étudié la plainte au regard du droit constitutionnel dans le cadre d'un arrêt plus large relatif à la nouvelle loi sur les médias²⁴⁰.

²³⁶ Concernant ces critiques, voir Nagy K. et Polyák G., « Die neuen Mediengesetze in Ungarn. Kritische Betrachtung des Gesetzwortlauts und der Praxis », *Osteuropa-Recht*, 2011/3, p. 262-274.

²³⁷ Il s'agit de données qualifiées de secret d'Etat dans les procédures correspondantes.

²³⁸ Traduction non officielle.

²³⁹ Pour une synthèse de cette affaire, voir Le M., « MagyarLeaks: This Is A Test of the Hungarian Media Law », *AdVoice Global Voices*, 19 septembre 2011, <https://advocacy.globalvoicesonline.org/2011/09/19/magyarleaks-this-is-a-test-of-the-hungarian-media-law/>.

²⁴⁰ A ce sujet, voir Nagy K. et Polyák G., « Hungarian Constitutional Court: New Media Regulation partly under Constitutional Scrutiny. Ruling No. 165/2011. (XII. 20.) AB », *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 1/2013, p. 110-116.

Elle a estimé que la protection des sources ne concernait pas uniquement l'information, l'informateur ou un unique document à proprement parler, mais avant tout et bien plus « la relation de confiance entre le journaliste et l'informateur, laquelle garantit la publication des faits et opinions présentant un intérêt public²⁴¹ ». La Cour constitutionnelle a ensuite obligé le législateur à adopter une nouvelle réglementation, qui est entrée en vigueur en 2012. Le texte se présente désormais comme suit :

« 1. Les fournisseurs de contenus de médias, ainsi que les personnes travaillant pour eux ou liées à eux par un autre lien juridique à des fins professionnelles, sont en droit, conformément aux dispositions en vigueur, de garder confidentielle l'identité de la personne qui leur a transmis des informations dans le contexte de leur activité de fournisseur de contenus de médias (ci-après : "source") dans les procédures judiciaires ou administratives et de refuser de communiquer tout document, écrit, objet ou support de données qui pourrait permettre l'identification de la source.

2. Aux fins de révéler un délit, la juridiction peut, dans certains cas particuliers prévus par la loi et particulièrement justifiés, obliger le fournisseur de contenus de médias, ainsi que les personnes travaillant pour lui ou liées à lui par un autre lien juridique à des fins professionnelles à révéler l'identité d'une source et à lui remettre tout document, écrit, objet ou support de données qui pourrait permettre l'identification de la source²⁴². »

L'un des amendements essentiels apportés à la réglementation réside dans le fait que la protection est concédée au journaliste et à l'informateur sans la nécessité d'une étude de longue haleine et au résultat incertain de l'intérêt public. La nouvelle version inclut également les documents et autres éléments liés à l'informateur bénéficiant de la protection. La loi précise que seule une juridiction peut restreindre la protection de l'informateur. Ceci s'applique en outre uniquement lorsque la divulgation a pour objectif de révéler un délit. Outre les modifications décrites ici, plusieurs lois de procédure ont également été adaptées. La loi sur la procédure civile et la loi sur la procédure administrative prévoient désormais que les journalistes – identifiés comme « les fournisseurs de contenus de médias ainsi que les personnes travaillant pour eux ou liées à eux par un autre lien juridique à des fins professionnelles » – sont en droit de refuser de témoigner²⁴³.

Dans une procédure pénale, de même, seul un tribunal peut demander la divulgation de l'identité de l'informateur, et ce, uniquement dans le cas d'un délit intentionnel passible d'une peine minimum de trois ans de détention. En outre, les délits ne doivent pas pouvoir être prouvés par des informations accessibles par d'autres sources et l'intérêt de l'enquête concernant l'infraction doit supplanter nettement l'intérêt de la protection de la source²⁴⁴.

²⁴¹ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 165/2011. (XII. 20.) AB.

²⁴² Traduction non officielle.

²⁴³ Loi n° III de 1952 sur la procédure civile, article 170 ; loi n° CXL de 2004 sur le règlement applicable à la procédure et aux services de l'administration publique, article 53.

²⁴⁴ Loi n° XIX de 1998 sur le code de procédure pénale, article 82.

3.6.2.1.2. Exemption des conséquences juridiques d'une infraction

La loi régissant le contenu des médias accorde d'autres privilèges aux journalistes. Elle les libère notamment des conséquences juridiques d'une infraction dès lors que celle-ci a été commise aux fins de se procurer une information présentant un intérêt public²⁴⁵. Les autres conditions à cette exonération sont les suivantes :

- L'information n'aurait pas pu être obtenue d'une autre façon, ou au prix de difficultés disproportionnées.
- L'infraction n'a occasionné aucun dommage grave ou disproportionné.
- L'obtention de l'information n'enfreint pas la loi relative à la protection des informations confidentielles²⁴⁶.

En complément, la loi régissant le contenu des médias établit que cette exonération ne s'étend pas à l'obligation de remboursement des dégâts matériels survenus en raison de l'infraction.

La première décision de justice intervenue en application de cette disposition a été rendue en novembre 2016 et n'est pas encore définitive. L'affaire concerne un journaliste qui s'est fait passer pour un réfugié et en a demandé le statut, devenant ainsi le seul membre de sa profession à même de rendre compte de la situation des réfugiés en Hongrie²⁴⁷. Il n'existait pas de moyen légal de se renseigner sur les conditions de vie dans les camps de réfugiés et sur le traitement réservé à ceux-ci. Pour obtenir le statut de réfugié, le journaliste a dû mentir aux autorités concernant son identité et ses origines, et signer un document officiel d'un faux nom.

Dans sa décision, le tribunal a cependant estimé que le journaliste ne pouvait en l'espèce se réclamer du privilège des médias. Certes, il ne possédait pas d'autres moyens d'accéder à des informations sur la situation des réfugiés et certes, son infraction n'a donné lieu ni à des dommages disproportionnés ni à la révélation de secrets d'Etat, de sorte que les conditions préalables à l'application du privilège des médias étaient en principe réunies. Cependant, le tribunal considère que l'infraction n'a pas été commise en concomitance avec l'activité journalistique, mais seulement une fois que la procédure administrative avait déjà été engagée. A ce stade, il n'était toutefois plus possible pour le journaliste de se procurer de nouvelles informations. Celui-ci a fait valoir qu'il a justement pu se procurer de nouvelles informations par l'intermédiaire de cette infraction. Il affirme en outre qu'il est impossible pour un journaliste de savoir à l'avance si une infraction dont il est démontrable qu'elle est motivée par l'obtention d'informations va effectivement lui permettre d'obtenir de nouveaux renseignements. Le journaliste a fait appel de la décision de justice et la procédure suit son cours. Si la décision définitive devait confirmer le jugement rendu en première instance, la marge de manœuvre aménagée par le texte de loi se trouverait nettement réduite.

²⁴⁵ Loi n° CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias, article 8.

²⁴⁶ Loi n° CLV de 2009 sur la protection des informations confidentielles.

²⁴⁷ Nyilas G., « Elfogattam magamat az ásothalmi úton », *Index.hu*, 17 août 2015, http://index.hu/belfold/2015/08/17/menekult_tabor_bentrol/.

3.6.2.1.3. Indépendance professionnelle

La loi prévoit en outre des garanties concernant l'indépendance professionnelle des journalistes vis-à-vis des intérêts des propriétaires de médias et des annonceurs publicitaires. L'article correspondant dispose :

« Les employés d'un fournisseur de contenus de médias ou les personnes liées à lui par un autre lien juridique à des fins professionnelles ont droit à l'indépendance professionnelle vis-à-vis des propriétaires du fournisseur de contenus de médias, ainsi que des personnes physiques ou morales qui sont ses commanditaires ou diffusent des communications commerciales dans les contenus de médias, et bénéficient d'une protection contre toute pression exercée par le propriétaire et les commanditaires visant à peser sur les contenus de médias (liberté rédactionnelle et journalistique)²⁴⁸. »

La réglementation indique en outre clairement que la sauvegarde de la liberté journalistique et rédactionnelle ne saurait avoir de conséquences sur les conditions de travail des journalistes :

« Les sanctions d'ordre juridique, prévues dans les dispositions de droit du travail ou découlant d'un autre lien juridique à des fins professionnelles, ne peuvent être appliquées à l'encontre d'un employé d'un fournisseur de contenus de médias ou d'une personne liée à lui par un autre lien juridique à des fins professionnelles au motif qu'il ou elle a refusé d'exécuter un ordre portant atteinte à sa liberté rédactionnelle et journalistique²⁴⁹. »

A ce jour, aucune plainte ou procédure n'est en cours sur la base de ces dispositions, ce qui ne signifie pas nécessairement qu'aucune violation de l'indépendance professionnelle ne soit à déplorer. Pour préserver cette indépendance, il est indispensable que les journalistes puissent s'appuyer sur une base économique et des moyens d'existence stables, en sus de la protection que leur apporte le droit. Il est nécessaire en outre d'accorder toute l'importance voulue à la liberté journalistique dans le cadre des relations de travail. Certaines études indiquent que ces conditions ne sont précisément pas réunies à l'heure actuelle en Hongrie²⁵⁰.

3.6.2.1.4. Accès à l'information

La loi régissant le contenu des médias comporte une disposition supplémentaire qui semble au premier abord accorder un privilège aux journalistes, s'agissant de l'obtention d'informations qui sont d'intérêt public. Ainsi, *« les organes, les institutions ou les représentants de l'État, ainsi que les collectivités autonomes, les agents publics et les personnes assumant des fonctions publiques, mais aussi les dirigeants de sociétés*

²⁴⁸ Loi n° CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias, article 7, paragraphe 1 (traduction non officielle).

²⁴⁹ Loi n° CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias, article 7, paragraphe 2 (traduction non officielle).

²⁵⁰ Mérték Médiaelemző Műhely, « Az újságírók sajtószabadság-kepe 2016-ban Magyarországon », *Mertek.eu*, 16 juin 2017, <http://mertek.eu/2017/06/16/az-ujsgirok-sajtoszabadsag-kepe-2016-ban-magyarorszagon/>.

commerciales appartenant en majorité à l'Etat ou aux collectivités » doivent soutenir le travail d'information des fournisseurs de médias²⁵¹. Les intéressés doivent mettre à la disposition de ces derniers les documents et données nécessaires en temps voulu, mais toutefois uniquement « *dans le cadre des dispositions légales concernant la publicité des données d'intérêt public ou la liberté d'informer* ».

Cette dernière restriction au droit d'accès à l'information indique clairement qu'il ne s'agit pas ici d'un privilège spécial réservé aux journalistes. La loi relative à la liberté d'information²⁵² autorise tout citoyen à présenter une demande d'accès à des données d'intérêt public. Autrement dit, les demandes introduites par des journalistes ne sauraient faire l'objet d'un traitement de faveur. Elles doivent être honorées comme celles de tout un chacun dans un délai de 15 jours – ou de 30 jours si elles requièrent un traitement complexe. En outre, les journalistes doivent déboursier une certaine somme pour accéder aux informations publiques. Aucune règle (délais, personnes devant fournir les informations et autres règles de procédures) ne favorise donc les journalistes et la loi relative au contenu des médias n'a rien changé à ce point.

Or c'est justement lorsqu'il s'agit d'accéder à l'information et d'obtenir des entretiens avec des personnalités politiques membres du gouvernement ou des agents de la fonction publique que les journalistes rencontrent des problèmes considérables. La loi n'oblige en effet pas les intéressés à répondre à leurs questions. Certaines rédactions déplorent même un boycott explicite de l'ensemble du gouvernement à leur endroit²⁵³.

Si la directive sur la protection des données de l'Union européenne permet aux législateurs européens de s'éloigner des règles générales en matière de protection des données dans l'intérêt de la liberté d'expression, y compris en faveur des activités journalistiques, la législation hongroise ne s'en écarte que de façon négligeable : elle dispose que le traitement des données d'un fournisseur de contenus de médias servant uniquement à l'activité d'information de celui-ci n'a pas besoin d'être consigné dans le registre de protection des données qui sert à recenser publiquement les traitements de données et les entités qui y procèdent²⁵⁴.

3.6.2.2. Droit civil

Le code civil hongrois²⁵⁵ ne mentionne pas la presse, les médias ou les journalistes, alors même que la restriction des droits individuels des personnalités publiques profite au premier chef aux activités de presse. En vertu du code civil, l'exercice des droits fondamentaux en matière de liberté de débattre des affaires publiques peut limiter la protection des droits de la personnalité des personnes publiques dans la mesure qui est

²⁵¹ Loi n° CIV. de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales régissant le contenu des médias, article 7, paragraphe 2 (traduction non officielle).

²⁵² Loi n° CXII de 2011 sur le droit à l'autodétermination en matière d'information et à la liberté d'information.

²⁵³ Medvegy G., « Elismerték a hatóságnál: tiltólistán van a Hír TV », *24.hu*, 9 mai 2017, <http://24.hu/kozelet/2017/05/09/elismertek-a-hatosagnal-tiltolistan-van-a-hir-tv/>.

²⁵⁴ Loi n° CXII de 2011 sur le droit à l'autodétermination en matière d'information et à la liberté d'information, article 65, paragraphe 3.

²⁵⁵ Loi n° V de 2013 sur le code civil.

nécessaire et appropriée, sans qu'il y ait atteinte à la dignité humaine²⁵⁶. En outre, les journalistes – mais pas seulement eux – peuvent critiquer les personnalités publiques sans craindre de suites civiles.

3.6.2.3. Droit pénal

Le code pénal hongrois n'évoque les termes « médias » et « presse » que pour définir la notion de « diffusion au grand public²⁵⁷ » et préciser dans ce contexte que la publication d'informations par des organes de presse et des services de médias relève elle aussi de la « diffusion au grand public²⁵⁸ ». Cette notion fait partie d'un ensemble d'éléments qui sont autant de conditions ou de circonstances à évaluer dans le cadre d'un délit. Ainsi, pour être qualifié de délit, un discours de haine requiert l'existence d'un appel à la violence ou à la haine à l'encontre de certains groupes diffusé au grand public²⁵⁹. En cas de diffamation, la sanction est également plus sévère en cas de diffusion au grand public²⁶⁰.

Dans le cas de la diffamation et du dénigrement, la loi n'exonère pas les journalistes de poursuites pénales. Bien qu'aucune réglementation ne le prévoit expressément, une jurisprudence constante fondée sur plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle²⁶¹ indique que les opinions subjectives ainsi que les allégations erronées, mais non intentionnelles, à l'encontre de personnalités publiques ne constituent pas un délit pénal. Cette interprétation favorise elle aussi les journalistes.

3.6.3. Les nouveaux enjeux

3.6.3.1. Débats politiques et sociétaux

Les débats sur le journalisme en Hongrie ne se concentrent pas au premier chef sur l'étendue du privilège des médias, mais plutôt sur des problèmes tels que l'autocensure et l'instrumentalisation politique du journalisme. Dans une enquête menée en 2017, 28 % des journalistes interrogés ont répondu par l'affirmative à la question : « Avez-vous, au cours de l'année passée, passé sous silence ou déformé des faits politiques ou

²⁵⁶ Loi n° V de 2013 sur le code civil, article 244.

²⁵⁷ Selon la jurisprudence, la notion de « diffusion au grand public » recouvre toute situation dans laquelle le nombre de personnes présentes est impossible à déterminer au premier abord, ou qui se déroule dans un lieu accessible publiquement. Cette jurisprudence est complétée par la définition suivante du code pénal : « La mention "diffusion au grand public" concerne aussi les infractions commises par l'intermédiaire de publications ou de services de médias, ainsi que par la reproduction ou la publication sur un réseau de communications électronique. » Voir la loi n° C de 2012 sur le code pénal, article 459, point 22.

²⁵⁸ Loi n° C de 2012 sur le code pénal, article 459, point 22.

²⁵⁹ Loi n° C de 2012 sur le code pénal, article 332.

²⁶⁰ Loi n° C de 2012 sur le code pénal, article 226.

²⁶¹ Voir en particulier l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 36/1994 (VI.24.) AB.

économiques pour éviter des retombées négatives²⁶² ? » Des études annuelles sont menées à ce sujet depuis 2012, mais elles ne permettent de constater ni augmentation ni recul net du phénomène²⁶³.

L'une des principales raisons expliquant cette autocensure tient au cadre juridique flou applicable au journalisme. La Commission de Venise a estimé en 2015, concernant la réglementation hongroise relative aux médias, que « tous les types de contenus médiatiques illégaux ne [pouvaient] être définis avec précision par la loi. (...) [L]a loi en question devrait être revue pour veiller à ce que ces notions floues ("morale", "ordre constitutionnel", etc.) ne soient pas trop largement interprétées par les tribunaux. » La commission constate également que « la simple crainte de subir de lourdes sanctions peut avoir un effet tétanisant sur les journalistes et les médias, en particulier lorsque la définition des violations qui les entraînent est aussi vague que dans les lois concernées²⁶⁴ ». Le législateur hongrois n'a pour l'instant pas répondu à cet appel.

L'instrumentalisation du journalisme est une réalité quotidienne pour les professionnels de la presse et le grand public. Une étude reposant sur plusieurs entretiens menés avec des journalistes résume ainsi les conséquences de cette tendance : « La particularité la plus marquante du paysage médiatique proche du gouvernement qui a vu le jour à partir de 2016 réside dans le fait que les médias concernés encouragent unanimement et soutiennent activement le gouvernement. Ils servent d'arme politique contre tout individu, parti, ou autre groupe qui exprimerait des critiques vis-à-vis du parti au pouvoir. Toutes les personnes interrogées affirment savoir que les médias proches du pouvoir coordonnent leurs activités et s'échangent des informations²⁶⁵. »

3.6.3.2. Législation

A l'heure actuelle, le cadre législatif n'interdit pas expressément les discriminations à l'encontre des journalistes, que ce soit pour le personnel politique élu ou les fonctionnaires exerçant des fonctions publiques.

Des voix s'élèvent actuellement pour demander l'adoption d'une telle interdiction, au motif que ces comportements empêchent les journalistes d'assurer un contrôle public du pouvoir. Elles demandent aussi un réexamen de la réglementation relative à la liberté d'information, en vue d'accélérer la réponse aux demandes d'accès aux données d'intérêt public. A cet effet, des délais plus courts que la normale pourraient être introduits pour les requêtes émanant de journalistes. En outre, le remboursement des frais se limiterait au coût des copies et ne concernerait pas les autres coûts de traitement de la demande.

²⁶² Mérték Médiaelemző Műhely, « Az újságírók sajtószabadság-képe 2016-ban Magyarországon », *Mertek.eu*, 16 juin 2017, <http://mertek.eu/2017/06/16/az-ujsgirok-sajtoszabadsag-kepe-2016-ban-magyarorszagon/>.

²⁶³ Pour les études antérieures, voir <http://mertek.eu/tevekenysegeink/sajtoszabadsag/>.

²⁶⁴ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis sur la législation relative aux médias (loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, Strasbourg, 22 juin 2015, p. 8 et 11, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)015-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)015-f).

²⁶⁵ Mertek Media Monitor, « Soft Censorship in Hungary in 2016: When Propaganda Rules Public Discourse », *Mertek Booklets*, vol. 12, mai 2017, <http://mertek.eu/wp-content/uploads/2017/10/MertekFuzetek12.pdf>, p. 53.

3.6.3.3. Jurisprudence

Ainsi qu'on l'a évoqué plus haut, la pratique judiciaire relative aux privilèges des journalistes instaurés par la loi régissant le contenu des médias de 2010 est encore très limitée, voire inexistante. Les juridictions hongroises devront à l'avenir préciser que l'exemption des conséquences juridiques en cas d'infraction est également valable lorsque le journaliste peut selon toute vraisemblance (et même en l'absence de certitude absolue) présumer que ladite infraction lui permettra d'obtenir de nouvelles informations.

3.7. IT – Italie

Loreta Poro LL.M, Spécialiste juridique à Babcock & Wilcox SPIG, (SPIG S.p.A.)

3.7.1. Introduction

Dans le système juridique italien, le privilège des médias correspond à un ensemble de règles uniquement applicables aux professionnels²⁶⁶ qui exercent des activités journalistiques les exonérant des restrictions contenues dans certaines dispositions légales.

Pour déterminer le champ d'application de ces exceptions, il est utile d'analyser la législation italienne pertinente ainsi que les principaux droits constitutionnels avec lesquels le droit d'informer pourrait entrer en conflit.

Il convient de souligner que la législation italienne régissant les activités journalistiques est fragmentaire et imprécise ; en conséquence, la portée des exceptions s'appliquant aux journalistes est expliquée par la Cour suprême italienne (*Corte di Cassazione*), dont la jurisprudence est abondante à cet égard.

²⁶⁶ Les catégories de professionnels auxquelles s'applique le privilège des médias, tel que défini aux chapitres 6.2.2.4 et 6.3, sont principalement énumérées à l'article 136 du décret législatif n° 196 de 2003. Ces catégories ont été étendues par la jurisprudence italienne aux professionnels qui publient des données dans des journaux en ligne, aux blogueurs, aux journalistes qui réalisent des interviews télévisées en direct, aux journalistes qui publient des écoutes téléphoniques, etc.

3.7.2. Le privilège des médias dans le droit italien

3.7.2.1. Droit public

La Constitution italienne²⁶⁷ ne régleme nte pas explicitement la liberté de la presse. Afin de protéger la liberté de la presse par un bouclier constitutionnel, la jurisprudence et la doctrine italiennes²⁶⁸ ont interprété de manière extensive l'article 21²⁶⁹ de la Constitution italienne, qui régit la liberté de pensée²⁷⁰.

Cette interprétation extensive se justifie, sur le plan juridique, par le fait que, dans la mesure où le journalisme consiste à décrire des événements et où ce processus englobe l'expression de la pensée, la liberté de la presse peut être protégée par l'article 21.

L'article 21 de la Constitution italienne dispose, notamment, que « [l]a presse ne peut être soumise à des autorisations ou à des censures ».

Comme le souligne à juste titre la doctrine juridique italienne, la liberté de la presse représente à la fois un droit et un devoir car il s'agit d'un droit dont le champ d'application est limité par la nécessité de se conformer à d'autres droits constitutionnels. Par exemple, la liberté de la presse est souvent restreinte par le droit à la vie privée, lequel ne relève pas directement de la Constitution italienne. En fait, le droit au respect de la vie privée a – lui aussi – été défini par la jurisprudence italienne²⁷¹, qui considère

²⁶⁷ *Costituzione della Repubblica Italiana*, n. 298 del 27-12-1947 (Constitution de la République italienne, n° 298 du 27-12-1947). Pour le texte officiel de la Constitution italienne, voir <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1947/12/27/047U0001/sg>.

²⁶⁸ Voir G. E. Vigevani, « Diritto all'informazione e privacy nell'ordinamento italiano: regole ed eccezioni », in *Diritto dell'informazione e dell'Informatica*, fasc. 3. 2016, p. 473.

²⁶⁹ L'article 21 de la Constitution italienne dispose que : « Tout individu a le droit de manifester librement sa pensée par la parole, par l'écrit et par tout autre moyen de diffusion. La presse ne peut être soumise à des autorisations ou à des censures. Il ne peut être procédé à une saisie que par un acte motivé de l'autorité judiciaire en cas de délits ou de crimes, pour lesquels la loi sur la presse l'autorise expressément, ou en cas de violation des règles que la loi elle-même prescrit pour l'indication des responsables. Dans ces cas, lorsque l'urgence est absolue et que l'intervention de l'autorité judiciaire ne peut avoir lieu en temps utile, la saisie de la presse périodique peut être effectuée par des officiers de police judiciaire, qui doivent immédiatement, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, en avvertir l'autorité judiciaire. Si celle-ci ne confirme pas la saisie dans les vingt-quatre heures qui suivent, la saisie est considérée comme révoquée et privée de tout effet. La loi peut établir, par des règles de caractère général, que les moyens de financement de la presse périodique soient rendus publics. Sont interdits les imprimés, les spectacles et toutes les autres manifestations contraires aux bonnes mœurs. La loi fixe les mesures aptes à prévenir et à réprimer les violations ». (Traduction en français disponible sur le site internet du Sénat italien, à l'adresse http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_francese.pdf).

²⁷⁰ Voir Francesco Raia, « Privacy and freedom of press with regard to certain categories of persons: public persons and minors », in *Deontology and privacy*, <https://www.francoabruzzo.it/document.asp?DID=3298>.

²⁷¹ La première affaire concernant le droit à la vie privée dans la jurisprudence italienne était une affaire bien connue impliquant un conflit entre la liberté de la presse et le droit à la vie privée : Soraya Esfandiari, Cass. n° 2129, 27.05.1975, http://www.jus.unitn.it/users/pascuzzi/varie/sem-inf99/Cass_1975.htm. Voir Enrico del Core, Nota di Commento « Attività Giornalistica e trattamento dei dati personali », in Cass. Civ. I, sez., 25, 6, 2004, n. 11864, Conferma Tribunale Milano 12.10. 2000, in NGCC 2005. Voir également Cass. Sez III, 9 juin 1998, n° 5658,

que ce droit constitue une expression de l'article 2 de la Constitution, qui protège le droit de la personnalité. Les autres références constitutionnelles utilisées comme base juridique du droit à la vie privée dans la Constitution italienne sont l'article 3 (établissant une dignité sociale égale entre les individus), l'article 14 (régissant la protection du domicile), l'article 15 (concernant la liberté et le secret de la correspondance), l'article 13 (sur la liberté de la personne) et enfin l'article 21, régissant la liberté d'expression.

3.7.2.2. Droit civil

Le Code civil italien²⁷² ne contient pas de dispositions régissant explicitement la liberté de la presse dans le contexte du privilège des médias.

Les tribunaux italiens²⁷³ ont appliqué certaines dispositions du Code civil – celles régissant l'indemnisation des dommages – aux journalistes qui ont exercé illégalement leur droit d'informer en violant le droit à l'image personnelle et professionnelle (c'est-à-dire la réputation). Plus précisément, les tribunaux italiens ont reconnu aux victimes le droit de demander réparation de préjudices moraux et économiques, conformément aux articles 2059²⁷⁴ et 2043²⁷⁵ du Code civil.

À la lumière de ce qui précède, il est raisonnable de penser que, dans certains cas, le privilège des médias n'exonère pas les journalistes du paiement de dommages-intérêts en cas d'exercice illégal de leur droit d'informer.

3.7.2.3. Droit pénal

Dans le Code pénal italien²⁷⁶, la liberté de la presse est considérée comme un « fait justificatif » (*causa di giustificazione*)²⁷⁷. Par conséquent, le privilège des médias dans le contexte du droit pénal est représenté par le fait que lorsqu'un journaliste exerce

http://www.legge-e-giustizia.it/index.php?option=com_content&task=view&id=484&Itemid=149.

²⁷² *Codice Civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262* (Code civil, décret royal n° 262 du 16 mars 1942). Pour le texte officiel du Code civil italien, voir <http://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceCivile>.

²⁷³ Voir Valentina Ceccarelli, Elena Occhipinti e Isabella Sardella, in « Il danno alla persona derivante dalla lesione di diritti costituzionalmente tutelati: non solo danno morale ed esistenziale », in *Danno e Responsabilità*, 5/2016, 498. Les auteurs font état de vingt-huit décisions judiciaires qui traitent du droit des victimes de réclamer des dommages-intérêts à la presse.

²⁷⁴ En vertu de l'article 2059 du Code civil italien, la réparation du préjudice moral ne peut être accordée que dans les cas spécifiques prévus par la loi.

²⁷⁵ En vertu de l'article 2043, tout acte fautif ou malveillant qui cause un préjudice à un tiers engage la responsabilité de la personne qui a commis l'acte.

²⁷⁶ *Codice Penale, Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398* (Code pénal, décret royal n° 1398 du 19 octobre 1930, dernières modifications apportées par la L. n° 105 du 3 juillet 2017, la L. n° 110 du 14 juillet 2017 et la L. n° 103 du 23 juin 2017. Pour une version mise à jour du Code pénal italien, <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>.

²⁷⁷ « *Causa di giustificazione* », telle que mentionnée dans le Code pénal italien, signifie un moyen de défense basé sur le fait que le défendeur ne peut être tenu pour responsable d'avoir agi d'une manière qui serait autrement considérée comme criminelle.

légalement la liberté de la presse, il n'encourt aucune responsabilité pénale, même s'il publie des informations portant atteinte à la réputation d'un tiers²⁷⁸.

Le fait que le droit d'informer soit considéré comme un fait justificatif (c'est-à-dire un moyen de défense contre une accusation pénale) constitue potentiellement un avantage très important pour les journalistes, compte tenu des délits que les journalistes peuvent commettre en fournissant des informations. En fait, la presse peut effectivement violer le droit à l'honneur et le droit à la réputation d'une personne – on entend par « droit à l'honneur » le degré de respect qu'une personne exige pour sa personnalité et ses capacités, et par « droit à la réputation » l'opinion que la société a d'une personne²⁷⁹.

Plus précisément, la violation de la réputation d'une personne par la presse est punissable en vertu de l'article 595, paragraphe 3 du Code pénal italien, qui régit le délit de diffamation. Ledit article dispose que si la presse ou un autre moyen de communication portent atteinte à la réputation d'un tiers, la sanction prévue est une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et trois ans, ou une amende d'au moins 516 EUR. En outre, l'article 57 (intitulé « Délits commis par voie de presse ») étend également la responsabilité pénale au rédacteur en chef du périodique en question (en plus de l'auteur du texte incriminé) dans le cas où ce dernier n'aurait pas correctement contrôlé le contenu du périodique afin d'empêcher la commission de délits par voie de presse.

Le champ d'application de la liberté de la presse en tant que fait justificatif a été étendu par la jurisprudence italienne.

3.7.2.4. Droit dérivé

La présente section contient un aperçu historique des principaux règlements, lois et autres règles en matière de liberté de la presse ainsi que des exceptions applicables aux médias en Italie.

Tout d'abord, il convient de mentionner que la notion de « presse » figure à l'article premier de la loi n° 47 du 8 février 1948²⁸⁰. En vertu de l'article premier, le terme « presse » englobe toute reproduction typographique ou reproduction obtenue par tout moyen mécanique, physique ou chimique destiné à la publication, ainsi que tout autre moyen de publicité obtenu par l'utilisation de tout instrument destiné à un nombre indéterminé de personnes (par exemple, les discours publics).

²⁷⁸ Voir Diritto Penale, Parte Generale, Edizioni Simone, Edizione XXI, 2011.

²⁷⁹ Voir Luca Ballerini, « Diffamazione a mezzo di stampa e diritto di cronaca tra verità putativa e falsità sostanziale della notizia », in La Responsabilità Civile, juin 2011, p. 445.

²⁸⁰ Disposizioni sulla stampa, Legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Dispositions relatives à la presse, loi n° 47 de 1948).

Pour la version officielle de la loi, voir

http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1948-02-20&atto.codiceRedazionale=048U0047&elenco30giorni=false.

Le 3 février 1963, le Parlement italien a promulgué la loi n° 69 qui régit la profession de journaliste²⁸¹. Cette loi a totalement modifié la législation précédente et a introduit certaines règles applicables aux journalistes en établissant, notamment, que :

- 1) la liberté d'information, qui est un droit incontestable pour les journalistes, doit être exercée dans le respect des dispositions légales relatives à la protection de la personnalité humaine ;
- 2) les journalistes sont tenus de respecter la véracité substantielle des faits et d'observer les devoirs imposés par la loyauté et la bonne foi.

D'autres obligations ont été imposées aux journalistes par la loi n° 675 du 31 décembre 1996²⁸².

Il convient de mentionner l'article 25 de cette loi, qui prévoit que l'autorité italienne de protection des données doit encourager l'adoption, par le Conseil national de l'Association de la presse, d'un code de conduite spécifique applicable au traitement des données dans le cadre de la profession de journaliste. Un tel code devrait comprendre des mesures et des dispositions visant à protéger les personnes concernées d'une manière adaptée à la nature des données en question. Au cours de l'élaboration dudit code, ou par la suite, l'autorité italienne de protection des données (en coopération avec le Conseil) devrait arrêter des mesures et des dispositions visant à protéger les personnes concernées, et le Conseil devrait être tenu de les adopter. Par conséquent, l'article 25 reconnaît formellement le pouvoir de l'autorité italienne de protection des données sur le Conseil national de l'Association de la presse.

Par souci de clarté, il convient de préciser que l'autorité italienne de protection des données (*il Garante dei dati personali*) est l'autorité de surveillance pour ce qui est des données (c'est-à-dire un organe administratif institué par la loi n° 675 de 1996 et nommé par le Parlement), dont les fonctions consistent notamment à vérifier si le traitement des données est effectué conformément aux lois et règlements en vigueur²⁸³.

Le code de conduite²⁸⁴ a finalement été promulgué le 29 juillet 1998. Il contient des dispositions régissant le traitement des données à caractère personnel et la liberté de

²⁸¹ *Legge 3 febbraio 1963, n. 69, Ordinamento della professione di giornalista* (loi du 3 février 1963, n° 69, Réglementation de la profession de journaliste).

Pour la version officielle de la loi, voir

http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1963-02-20&atto.codiceRedazionale=063U0069&elenco30giorni=false.

²⁸² *Legge n. 675 del 31 dicembre 1996, Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*

(loi n° 675 du 31 décembre 1996, Protection des personnes et autres sujets eu égard au traitement des données personnelles). Pour la version officielle de la loi, voir

<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/28335>.

²⁸³ Pour une vue d'ensemble complète du cadre applicable et des devoirs de l'autorité italienne de protection des données, voir les articles 30 et 31 de la loi n° 675 de 1996, <http://www.privacy.it/archivio/legge675encoord.html> (version anglaise de la loi).

²⁸⁴ *Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, Provvedimento del Garante del 29 luglio 1998* (Code de conduite concernant le traitement des données à caractère personnel dans l'exercice d'activités journalistiques, Ordonnance de l'autorité italienne de

la presse. L'article 2 du code de conduite précise que la collecte et le traitement de données et d'informations dans le cadre d'activités journalistiques sont une condition préalable essentielle pour garantir la liberté de la presse ; ils se distinguent donc de toute autre forme de collecte et de traitement de données. En raison de la finalité différente du traitement des données par la presse, les journalistes doivent bénéficier d'un régime spécifique de règles.

Le décret législatif n° 196 du 30 juin 2003²⁸⁵ (ci-après dénommé « Code de protection des données à caractère personnel »), qui contient une section (*Titolo XII*) consacrée aux journalistes, est une loi très importante qui définit clairement l'éventail des exceptions applicables aux journalistes dans le cadre de la protection des données. Le Code de protection des données à caractère personnel a remplacé la loi n° 675 de 1996.

En vertu des règles générales prévues par le Code de protection des données à caractère personnel, le traitement de données personnelles, sensibles ou judiciaires n'est autorisé que si la personne concernée ou l'autorité italienne de protection des données²⁸⁶ (qui est prévue également par le Code de protection des données à caractère personnel) a donné son consentement à ce traitement. En particulier, le Code de protection des données à caractère personnel établit que :

- 1) chaque personne a le droit de protéger ses données à caractère personnel²⁸⁷ ;
- 2) le traitement de données à caractère personnel par des personnes physiques ou morales n'est autorisé qu'après accord de la personne concernée²⁸⁸ ;
- 3) les données sensibles ne peuvent être traitées qu'avec le consentement écrit de la partie intéressée et l'autorisation de l'autorité italienne de protection des données.

Toutefois, les articles 136 à 139 du Code de protection des données à caractère personnel prévoient certaines dérogations aux règles applicables aux journalistes mentionnées ci-avant. Plus précisément, l'article 136 établit les catégories de professionnels auxquelles s'applique le privilège des médias, en disposant que cette exception concerne le traitement des données qui est effectué :

- 1) pendant l'exercice de la profession de journaliste et uniquement à des fins connexes ;

protection des données du 29 juillet 1998). Pour une version officielle du code de conduite, <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1556386>.

²⁸⁵ *Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali* (Décret législatif n° 196 du 30 juin 2003, le Code de protection des données à caractère personnel). Pour la version officielle du Code de protection des données à caractère personnel,

<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1311248>.

²⁸⁶ Le cadre applicable et les devoirs de l'autorité italienne de protection des données sont établis par le titre II, chapitre un, du Code de protection des données à caractère personnel, intitulé « Autorité de surveillance », articles 153 à 160.

Voir, la version anglaise du Code à l'adresse

<http://194.242.234.211/documents/10160/2012405/Personal+Data+Protection+Code+-+Legislat.+Decree+no.196+of+30+June+2003.pdf>.

²⁸⁷ Voir l'article 1 du Code de protection des données à caractère personnel.

²⁸⁸ Voir l'article 23 du Code de protection des données à caractère personnel.

- 2) par des personnes inscrites soit sur la liste des journalistes, soit au registre des praticiens, conformément aux articles 26 et 33 de la loi n° 69 du 03.02.1963 ; ou
- 3) à titre temporaire, exclusivement aux fins de la publication ou de la diffusion occasionnelle d'articles, d'essais et d'autres œuvres intellectuelles, y compris l'expression artistique.

L'article 137 énonce l'essence du « privilège des médias » dans le contexte du traitement des données et établit qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement – écrit ou oral – de la personne concernée ou l'autorisation de l'autorité italienne de protection des données pour traiter des données (y compris sensibles et judiciaires), à condition que cette activité soit entreprise exclusivement à des fins journalistiques. Par conséquent, dans le cadre de ce régime spécial, au lieu d'une évaluation *ex ante* et d'une comparaison entre le droit à la vie privée et la liberté de la presse, l'évaluation sera *ex post* et fondée sur les critères énoncés à l'article 137 (3)²⁸⁹, lequel établit, entre autres, que « si des données sont communiquées ou diffusées aux fins visées à l'article 136, il n'est pas préjugé des limites imposées à la liberté de la presse afin de protéger les droits visés à l'article 2 – notamment les limites imposées au « caractère essentiel » de l'information concernant des faits d'intérêt public.

La notion de « caractère essentiel de l'information » est clarifiée à l'article 6 (intitulé « Information essentielle ») du Code de conduite, qui établit notamment que « la divulgation d'informations présentant un intérêt public ou social substantiel n'est pas contraire au respect de la vie privée, si ces informations, détaillées ou non, sont indispensables en raison de la particularité du ou des événements en question ou de la description de la manière précise dont ils se sont produits, ainsi qu'à la lumière des qualifications des personnes impliquées ». Le Code de conduite, qui figure également dans le Code de protection des données à caractère personnel, est considéré comme une source de droit dérivé ; par conséquent, la définition de l'article 6 du Code de conduite a une valeur non seulement déontologique mais aussi juridique²⁹⁰.

En plus d'introduire des exceptions applicables aux journalistes, les articles 136 et 137 établissent également les critères selon lesquels la liberté de la presse l'emporte sur le respect de la vie privée : plus précisément, la liberté de la presse prévaut lorsque les données qui doivent être traitées sont essentielles à la compréhension de l'information d'intérêt public²⁹¹.

Le 27 janvier 2016, le Conseil national des journalistes a approuvé – dans le but d'harmoniser les documents préexistants relatifs à la déontologie – le Texte consolidé sur

²⁸⁹ Voir Massimo Franzoni, « La responsabilità dei professionisti della carta stampata e dintorni », in *La Responsabilità Civile*, 2011, p. 805, pour une explication plus détaillée des critères énoncés à l'article 137 du Code de protection des données à caractère personnel et à l'article 6 du Code de conduite.

²⁹⁰ Voir Salvatore Sica, « Tutela della privacy, diritto di cronaca e codice deontologico dei giornalisti », *Corriere giuridico* n. 9/2008, p. 1236.

²⁹¹ Voir une interview de l'Avvocato Carlo Melzi d'Eril et de l'Avvocato Stefano Rossetti donnée à l'Ordre des journalistes et publiée le 11/11/2014, <http://www.odg.it/content/diritto-all%E2%80%99oblio-questo-sconosciuto%E2%80%A6>.

les devoirs des journalistes²⁹², entré en vigueur le 3 février 2016, qui réunit la Charte des devoirs du journaliste²⁹³ promulguée en 1993 et le Code de conduite.

3.7.2.5. Jurisprudence

La jurisprudence italienne, en particulier la jurisprudence de la Cour de cassation (*Corte di Cassazione*), a cherché à combler les lacunes de la législation italienne, notamment en ce qui concerne les critères à utiliser pour décider lequel du droit d'informer ou du droit au respect de la vie privée est prioritaire en cas de conflit.

Les premières décisions judiciaires qui indiquent l'évolution de la jurisprudence italienne en ce qui concerne le conflit entre vie privée et liberté de la presse sont Cass. 18.10.1984 n. 5259, intitulée « Decalogue of the Journalist », et Cass. 30.06.1984 n. 8959.

Plus précisément, la décision de la Cour suprême italienne n° 5259²⁹⁴ a établi que la liberté de la presse est exercée légalement lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- 1) l'information divulguée est socialement utile²⁹⁵, ce qui signifie qu'il est dans l'intérêt public de connaître et de divulguer les faits en question ;
- 2) l'information divulguée est vraie, cette vérité doit être objective, mais une « vérité supposée » pourrait être acceptable, sous réserve de certaines conditions ;
- 3) les faits sont correctement exposés (c'est-à-dire d'une certaine manière).

Sur la base de cette jurisprudence, il a été considéré que lorsque le droit d'informer est exercé légalement, il l'emporte sur le droit à la vie privée en cas de conflit. Toutefois, il a été dûment souligné que ces critères ou conditions pourraient être utiles pour établir un équilibre entre la liberté de la presse et le droit à la réputation (par exemple, lorsque le journaliste n'encourt pas de responsabilité pour diffamation si l'information divulguée est vraie), mais qu'ils ne sont pas en mesure d'établir un équilibre entre le respect de la vie privée et la liberté de la presse. Si l'information divulguée par le journaliste est vraie, la vie privée peut quand même être violée (et qui plus est, elle peut l'être précisément parce que l'information divulguée est vraie)²⁹⁶.

Habituellement, les trois critères doivent être remplis simultanément pour que le droit à la presse l'emporte ; cependant, dans certaines affaires, les tribunaux italiens sont

²⁹² *Testo unico dei doveri del giornalista* (Texte consolidé sur les devoirs des journalistes), voir version officielle à l'adresse <http://www.odg.it/content/testo-unico-dei-doveri-del-giornalista>.

²⁹³ *Carta dei doveri del giornalista, sottoscritta dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti e dalla Federazione Nazionale della Stampa Italiana l'8 luglio 1993* (Charte sur les devoirs des journalistes, signée par le Conseil national de l'Association de la presse et la Fédération nationale de la presse italienne le 8 juillet 1993). Voir le texte à l'adresse <http://www.medialaw.it/deontologia/doveri.htm>.

²⁹⁴ Cass. Sez. I civ. 18 octobre 1984, n° 5259, http://www.dirittodellainformazione.it/materiale%20di%20ricerca/sentenza_decologo.htm.

²⁹⁵ La *Corte di Cassazione* a établi que, même si l'intérêt public à la divulgation de l'information est un critère impartial, l'intérêt privé de l'auteur de la publication pour l'article à publier n'est pas pertinent. Voir Cass. Sez. V, 17 janvier 2013 -15 février 2013, n° 7579, CED 255019.

²⁹⁶ Voir Vigevani, p.6.

très critiques et exigent une « légalité exacte » pour que la liberté de la presse l'emporte sur la vie privée (selon le type de données publiées) ; dans d'autres affaires, l'un des critères peut ne pas être exigé, et dans encore d'autres affaires, ces critères ont été interprétés de manière large afin de favoriser l'application du privilège des médias aux journalistes.

Par exemple, lorsque les journalistes divulguent des faits concernant des poursuites judiciaires en cours, ils doivent – conformément au principe de présomption d'innocence établi par l'article 27 (2) de la Constitution italienne – présenter fidèlement l'affaire procédurale, en précisant si besoin est que les faits divulgués font l'objet d'une évaluation par l'autorité judiciaire, de sorte qu'il soit compris qu'il subsiste une incertitude quant à la responsabilité pénale de la personne faisant l'objet de l'enquête. Selon la jurisprudence pertinente, en l'espèce, le critère d'« information vraie » doit être respecté si les informations divulguées correspondent à la décision judiciaire rendue²⁹⁷.

Dans le cas du journalisme d'investigation – une forme de journalisme dans laquelle le journaliste obtient directement l'information par le biais d'enquêtes directes (c'est-à-dire sans avoir recours à des sources externes²⁹⁸) – la *Corte di Cassazione* a jugé qu'il n'était pas nécessaire que le journaliste respecte les critères d'exactitude de l'information, car il acquiert directement son information²⁹⁹.

Dans le domaine du droit pénal, la jurisprudence italienne a étendu les critères de l'information vraie de sorte à inclure l'information « supposée vraie ». Selon l'évolution de la jurisprudence³⁰⁰, si un journaliste a diligemment contrôlé et vérifié ses sources, il ne peut être tenu pour responsable si l'information n'est pas avérée. Par conséquent, le privilège des médias s'applique également lorsqu'un journaliste estime à tort que les faits divulgués sont vrais, s'il a scrupuleusement vérifié les faits divulgués. Dans ce cas, l'article 59 du Code pénal italien (relatif au « prétendu fait justificatif ») s'applique³⁰¹ et le journaliste n'est pas tenu pénalement responsable d'avoir divulgué une information qu'il présumait vraie³⁰².

Enfin, une autre décision qui confirme la tendance de la jurisprudence italienne à privilégier la primauté de la liberté de la presse est l'arrêt de la *Corte di Cassazione* (Cour

²⁹⁷ Voir Cass. Sez. I Civile, n. 8807 du 5 avril 2017, <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=:/20170405/snciv@s10@a2017@n08807@tSclean.pdf>.

²⁹⁸ Voir Viviana Del Maschio, « I limiti all'esercizio del diritto di cronaca del giornalismo d'inchiesta », La Responsabilità Civile, Gennaio 2012, p. 60.

²⁹⁹ Voir Del Maschio, p. 60.

³⁰⁰ Voir Marianna Pulice, « Nella cronaca una verità incompleta è una notizia falsa » in Diritto 24, http://www.diritto24.ilsole24ore.com/civile/civile/primiPiani/2013/01/nella-cronaca-una-verita-incompleta-e-una-notizia-falsa.php?refresh_ce=1 – qui traite également de la décision judiciaire Cass. Sez. Unite 23 octobre 1984 n° 8959, et Ballerini, 447.

³⁰¹ L'article 59 régit le prétendu motif d'exclusion de la responsabilité pénale. En vertu de cet article, la présomption erronée de faits exclut la responsabilité pénale, sous réserve de certains critères.

³⁰² Gaetano Anzani présente une vue d'ensemble des décisions judiciaires dans lesquelles le tribunal concerné n'a pas appliqué le privilège des médias (c'est-à-dire l'exclusion de la responsabilité pénale) à des journalistes qui avaient divulgué des faits censés être vrais. Voir Gaetano Anzani, « Diritto di cronaca e diritto di critica su vicende giudiziarie e reputazione del magistrato inquirente », in *il Corriere Giuridico*, 8-9, 2012, p. 1097.

suprême) du 9 juillet 2010³⁰³, dans lequel la Cour explique que « le droit à l'information prévaut sur le droit au respect de la vie privée compte tenu de la relation fonctionnelle entre information et souveraineté du peuple – ladite relation étant fondée sur l'article 1^{er}, paragraphe 2 de la Constitution italienne, selon lequel la souveraineté populaire ne peut se développer que lorsque l'opinion publique est pleinement informée ». Cette décision est importante pour l'extension du privilège des médias, car la Cour est d'avis que le droit à la vie privée est l'exception et que la liberté de la presse est la règle.

3.7.3. Étendue des prérogatives des médias

Si l'on considère que la Constitution italienne protège (bien qu'indirectement) la liberté de la presse, il est raisonnable de prétendre que le privilège des médias s'applique non seulement aux professionnels mentionnés à l'article 136 du Code de protection des données à caractère personnel, mais aussi aux professionnels de la presse en général au sens de l'article 1^{er} de la loi 47 de 1948 (c'est-à-dire les reproductions typographiques ou tout autre moyen de publicité obtenu par l'utilisation de tout instrument destiné à un nombre indéterminé de personnes).

Quant à la définition de la presse en rapport avec l'application des exceptions prévues pour les journalistes, cette notion a été largement interprétée par la jurisprudence italienne. Dans une affaire de diffamation, la *Corte di Cassazione* a statué sur la question de savoir si la presse en ligne devait être considérée comme faisant partie de la presse traditionnelle au sens de la Constitution italienne³⁰⁴. Par sa décision n° 31022 de 2015, la *Corte di Cassazione*³⁰⁵ a établi que les règles relatives au privilège des médias s'appliquent aux journaux télématiques, dont les fonctions sont similaires à celles des journaux traditionnels, ainsi qu'aux journaux en ligne. En ce qui concerne les réseaux sociaux, il convient de mentionner que la jurisprudence italienne ne considère pas Facebook comme faisant partie de la presse, mais plutôt comme un « moyen de diffusion »³⁰⁶.

En ce qui concerne les blogueurs, l'autorité italienne de protection des données a déclaré qu'ils bénéficient des privilèges accordés aux journalistes³⁰⁷ car les activités liées

³⁰³ Voir Cass. Sez. III, Civile 9 juillet 2010, n. 16236, <http://www.privacy.it/archivio/cassaz20100709.html>.

³⁰⁴ En fait, la jurisprudence italienne refuse depuis longtemps d'appliquer le privilège des médias à la presse en ligne, affirmant que les garanties prévues par la loi ne s'appliquent qu'au « papier imprimé ». Voir Giuseppe Ortolani, « Diffamazione a mezzo stampa: no al sequestro preventivo della testata giornalistica telematica – SSUU 31022/2015 », *Giurisprudenza Penale* 3 agosto 2015, <http://www.giurisprudenzapenale.com/2015/08/03/diffamazione-a-mezzo-stampa-no-al-sequestro-preventivo-della-testata-giornalistica-telematica-ssuu-310222015/>.

³⁰⁵ Cassazione Penale, Sezioni Unite, 17 luglio 2015 (ud. 29 gennaio 2015). n. 31022, <https://www.ricercagiuridica.com/sentenze/sentenza.php?num=4529>.

³⁰⁶ Voir Cassazione Penale, V Sezione, n. 4873, 1^{er} février 2017 et Carlo Melzi d'Eril e Silvia Vimercati, « Diffamazione, Facebook non è stampa », *Il Sole 24 Ore*, 8 février 2017, <http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2017-02-08/diffamazione-facebook-non-e-stampa--161559.shtml?uid=AEkN30Q>.

³⁰⁷ Voir l'ordonnance de l'autorité italienne de protection des données n° 29 du 27 janvier 2016,

aux blogs font partie des activités énumérées à l'article 136 du Code de protection des données à caractère personnel.

Dans une affaire pénale, la *Corte di Cassazione* a étendu l'application du privilège des médias (c'est-à-dire l'exclusion de la responsabilité pénale des journalistes) à une interview télévisée en direct car, dans ce cas, il n'est pas possible pour le journaliste de vérifier la validité des informations divulguées parce que le journaliste divulgue ces informations au moment où il en prend connaissance³⁰⁸.

Le privilège des médias dans le contexte pénal s'étend également aux publications des résultats des écoutes téléphoniques effectuées par la police judiciaire lorsque le journaliste a fidèlement reproduit le contenu de la conversation interceptée³⁰⁹. Dernièrement, la *Corte di Cassazione* a déclaré que les écoutes téléphoniques peuvent être publiées si les journalistes exercent légalement la liberté de la presse et que l'information est essentielle à la compréhension d'un événement d'intérêt public³¹⁰.

En ce qui concerne les données pouvant être publiées par des journalistes ou des professionnels couverts par les exceptions applicables, elles sont également mieux clarifiées par la jurisprudence car, en fait, le droit dérivé ne classe les données que dans les catégories « sensibles », « à caractère personnel » et « judiciaires ».

D'emblée, il convient de souligner que l'autorité italienne de protection des données a précisé que les journalistes doivent se montrer très prudents s'agissant de la diffusion des données suivantes³¹¹:

- 1) les photos de mineurs ;
- 2) les noms et photos de personnes qui ont été arrêtées et font l'objet d'une enquête ;
- 3) les noms de victimes, de témoins et d'autres personnes impliquées dans un procès ;
- 4) les informations concernant la santé et la vie sexuelle.

En ce qui concerne les photographies de particuliers, la jurisprudence italienne a établi que même si le droit de la presse a été correctement exercé et que la divulgation d'informations est légale, cela ne signifie pas que les journalistes peuvent également divulguer des photos des personnes concernées car il convient de vérifier l'existence d'un intérêt public eu égard à ces photos³¹². Habituellement, les photographies de personnes

<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4747581>.

³⁰⁸ Voir Cass. Sez. V Penale 14 juin 2016, n° 24727,

<http://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=12940#.WhgNsVXiaUk>, et Cass., Sez. V, n° 3597/2008 du 20/12/2007.

³⁰⁹ Voir la décision du tribunal de Palerme, sez. I, 29.11, 2009, à l'adresse www.dejure.giuffre.it.

³¹⁰ Voir Cassazione civile, Sez. III, 25 mars 2017, n° 13151, <https://renatodisa.com/2017/06/26/corte-di-cassazione-sezione-iii-civile-ordinanza-25-maggio-2017-n-13151/>.

³¹¹ Voir communication de l'autorité italienne de protection des données, doc. web n° 1007634 à l'adresse <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1007634>.

³¹² Voir Cassazione civile, Sez. I, 22/07/2015, n° 15360, <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20150723/snciv@s10@a2015@n15360@tS.clean.pdf>.

peuvent être publiées à condition qu'elles aient été légalement acquises, c'est-à-dire fournies par la personne concernée ou prises dans des lieux publics ou des lieux ouverts au public ou lors d'événements publics ou en rapport avec des faits d'intérêt public. Dans ce contexte, l'autorité italienne de protection des données a estimé qu'il n'était pas illégal de collecter des images de lieux « par leur nature exposés à la visibilité de tiers », en se référant à des zones (telles qu'une plage ou une jetée) non délimitées par des haies, des murs ou d'autres barrières visuelles, et a appliqué ce principe dans une affaire portée devant l'autorité italienne de protection des données par George Clooney contre le journal italien *Novella* 2000³¹³.

En revanche, le droit dérivé (c'est-à-dire l'article 50 du Code de protection des données à caractère personnel) interdit la publication et la diffusion par quelque moyen que ce soit d'informations ou d'images permettant d'identifier une personne mineure.

Le privilège des médias pourrait avoir une application plus large dans le cas de personnalités publiques, telles que les hommes politiques, car leurs données privées sont d'intérêt public pour la société ; c'est pourquoi, en principe, la liberté de la presse l'emporte sur le droit au respect de la vie privée. En effet, le monde politique et social italien est depuis longtemps très occupé à discuter du comportement sexuel de [l'ancien premier ministre] Silvio Berlusconi, dont la presse s'est largement fait l'écho. Toutefois, dans ce cas, l'article 6 du code de conduite est pertinent, car il établit que la sphère privée des personnalités publiques ou des hommes politiques doit être respectée si les données ou informations en question n'affectent pas leur position ou leur vie publique.

3.7.4. Les nouveaux enjeux

3.7.4.1. Liberté de la presse et « droit à l'oubli »

Le droit à l'oubli, un droit conçu comme un contrepoids à la numérisation des données, pourrait avoir un impact important sur le contenu des privilèges accordés aux médias. En Italie, le droit à l'oubli a été protégé principalement par le développement de la jurisprudence.

Le droit à l'oubli est le droit d'une personne à demander que ses données ne soient pas diffusées, si ces données ne sont pas exactes ou mises à jour, ou si elles ne sont plus d'intérêt public.

Dans un premier temps, d'un point de vue juridique, le droit à l'oubli était considéré comme une forme particulière de garantie dans la mesure où il était appliqué afin d'empêcher la diffusion de données qui n'étaient plus récentes et qui étaient préjudiciables à l'honneur d'une personne – notamment, la diffusion des antécédents

³¹³ Voir l'ordonnance de l'autorité italienne de protection des données du 22 décembre 2009, doc. web 1686747, à l'adresse <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1686747>.

judiciaires d'une personne. Dans ce contexte, selon la jurisprudence, le droit à l'oubli doit prévaloir sur le droit d'informer si l'information n'est pas d'intérêt public³¹⁴.

Suite à la numérisation des données et à la création d'archives d'informations sur le web, la jurisprudence et la doctrine italiennes ont lié le droit à l'oubli au droit à l'identité personnelle. La décision qui fait autorité en la matière est l'arrêt n° 5225 du 5 avril 2012, rendu par la section III de la *Corte di Cassazione* [en l'espèce, un homme politique italien avait été arrêté pour corruption en 1993³¹⁵ et, à l'issue de la procédure judiciaire, avait été déclaré non coupable. Par la suite, l'homme politique s'est plaint que la seule information disponible en ligne (en particulier, dans les archives web du *Corriere della Sera* – un quotidien italien bien connu) concernait l'arrestation, et qu'aucune référence n'était faite à l'issue favorable du procès]. Dans une tentative d'équilibrer l'intérêt collectif (garanti par la liberté de la presse) et l'intérêt individuel (protégé par le droit à la vie privée et le droit à l'oubli), la Cour a jugé que les articles archivés devaient être mis en corrélation avec les mises à jour pertinentes et que tous les journaux en ligne devaient doter leurs archives « d'un système capable de rendre compte (dans le corps du texte ou en marge) de l'existence d'un suivi ou du développement de l'information permettant un accès rapide et aisé par les utilisateurs en vue d'une étude pertinente et approfondie ».

En conséquence, en vertu d'une telle décision et à la demande de la partie intéressée, le journal dispose des possibilités suivantes :

- 1) supprimer la page contenant les informations en question ;
- 2) masquer les nom et prénom de la personne concernée en supprimant les balises qui relient les données aux moteurs de recherche, empêchant ainsi que l'article soit inséré dans les renseignements sur le sujet ; ou
- 3) conserver l'article dans les archives internes du journal, mais le désindexer.

Dans le même temps, la Cour de justice de l'Union européenne (C 131/12)³¹⁶ a déclaré que Google devrait également être tenu responsable de la désindexation des pages web non mises à jour (en plus du journal en ligne concerné).

Il convient de mentionner ici le récent arrêt de la *Corte di Cassazione*, n° 13161 du 24 juin 2016³¹⁷, par lequel la Cour a étendu le champ d'application du droit à l'oubli, limitant le privilège des médias, nonobstant le fait que les données à caractère personnel en question avaient été traitées à des fins journalistiques. La Cour a notamment déclaré que la diffusion persistante de nouvelles à distance sur un journal en ligne (l'information concernait une procédure judiciaire relative à un événement qui s'était produit environ deux ans et demi auparavant) constituait une violation du droit à la vie privée dans la

³¹⁴ Voir Maria Carla Daga, nota a commento (Cassazione Civile, Sez. III, 26 giugno 2013, n. 16111), *Danno e Responsabilità* 3/2014, p. 274 et 278.

³¹⁵ Voir Bruno Saetta, « Cassazione tra oblio e diritto all'informazione », in *Internet e Diritto*, 10 avril 2012, <https://brunosaetta.it/privacy/cassazione-tra-oblio-e-diritto-allinformazione.html>.

³¹⁶ Voir CJUE, arrêt de la Cour (Grande Chambre), 13 mai 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, Google Spain, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=123534>.

³¹⁷ <http://www.centrosarg.com/wp-content/uploads/2016/11/Cass-civ-13161-del-2016.pdf>.

mesure où, compte tenu du temps écoulé, l'information elle-même n'était pas d'intérêt public. La Cour a reconnu l'exercice légal de la liberté de la presse, mais a déclaré que la diffusion d'informations pendant une période non définie était illégale car elle causait un préjudice aux personnes concernées. Il est évident qu'il existe une incertitude quant à la période pendant laquelle les informations peuvent être diffusées ou conservées dans les archives en ligne pour que l'exercice de la liberté de la presse soit considéré comme légal. Il sera statué sur ce point au cas par cas.

Cette décision montre une tendance distincte de la jurisprudence italienne à restreindre le privilège des médias en ce qui concerne la presse en ligne.

3.7.4.2. Débats politiques et sociaux

Selon Reporters sans frontières, l'Italie ne détient que la cinquante-deuxième place dans le monde en matière de liberté de la presse³¹⁸.

L'un des défis les plus importants auxquels la presse italienne est confrontée est le degré d'influence qu'exerce le monde politique sur les médias. Par exemple, Mediaset, l'empire de Silvio Berlusconi³¹⁹, exploite les plus grandes chaînes de télévision privées italiennes et le radiodiffuseur public, Rai, a traditionnellement été soumis à une influence politique, de sorte que lorsque M. Berlusconi était premier ministre, il a pu exercer un contrôle étroit sur la radiodiffusion publique et privée³²⁰. Carlo de Benedetti, propriétaire du groupe L'Espresso, qui publie le deuxième journal le plus lu du pays, *La Repubblica*, entretient des liens étroits avec le parti démocrate italien de centre-gauche³²¹.

De plus, un autre sujet qui mérite une attention particulière dans ce contexte est la réaction de la mafia italienne lorsque certains journalistes ont traité le phénomène de la criminalité organisée dans le sud de l'Italie. Par exemple, Roberto Saviano, célèbre journaliste et écrivain italien, a écrit *Gomorra*, un livre contre la mafia italienne du Sud. Menacé par le clan Casalesi, il a dû vivre sous protection policière avant de décider, en 2008, de s'exiler pour un certain temps. Quant au journaliste italien Paolo Borrometi³²², il a été contraint de quitter la Sicile pour Rome en raison des menaces de la mafia et vit actuellement sous protection policière.

Enfin, une autre question concerne le pouvoir conféré en Italie à l'autorité italienne de protection des données. Le Code de protection des données à caractère personnel prévoit la possibilité pour les propriétaires de données de faire appel à l'autorité italienne de protection des données sur la base de l'article 141 c) du Code afin de faire valoir les droits visés à l'article 7. Au terme de la procédure, l'autorité italienne de

³¹⁸ Voir les données du classement de la liberté de la presse 2017 à l'adresse <https://rsf.org/fr/donnees-classement>.

³¹⁹ Silvio Berlusconi dirige Forza Italia, le principal parti de droite.

³²⁰ Voir le profil de l'Italie sur BBC, <http://www.bbc.com/news/world-europe-17433146>.

³²¹ Voir « Press freedom in Italy: Six key things to know », in <https://www.thelocal.it/20170503/press-freedom-in-italy-six-key-things-to-know>.

³²² Voir Lorenzo Bagnoli, « Mafia versus the media: Italian journalists face upsurge in threats and intimidation » <https://www.indexoncensorship.org/2017/09/italy-mafia-threats-media/>.

protection des données peut provisoirement ordonner soit le blocage partiel ou total de certaines données, soit la cessation immédiate d'une ou de plusieurs opérations de traitement³²³. La mesure de blocage peut également être adoptée avant l'acte de recours. L'autorité italienne de protection des données a utilisé à plusieurs reprises cette mesure contre la presse, par exemple contre des chaînes de télévision³²⁴ et des magazines³²⁵. Il convient de souligner que, bien que l'autorité italienne de protection des données soit une autorité administrative indépendante, elle est nommée par le Parlement.

3.7.5. Conclusion

Pour comprendre les droits accordés aux journalistes en Italie, il peut être utile d'imaginer un soldat (la liberté de la presse) entouré par cinq adversaires :

- 1) le droit au respect de la vie privée et la forte autorité exercée par l'autorité italienne de protection des données ;
- 2) le droit à l'honneur et à la réputation ;
- 3) le droit à l'oubli ;
- 4) la réparation des préjudices ;
- 5) d'autres droits constitutionnels qui peuvent parfois entrer en conflit avec la presse.

Tout progrès réalisé par le guerrier sur le champ de bataille dépendra des progrès réalisés par l'une ou l'autre des parties adverses.

Afin de savoir qui remporte la bataille, la législation italienne a défini plusieurs critères, qui ont été développés par la jurisprudence. Cependant, la jurisprudence reflète souvent les changements affectant le système politique, économique et industriel. C'est pourquoi, au départ, le privilège des médias était la règle pour que les journalistes puissent exercer leur droit constitutionnel, c'est-à-dire la liberté de la presse, qui est extrêmement importante pour toute société (sans presse, nul ne peut construire une opinion sociale). Actuellement, le privilège des médias est devenu l'exception et a été restreint en raison de la reconnaissance de l'influence d'autres droits constitutionnels. La raison de cette évolution pourrait être expliquée très facilement en citant le président de

³²³ Voir l'article 150 du Code de protection des données à caractère personnel.

³²⁴ L'autorité italienne de protection des données a bloqué la transmission de données à l'émission de télévision lene ; voir Alessandro Tognetti, « Droga e parlamentari: il Garante della privacy blocca la trasmissione "Le lene" » - <http://www.altalex.com/documents/news/2007/04/28/droga-e-parlamentari-il-garante-della-privacy-blocca-la-trasmissione-le-lene>.

³²⁵ Voir Masa Maria Francesca, « Caso Yara: garante privacy blocca articolo di Repubblica con dettagli sfera sessuale », <http://it.blastingnews.com/cronaca/2014/09/caso-yara-garante-privacy-blocca-articolo-di-repubblica-con-dettagli-sfera-sessuale-00131193.html> - l'autorité italienne de protection des données a bloqué un article dans *Repubblica*, un important journal italien, concernant des informations d'ordre sexuel.

l'autorité italienne de protection des données, Antonello Soro, qui a déclaré lors d'un entretien : « Nous sommes nos données »³²⁶.

Les restrictions imposées à la presse aux fins de la protection des données sont mineures par rapport à celles qui lui sont imposées afin de garantir le droit à l'oubli. Quelqu'un a dit un jour : « L'un des secrets du bonheur est d'avoir une mauvaise mémoire »³²⁷. Apparemment, la jurisprudence italienne est d'accord.

Considérant que l'Italie a été l'un des premiers membres de l'Union européenne et considérant sa tradition de démocratie parlementaire, le scénario analysé n'est, au final, pas vraiment optimiste.

3.8. PL – Pologne

Dominika Bychawska-Siniarska et Konrad Siemaszko

3.8.1. Les divers aspects de l'immunité des médias

La Constitution polonaise de 1997 ne protège pas expressément l'immunité des médias. Cela n'a toutefois pas empêché le Tribunal constitutionnel de retenir une interprétation des dispositions constitutionnelles à la fois large et conforme aux normes européennes.

Dans le système juridique polonais, la protection de l'identité des sources découle de la liberté de la presse (article 14) et de la liberté d'obtenir et de communiquer des informations (article 54, alinéa 1, de la Constitution), qui lui est étroitement associée. Cette protection doit en outre être considérée comme étant liée au respect de la vie privée (article 47 de la Constitution) et à la liberté de choix de révéler ou non des informations personnelles (article 51, alinéa 1, de la Constitution). L'article 14 de la Constitution est l'une des principales dispositions fondamentales consacrées dans le premier chapitre de la Constitution, qui énonce les fondements de l'ordre juridique et du système judiciaire de la République de Pologne. Cet article est libellé comme suit : « La République de Pologne garantit la liberté de la presse et des autres médias ». La liberté d'obtenir et de communiquer des informations est expressément énoncée à l'article 54(1) de la Constitution. Cette disposition, qui définit les libertés, droits et obligations de toute personne et de tout citoyen, est libellée comme suit : « Toute personne a droit à la liberté d'expression et à la liberté de recevoir et de propager des informations ». Dans son interprétation des articles 14 et 54 de la Constitution polonaise, le Tribunal constitutionnel a largement évoqué la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme,

³²⁶ Voir Paolo Anastasio, « Garante Privacy, Antonello Soro: "Noi siamo i nostri dati. No a controlli invasivi dei lavoratori" », <https://www.key4biz.it/garante-privacy-antonello-soro-noi-siamo-i-nostri-dati-no-a-controlli-invasivi-dei-lavoratori/124006/>.

³²⁷ Cette citation est attribuée à Rita Mae Brown.

confirmant ainsi l'existence de profondes différences en matière de protection de la liberté de la presse entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution polonaise de 1997.

La jurisprudence du Tribunal constitutionnel met l'accent sur la protection des informations obtenues par des personnes qui exercent des « professions de confiance », tant dans le cadre de leurs activités professionnelles qu'en lien avec celles-ci³²⁸. Outre les professions de médecin ou d'avocat, le métier de journaliste est également considéré comme une profession de confiance. La protection de la confidentialité des « informations obtenues », mais pas de « la personne qui obtient l'information », est une obligation inhérente d'un processus complexe visant à protéger la confidentialité, tant dans son aspect individuel que privé.

En vertu de l'article 15, alinéa 2, de la loi relative à la presse³²⁹, les journalistes sont tenus de respecter la confidentialité des données permettant d'identifier l'auteur d'un communiqué de presse, d'un éditorial ou de tout autre document de même nature, ainsi que toute autre personne ayant fourni l'information publiée ou mise à disposition pour publication, sous réserve que la personne concernée se soit expressément opposée à la communication de ces données. Cette obligation est également applicable à toute personne employée dans les rédactions, les services de publication et autres unités organisationnelles du secteur de la presse³³⁰.

3.8.1.1. Le droit public

L'immunité des médias est notamment consacrée par l'article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données du 29 août 1997³³¹. En vertu de cette disposition, la loi relative à la protection des données ne s'applique pas à l'activité de journalisme (telle que définie par la loi relative à la presse), ni aux activités d'expression artistique. La loi s'applique uniquement en cas d'ingérence explicite de la liberté d'expression dans les droits et libertés de la personne dont les données sont protégées. Ce n'est que le 22 janvier 2004 que cette immunité a été mise en place dans la loi relative à la protection des données, en vue de transposer en droit polonais l'article 9 de la Directive 95/46/CE.

Cette exception à la réglementation sur la protection des données signifie que les maisons d'édition ou autres entités exerçant des activités de journalisme ne sont pas liées par les obligations découlant de la loi relative à la protection des données. Ces entités doivent en revanche respecter les dispositions de la loi relative à la presse, sans pour

³²⁸ Arrêts du Tribunal constitutionnel du 22 novembre 2004, (affaire n° SK 64/03, paragraphe III.3), du 2 juillet 2007 (affaire n° K 41/05, paragraphe III.7) et 13 décembre 2011 (affaire n° K 33/08, paragraphe III. 6.4), <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/>.

³²⁹ En vigueur depuis le 26 janvier 1984, publiée au Journal officiel n° 5 de 1984, article 24, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19840050024>.

³³⁰ Voir l'article 15, alinéa 3.

³³¹ *Ustawa o ochronie danych osobowych*, publiée au Journal officiel n° 133 de 1997, article 883, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19971330883>.

autant être liées par des obligations de traitement des données, comme l'obligation de procéder à l'enregistrement de bases de données³³².

La loi relative à la presse ne comporte aucune définition légale d'une « activité journalistique ». Toutefois, en se fondant sur la jurisprudence relative à l'article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données, l'activité journalistique se définit comme une activité de presse qui consiste à compiler, rédiger et élaborer un contenu qui sera publié dans la presse écrite³³³ ; elle englobe également les activités qui n'ont pas donné lieu à une publication de contenu journalistique³³⁴.

La loi relative à la presse donne une définition du « contenu de presse » (article 7, alinéa 2(4)) et du « journaliste » (article 7, alinéa 2(5)). Juridiquement, l'application aux blogs de la loi relative à la presse reste incertaine. L'actuelle jurisprudence admet qu'un blog peut être assimilé à un contenu de presse ; la loi relative à la presse, ainsi que l'exception prévue par la loi relative à la protection des données, sont par conséquent applicables aux blogs. Le blog doit cependant satisfaire à la définition de la presse, c'est-à-dire faire l'objet d'une publication périodique, et être inscrit au registre du tribunal compétent³³⁵. Une fois officiellement enregistré, le blog doit respecter les obligations prévues par la loi relative à la presse et bénéficie alors de l'immunité prévue par la législation. Un nombre croissant de tribunaux appliquent la loi relative à la presse aux portails d'information, ainsi qu'à la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle en ligne³³⁶. Il revient toutefois aux juridictions compétentes de statuer, au cas par cas, sur l'applicabilité de loi relative à la presse à une page internet.

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent que l'article 3a de la loi relative à la protection des données s'applique à différents types de médias, parmi lesquels la presse, la radio et la télévision³³⁷. Elles admettent également que cette immunité s'applique aux contenus de la presse écrite publiés en ligne³³⁸.

L'application de l'immunité de protection des données doit s'interpréter de manière restrictive ; elle n'est pas applicable au traitement des données qui accompagne

³³² Barta, Janusz, Fajgielski, Paweł i Markiewicz, Ryszard. *Część pierwsza. Wstęp. W: Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. VI. LEX, 2015.

³³³ Arrêt de la Cour suprême administrative rendu le 22 mars 2011 dans l'affaire n° I OSK 623/2010, Arrêt de la Cour suprême administrative rendu le 22 janvier 2015 dans l'affaire n° I OSK 1161/13, arrêt du tribunal administratif régional de Varsovie rendu le 11 août 2011 dans l'affaire n° II SA/Wa 1152/11), <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.

³³⁴ Arrêt du tribunal administratif régional de Varsovie rendu le 22 mars 2007 dans l'affaire n° II SA/Wa 1933/06.

³³⁵ Arrêt de la Cour d'appel de Łódź rendu dans l'affaire n° I ACa 1032/12), [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/\\$N/15250000000503_I_ACa_001032_2012_Uz_2013-01-18_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/$N/15250000000503_I_ACa_001032_2012_Uz_2013-01-18_001).

³³⁶ Arrêt de la Cour suprême rendu le 26 juillet 2007 dans l'affaire n° IV KK 174/07 ; décision de la Cour suprême du 15 décembre 2010 (affaire n° III 250/10), <http://sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx>.

³³⁷ Barta, Janusz, Fajgielski, Paweł i Markiewicz, Ryszard. Article 3(a). *W: Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. VI. LEX, 2015.

³³⁸ Arrêt du tribunal administratif régional de Varsovie rendu le 4 août 2011 dans l'affaire n° II SA/Wa 969/11, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-wa-969-11/sprawy_zwiazane_z_ochrona_danych_osobowych/c529f.html.

une activité journalistique³³⁹. En conséquence, les activités commerciales ou éditoriales entreprises par les éditeurs ne bénéficient pas de cette immunité. Les éditeurs qui procèdent au traitement des données, par exemple sur les abonnements, doivent s'enregistrer officiellement et respecter les obligations particulières énoncées par la loi relative à la protection des données³⁴⁰.

Selon la jurisprudence pertinente, cette immunité des médias est liée à l'activité journalistique et non au journaliste. En d'autres termes, les journalistes en leur qualité de groupe professionnel ne sont pas exonérés du respect des obligations en matière de protection des données. L'immunité des médias est liée aux activités de collecte, de mise au point et d'élaboration de contenus de presse³⁴¹.

Selon la jurisprudence, les éditeurs peuvent être tenus de communiquer les données relatives à l'un de leurs journalistes lorsqu'une partie souhaite engager une action au civil afin de protéger ses données à caractère personnel³⁴². De même, en cas d'engagement d'une action au civil, l'adresse du journaliste ne saurait bénéficier de l'exception prévue à l'article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données, sous réserve que la communication de cette information n'entrave pas son activité professionnelle³⁴³. En d'autres termes, la transmission de ces données ne relève pas de l'immunité des médias.

L'immunité des médias ne signifie pas pour autant que les données collectées ne devraient pas être conservées et protégées conformément à la loi relative à la protection des données (article 36, alinéa 1). L'Autorité de protection des données est habilitée à vérifier si les données compilées par un éditeur sont correctement protégées et à s'assurer de leur conformité avec l'objet et le champ d'application de la loi relative au traitement des données ; les données sont en effet souvent traitées à des fins autres que journalistiques³⁴⁴. L'étendue du contrôle de l'Autorité est déterminée aux articles 14 à 18 de la loi relative à la protection des données.

³³⁹ Arrêt de la Cour suprême administrative rendu le 22 janvier 2015 dans l'affaire n° I OSK 1161/13, <http://www.orzeczenia-nsa.pl/I-OSK-1161-13.html>.

³⁴⁰ *Młynarska-Sobaczewska, Anna i Sakowska, Marlena. "Klauzula prasowa" z ustawy o ochronie danych osobowych jako gwarancja wolności wypowiedzi. Państwo i Prawo*, 2005 ; Drozd, Andrzej. Article 3(a). *W : Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy, wyd. IV. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis*, 2008.

³⁴¹ Arrêt de la Cour suprême administrative rendu le 22 janvier 2015 dans l'affaire n° I OSK 1161/13) et arrêt de la Cour suprême administrative rendu le 28 juin 2011 dans l'affaire n° I OSK 1217/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.

³⁴² Selon le droit civil polonais, le nom, l'image et la réputation d'une personne constituent des qualités personnelles. En droit civil polonais, une action en justice (pour la protection de qualités personnelles) peut uniquement être engagée si l'adresse du contrevenant est connue.

³⁴³ Arrêt de la Cour suprême administrative rendu le 22 janvier 2015 dans l'affaire n° I OSK 1161/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.

³⁴⁴ *Barta, Janusz, Fajgielski, Paweł i Markiewicz, Ryszard. Część pierwsza. Wstęp. W: Ochrona danych osobowych. Komentarz, wyd. VI. LEX*, 2015.

3.8.2. Les nouveaux enjeux

Les contrôles effectués par l'Autorité de protection des données peuvent conduire à la violation de la protection des sources journalistiques. Cette confidentialité des sources est garantie par l'article 15, alinéa 2, de la loi relative à la presse et seul un tribunal peut décider de déroger à ce principe (article 180, alinéas 2 et 3, du Code de procédure pénale). Il convient de noter que l'Autorité de protection des données est habilitée à accéder aux données visées par la protection des sources. L'accès aux données par l'Autorité ne fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel. Cette situation est vivement critiquée par la doctrine. Certains auteurs affirment en effet que l'Autorité ne devrait pas être autorisée à exercer un contrôle sur les entités qui bénéficient de l'immunité consacrée par l'article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données³⁴⁵.

En outre, une entité qui exerce des activités de publication n'est pas assimilée à un administrateur de données au sens de la loi relative à la protection des données³⁴⁶. Le rédacteur en chef est responsable de la sécurité des données, non pas en qualité d'administrateur, mais en tant que garant du respect de leur confidentialité, qui veille à ce que ces données à caractère personnel ne soient pas communiquées sans autorisation à des tiers³⁴⁷.

La question de l'immunité pose un autre problème, dans la mesure où lorsque la liberté d'expression porte gravement atteinte aux droits d'autrui, l'exception prévue par l'article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données n'est pas applicable. Toutefois, dans la pratique, l'appréciation d'une grave violation des droits d'autrui est uniquement possible à posteriori ; par conséquent, la loi relative à la protection des données n'est pleinement applicable qu'à ce stade. Or, à ce moment-là, il est évidemment déjà trop tard pour l'appliquer. Cette situation crée donc une contradiction intrinsèque sur la question de l'immunité³⁴⁸.

3.8.2.1. Le droit pénal

Lorsque la liberté d'expression porte gravement atteinte aux droits d'autrui, en particulier au droit au respect de la vie privée, l'exception prévue à l'article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données n'est pas applicable. En d'autres termes, si un journaliste porte atteinte à la réputation ou au respect de la vie privée d'une personne, la responsabilité pénale de son rédacteur en chef sera engagée au titre de la loi relative à la protection des données. Par exemple, en vertu de l'article 51, un administrateur de

³⁴⁵ M. Sakowska, A. Młynarska-Sobaczewska, "Klauzula prasowa" z ustawy o ochronie danych osobowych jako gwarancja wolności wypowiedzi, PiP 2005, z. 1, p. 74.

³⁴⁶ Arrêt de la Cour suprême rendu le 2 octobre 2006 dans l'affaire n° V KK 243/06, <http://sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx>.

³⁴⁷ Arrêt de la Cour suprême rendu le 2 octobre 2006 dans l'affaire n° V KK 243/06, <http://sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx>

³⁴⁸ Dominik Lubasz, „Ochrona Danych Osobowych a działalność dziennikarska – granice przywileju medialnego” – uwagi na kanwie debaty dziennikarskiej”, disponible sur : <https://portalodo.com/ochrona-danych-osobowych-a-dzialalnosc-dziennikarska-granice-przywileju-medialnego-uwagi-na-kanwie-debaty-dziennikarskiej>.

données qui permet l'accès à des données à des personnes non autorisées est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans³⁴⁹.

La notion de « grave violation des droits d'autrui » a été précisée par la jurisprudence. La publication des numéros de licence de chauffeurs de taxi ne constitue par exemple pas une violation des droits d'autrui³⁵⁰. En revanche, selon la jurisprudence pertinente, la publication d'une adresse personnelle constitue quant à elle une « grave violation des droits d'autrui »³⁵¹. Seul un tribunal est habilité à déterminer s'il y a eu violation des droits d'autrui, auquel cas l'immunité des médias ne s'applique pas ; cette décision ne relève en effet pas de la compétence de l'Autorité de protection des données³⁵².

3.8.2.2. Le droit civil

En vertu de l'article 1 de la loi relative à la presse, la presse exerce sa liberté d'expression et permet aux citoyens d'exercer leur droit d'obtenir une information impartiale et de formuler leurs critiques. La pleine réalisation de ces objectifs suppose toutefois bien souvent de recourir au traitement de différents types d'informations, parmi lesquelles des données à caractère personnel. La loi relative à la presse impose aux journalistes d'agir dans le cadre de leurs activités conformément à l'éthique professionnelle, aux principes de la coexistence sociale et dans les limites fixées par la loi. Les journalistes sont tenus de faire preuve d'une diligence particulière pour ce qui est de la collecte et de l'utilisation de contenus de presse, notamment en s'assurant de la véracité des informations recueillies ou du sérieux de la source, et de protéger les intérêts des informateurs et autres personnes qui leur ont fait confiance.

Il semble pertinent, du point de vue de la protection des données à caractère personnel, de mentionner les dispositions énoncées à l'article 14 de la loi relative à la presse. La diffusion et la publication d'informations, y compris au moyen d'enregistrements audio et vidéo, exigent le consentement préalable de la personne ayant fourni les informations en question. Il importe qu'un journaliste qui cite directement une personne soit autorisé au préalable par cette dernière à publier cette citation, sauf si elle a déjà fait l'objet d'une publication. La personne qui fournit l'information peut, pour d'importantes raisons sociales ou personnelles, préciser la date et l'étendue de sa publication. En outre, un journaliste ne peut publier une information si la personne qui la lui a fournie lui a demandé de ne pas le faire par souci de confidentialité professionnelle. Si le journaliste n'obtient pas le consentement de l'intéressé et publie néanmoins l'article,

³⁴⁹ Arrêt de la Cour suprême rendu le 2 octobre 2006 dans l'affaire n° V KK 243/06, <http://sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx>.

³⁵⁰ Arrêt du tribunal régional d'Olsztyn rendu le 11 décembre 2015 dans l'affaire n° VII Ka 869/15, [http://orzeczenia.olsztyn.so.gov.pl/details/\\$N/150515000003506_VII_Ka_000869_2015_Uz_2015-12-11_002](http://orzeczenia.olsztyn.so.gov.pl/details/$N/150515000003506_VII_Ka_000869_2015_Uz_2015-12-11_002).

³⁵¹ Arrêt de la Cour suprême rendu le 2 octobre 2006 dans l'affaire n° V KK 243/06, <http://sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza%20orzecze%C5%84.aspx>.

³⁵² M. Sakowska, A. Młynarska-Sobaczewska, "Klauzula prasowa", p. 75–76; A. Młynarska-Sobaczewska, M. Sakowska-Baryła, Glosa, p. 292–302.

il engage sa responsabilité pénale et peut se voir infliger une amende (article 49 de la loi relative à la presse).

En vertu de l'article 14, alinéa 6, de la loi relative à la presse, un journaliste doit s'abstenir de publier des informations et des données relatives à la vie privée d'une personne sans le consentement de cette dernière, sauf si ces éléments sont directement liés à l'activité publique de la personne en question. Cette disposition doit être considérée comme l'une des plus importantes en matière de protection des données à caractère personnel par la presse.

En matière de protection des données, il convient d'accorder une importance particulière au secret professionnel des journalistes. L'article 15 de la loi relative à la presse impose ainsi aux rédacteurs en chef de garantir la confidentialité des données permettant l'identification de l'auteur du contenu fourni à la presse, de l'auteur d'un courrier adressé à la rédaction ou de l'auteur d'autres documents faisant office de source d'information. Les données des personnes qui fournissent des informations pour publication ne devraient par ailleurs pas être communiquées si l'intéressé a exigé la confidentialité de ces données. Dans ce cas de figure, aucune donnée permettant l'identification de la source ne devrait être communiquée par le journaliste.

Cette obligation de confidentialité s'applique également aux employés non-journalistes des bureaux de rédaction et des maisons d'édition. A titre exceptionnel, un journaliste est libéré de son obligation de secret professionnel si l'information reçue, le contenu de presse, le courrier adressé à la rédaction ou tout autre document concerne une infraction visée à l'article 254 du Code pénal (Journal officiel n° 13, article 94), à savoir des faits de haute trahison, d'espionnage, d'actes terroristes, de détournement, de sabotage et d'homicide. Le journaliste peut alors révéler les données de la source si la personne qui lui a transmis le contenu accepte que son nom ou le contenu en question soit communiqué (article 16, alinéa 1, de la loi relative à la presse).

Des dispositions particulières s'appliquent au traitement des données des personnes faisant l'objet d'une procédure préliminaire ou judiciaire. L'article 13, alinéa 2, de la loi relative à la presse interdit la publication dans la presse des données à caractère personnel et de l'image de personnes faisant l'objet d'une procédure préliminaire ou judiciaire, ainsi que des données à caractère personnel et de l'image des témoins et des victimes, sauf s'ils y ont consenti. Toutefois, le procureur ou le juge compétent peut, s'il en va de l'intérêt général, autoriser la communication de données à caractère personnel et l'image de personnes à l'encontre desquelles une procédure a été engagée. Le Tribunal constitutionnel a conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 13, alinéa 3, de la loi relative à la presse, dans la mesure où cette disposition ne prévoyait pas de voie de recours contre la décision du procureur de communiquer les données à caractère personnel et l'image des personnes à l'encontre desquelles une procédure préparatoire est en cours. La loi relative à la presse a été modifiée en ce sens le 19 août 2011³⁵³, afin de permettre le dépôt d'un recours.

³⁵³ Journal officiel n° 205, point 1204,
<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940240083>.

La loi relative à la presse prévoyait la possibilité d'exiger la rectification et un droit de réponse à l'égard d'un contenu journalistique. Cette disposition a été modifiée en juin 2012. Avant cette modification, l'article 31 de la loi relative à la presse permettait à toute personne physique ou morale mentionnée dans un contenu journalistique de demander la rectification des informations qui y figuraient, même si ces informations ne mentionnaient pas des faits, mais constituaient une analyse subjective réalisée par l'auteur. Le rédacteur en chef du quotidien ou de la revue en question était ainsi tenu de publier gratuitement un rectificatif des indications erronées, erreurs factuelles ou informations inexactes. Il avait par ailleurs l'obligation de publier une réponse substantielle pour toute déclaration portant atteinte aux qualités personnelles d'une personne, par exemple à sa réputation. Ces obligations offraient ainsi une sorte de garantie visant à protéger les droits des personnes qui faisaient l'objet d'une publication dans la presse. L'article 31 de la loi relative à la presse a cependant été déclaré inconstitutionnel par le Tribunal constitutionnel³⁵⁴ et a été abrogé le 14 juin 2012. En vertu de la loi du 14 septembre 2012 portant modification de la loi relative à la presse³⁵⁵, un article 31a a été inséré au texte. Ce nouvel article a conservé le droit d'exiger une rectification, mais ne prévoit plus de droit de réponse. Ainsi, en vertu du nouvel article 31a, alinéa 1, de la loi relative à la presse, le rédacteur en chef a l'obligation de publier gratuitement, à la demande d'une personne physique ou morale, un rectificatif en cas d'erreurs factuelles dans un article.

Indépendamment de l'immunité consacrée par l'article 3a, alinéa 2, les journalistes sont tenus d'agir avec diligence lorsqu'ils traitent des données aux fins des activités décrites ci-dessus. L'article 26 de la loi relative à la protection des données précise que l'administrateur des données se doit de les traiter avec la diligence requise.

Les journalistes sont soumis à une autre obligation en matière de traitement des données : l'obtention du consentement préalable de la personne dont l'image est publiée³⁵⁶. En vertu de l'article 81, alinéa 2, de la loi relative au droit d'auteur, ce consentement n'est pas nécessaire s'il s'agit d'une personnalité publique ou si l'image d'une personne représente un simple élément dans un cadre plus large.

Il convient également de noter que la publication dans la presse de données à caractère personnel sans consentement préalable ou en violation des dispositions précitées peut être considérée comme une atteinte aux qualités personnelles d'une personne, lesquelles sont protégées au titre des articles 23 et 24 du Code civil³⁵⁷. Les tribunaux ont par exemple estimé que le nom et le prénom d'une personne constituait des « qualités personnelles »³⁵⁸.

³⁵⁴ Décision du 1^{er} décembre 2010 (affaire n° K 41/07), <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/>.

³⁵⁵ Journal officiel n° 1136, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120001136>.

³⁵⁶ Article 81, alinéa 1, de la loi relative au droit d'auteur du 4 février 1994, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19940240083>.

³⁵⁷ Loi du 23 avril 1964, Journal officiel n° 16, point 93, de 1964. <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640160093>.

³⁵⁸ Arrêt de la Cour d'appel de Łódź rendu le 29 décembre 2016 dans l'affaire n° I ACa 797/16, [http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/\\$N/152500000000503_IACa_000797_2016_Uz_2016-12-29_001](http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/details/$N/152500000000503_IACa_000797_2016_Uz_2016-12-29_001).

3.8.2.3. Le débat politique et social

La question de l'immunité des médias en matière de protection des données ne fait guère débat en Pologne. Le débat porte pour l'heure principalement sur les éventuelles violations du secret journalistique, occasionnées par le renforcement des pouvoirs conférés aux forces de police et aux services de sécurité.

Une nouvelle loi relative à la protection des données est actuellement en cours d'élaboration. Ce texte vise à transposer en droit polonais le Règlement n° 2016/679/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE. Le libellé de l'article 2, alinéa 1, du projet de loi est similaire à celui de l'actuel article 3a, alinéa 2, de la loi relative à la protection des données.

Le nouvel article 2, alinéa 1, précise que les dispositions des articles 5-9, 11, 13 - 16, 18-22, 27, 28 2-10 et de l'article 30 du Règlement 2016/679 ne sont pas applicables aux activités de mise au point, d'élaboration, de création ou de publication d'un contenu de presse au sens de la loi relative à la presse, ni aux activités d'expression littéraire ou artistique. Les dispositions du Règlement mentionnées dans l'article 2 du nouveau projet de loi sont les suivantes :

- Article 5 : Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel ;
- Article 6 : Licéité du traitement des données à caractère personnel ;
- Article 7 : Conditions applicables au consentement de la personne concernée ;
- Article 8 : Conditions applicables au consentement des enfants en ce qui concerne les services de la société de l'information ;
- Article 9 : Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel ;
- Article 11 : Traitement de données à caractère personnel ne nécessitant pas l'identification de l'intéressé ;
- Article 14 : Informations à fournir lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée ;
- Article 15 : alinéas 1 et 2 : le droit d'accès d'une personne aux données la concernant ;
- Article 16 : Droit de rectification ;
- Article 19 : Obligation de notification en ce qui concerne la rectification ou l'effacement de données à caractère personnel ou la limitation du traitement ;
- Article 20 : Droit à la portabilité des données ;
- Article 21 : Droit d'opposition ;
- Article 22 : Décision individuelle automatisée, y compris le profilage.

3.9. RU – Russie

Andrei Richter, Université catholique de Ružomberok (Slovaquie)

3.9.1. Introduction

La loi de 1991 sur les médias de masse (ci-après la « loi sur les médias de masse »)³⁵⁹ fixe les règles applicables aux activités des médias en Fédération de Russie, et traite notamment du « privilège des médias ». Elle définit un journaliste comme « une personne qui édite, crée, collecte ou prépare des messages et des matériels pour le bureau éditorial d'un média de masse et qui est lié à celui-ci par le biais de relations de travail ou d'autres relations contractuelles ou qui exerce une telle activité avec son autorisation » (article 2 « Médias de masse. Notions de base »).

La définition d'un média de masse, qui figure dans le même article, a été révisée en 2011 et elle est désormais libellée comme suit : « une publication périodiquement imprimée, une publication de réseau, une chaîne de télévision, une station de radio, une émission de télévision, une émission radiophonique, une émission de radio, une émission vidéo, une émission d'actualités ou toute autre forme de diffusion périodique d'informations de masse sous un nom ou un titre cohérent ».

La loi sur les médias de masse définit désormais une « publication de réseau » comme « tout site sur le réseau internet d'information-télécommunications qui est enregistré comme un média de masse ». Bien qu'un tel enregistrement d'une publication de réseau demeure formellement facultatif, aucun bureau éditorial d'un média de masse ne peut exercer une activité professionnelle (journalistique ou éditoriale) s'il n'est pas dûment enregistré.

Ces définitions sont généralement utilisées dans la jurisprudence lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les droits et privilèges des médias.

³⁵⁹ Закон РФ "О средствах массовой информации" (loi de la Fédération de Russie sur les médias de masse), n° 2124-1 du 27 décembre 1991 (en anglais, version du 8 décembre 2003) : http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3713/file/Russia_Law_Mass_Media_1991_am2003_en.pdf.

3.9.2. Étendue des prérogatives des médias

3.9.2.1. Droit public

La Constitution (partie 2, article 29) promulgue la « liberté de l'information de masse » et interdit expressément la censure³⁶⁰.

L'article 19 (« Le statut d'un bureau éditorial ») de la loi sur les médias de masse susmentionnée précise qu'un bureau éditorial exerce son activité sur la base de son indépendance professionnelle. En outre, l'article 58 (« Responsabilité pour atteinte à la liberté des médias de masse ») indique que la censure ou l'ingérence dans l'activité et la violation de l'indépendance professionnelle d'un bureau éditorial constituent une atteinte à cette liberté. Une telle ingérence couvre les cas où des particuliers, des fonctionnaires et des associations publiques empêchent l'activité légale des fondateurs, des rédactions, des bureaux éditoriaux, des éditeurs et des distributeurs de produits de média de masse, ainsi que de leurs journalistes.

La loi sur les médias de masse confère aux journalistes un ensemble de droits en rapport avec la liberté d'information ainsi qu'avec leurs activités éditoriales, et garantit la liberté éditoriale aux bureaux éditoriaux. L'article 47 (« Les droits du journaliste ») énumère, entre autres, les droits suivants, qui ont trait aux questions relatives à la production de contenu (à des fins d'information) :

- rechercher, recevoir et diffuser de l'information et déposer une demande de renseignement ;
- visiter des organes et organisations de l'État, des entreprises et institutions, des associations publiques ou leurs services de presse ;
- être reçu par des fonctionnaires dans le cadre d'une demande de renseignements ;
- sécuriser l'accès aux documents et matériels, à l'exception de fragments de ceux-ci contenant des informations constituant un secret d'État, un secret commercial ou tout autre secret spécifiquement protégé par la loi ;
- réaliser des enregistrements au moyen d'équipements audio et vidéo, de photographies et de films, sauf dans les cas prévus par la loi ;
- visiter des lieux spécialement protégés qui ont été frappés par des catastrophes naturelles, des accidents et catastrophes, des troubles de grande ampleur et rassemblements de masse, ainsi que des localités où l'état d'urgence a été décrété ;
- assister à des réunions et des manifestations ;
- vérifier l'authenticité des informations qu'il/elle a reçues ;
- exposer ses jugements et appréciations personnels dans des reportages et des documents destinés à être diffusés sous sa signature ;
- refuser de préparer sous sa signature des reportages et des documents incompatibles avec ses convictions ;

³⁶⁰ La Constitution a été adoptée par vote populaire le 12 décembre 1993. Voir <http://constitution.ru/> pour les traductions officielles de la Constitution en anglais, allemand et français.

- retirer sa signature apposée sur un reportage ou document dont le contenu a été, à son avis, déformé lors de la préparation éditoriale ou interdire (ou stipuler de toute autre manière les conditions et le caractère de) l'utilisation de ce reportage ou document, conformément aux dispositions sur le droit d'auteur ;
- diffuser des reportages et des documents préparés sous sa signature, sous un pseudonyme ou sans aucune signature.

L'accréditation, autre droit dont bénéficie un média, est spécifiée dans un article distinct de la même loi (article 48).

La confidentialité des sources est prévue dans un autre article de la loi sur les médias (article 41 « Informations confidentielles »), où elle est présentée comme une obligation et non comme un privilège des journalistes et des médias :

« Le bureau éditorial est tenu de garder secrète la source de l'information et n'a pas le droit de nommer la personne qui a fourni l'information, étant entendu que son nom ne doit pas être divulgué, sauf dans le cas où la demande correspondante provient d'un tribunal dans le cadre d'une affaire dont il est saisi ».

Séparément, l'article 49 (« Obligations incombant au journaliste ») mentionne parmi les devoirs des journalistes l'obligation « de préserver le caractère confidentiel de l'information et (ou) de sa source ».

Comme on peut le voir, la première des deux dispositions fait une exception dans le cas d'une demande d'un tribunal concernant la divulgation d'une source confidentielle d'information. Mais cette demande ne peut être adressée qu'à un bureau éditorial et non à un journaliste qui, selon la deuxième disposition, n'a pas d'excuse pour divulguer une source.

En juin 2010, la Cour suprême de Russie a adopté une interprétation cohérente de la jurisprudence relative aux médias, aux rédacteurs en chef et aux journalistes. La résolution sur la pratique judiciaire liée à la loi de la Fédération de Russie sur les médias de masse (ci-après « la résolution »)³⁶¹ a notamment examiné les conditions de divulgation des sources d'information confidentielles.

La résolution rappelle aux tribunaux qu'ils doivent s'appuyer sur l'article 41 de la loi sur les médias de masse, qui prévoit que les bureaux éditoriaux sont tenus de garder secrètes les sources d'information et n'ont pas le droit de divulguer le nom de la personne qui n'a fourni les informations qu'à condition de rester anonyme. La résolution énonce

³⁶¹ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации « О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» (Résolution de l'assemblée plénière de la Cour suprême de la Fédération de Russie sur la pratique judiciaire liée à la loi de la Fédération de Russie sur les médias de masse). 15 juin 2010, n° 16. Voir le texte russe à l'adresse <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12489>. Une traduction officielle en anglais est disponible sur le site Internet de la Cour suprême à l'adresse suivante : http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=6786 et http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=6787. Une traduction non officielle en anglais/allemand/français et une analyse détaillée par l'auteur figurent dans IRIS Plus 2011-1, « Une date historique pour les médias de masse en Russie », http://www.obs.coe.int/documents/205595/264635/Iris_plus_2011-1_FR_FullText.pdf/c1f81777-f373-4774-a322-e133cfe97902.

que les données personnelles de la personne qui a fourni les informations à la condition de rester anonyme sont donc des « informations secrètes qui bénéficient d'une protection particulière par la loi fédérale » (point 26). Une exception s'applique dans le cas où la demande de divulgation est formulée par un tribunal en liaison avec une affaire pendante devant ce tribunal.

Toutefois, même si un tribunal peut toujours demander une telle divulgation à n'importe quelle étape des délibérations, la Cour suprême apporte une clarification importante concernant la liberté des médias à cet égard. La résolution indique qu'une telle demande n'est autorisée que « lorsque tous les autres moyens de faire la lumière sur les circonstances de l'espèce, qui sont importantes pour l'examen et le jugement équitables de l'affaire, sont épuisés, sachant que l'intérêt public à divulguer la source des informations est supérieur à l'intérêt public à la conserver secrète » (point 26). La Cour suprême suit ici la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³⁶². Il est clair que la résolution oblige les tribunaux à fournir les motifs pour lesquels l'intérêt public à la divulgation est supérieur à la nécessité de conserver la source secrète.

Dans la pratique, toutefois, de plus d'importance est le fait que les journalistes, les rédacteurs en chef et les médias russes jouissent de certains privilèges qui, dans certaines circonstances, les dispensent de la nécessité de vérifier la véracité des informations qu'ils diffusent et les protègent contre les accusations connexes de violation de la loi. Toutes ces circonstances sont énumérées à l'article 57 (« Absolution de responsabilité ») de la loi sur les médias de masse. Ledit article prévoit que, en règle générale, la responsabilité des journalistes, des rédacteurs en chef et des médias n'est pas engagée en cas de diffusion d'informations qui ne sont pas conformes à la réalité et qui diffament des citoyens et des organisations privées ou qui portent atteinte aux droits et intérêts légitimes des individus ou qui constituent un abus de la liberté de communication de masse et/ou des droits du journaliste :

- 1) si ces informations sont disponibles dans des rapports contraignants ;
- 2) si ces informations ont été reçues d'agences de presse ;
- 3) si ces informations figurent dans la réponse à une demande de renseignements ou dans des documents publiés par les services de presse des organes, organisations, institutions, entreprises et organes de l'État ou des associations publiques ;
- 4) si ces informations constituent la reproduction *in extenso* de fragments de discours prononcés par les Délégués du peuple lors des congrès et sessions des Soviets des Délégués du peuple ou les délégués lors de congrès, conférences et réunions plénières d'associations publiques, ou de déclarations officielles de responsables d'organes d'État, d'organisations et d'associations publiques ;
- 5) si ces informations se trouvent dans des œuvres de d'auteur qui sont diffusées sans enregistrement préalable ou dans des textes non révisables, conformément à la présente loi ;
- 6) si ces informations constituent la reproduction littérale de rapports et de documents ou de leurs fragments diffusés par un autre moyen de communication

³⁶² Par exemple, l'arrêt rendu dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni* (requête n° 17488/90), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57974>.

de masse, qui peuvent être vérifiés et justifiés pour une infraction spécifique à la législation de la Fédération de Russie sur les médias de masse³⁶³.

3.9.2.2. Droit civil

Dans les affaires civiles, qui concernent très souvent des plaintes en diffamation, les journalistes accusés doivent prouver la véracité de leurs reportages. Hormis le fait que ce soit interdit par la loi, la simple divulgation de la source du journaliste n'a aucun sens, car elle ne permet pas (dans la plupart des cas) d'exonérer le défendeur de sa responsabilité civile pour la diffusion d'informations diffamatoires. Cela a été prouvé par notre étude des affaires judiciaires, qui a été entreprise lorsque cette question a fait l'objet d'une controverse généralisée³⁶⁴.

Par exemple, une action en diffamation a été intentée contre l'agence de presse en ligne URA.ru et son rédacteur en chef à Ekaterinbourg. En l'espèce, le plaignant demandait que la source des informations diffamatoires soit divulguée, alors que les défendeurs soutenaient que la source était confidentielle. Ils se référaient également au point 26 susmentionné de la résolution de la Cour suprême de 2010 sur la pratique judiciaire liée à la loi de la Fédération de Russie sur les médias de masse. Le tribunal de première instance a accepté de suivre les instructions de la Cour suprême et a noté que l'intérêt public à divulguer la source des informations en l'espèce n'était pas supérieur à l'intérêt public à la conserver secrète. Il a également évoqué la nécessité de protéger les données à caractère personnel de source confidentielle, conformément à la loi sur les médias de masse. Le tribunal s'est abstenu d'exiger que la source soit divulguée, mais a conclu que comme il n'y avait personne pour prouver la véracité des déclarations diffamatoires diffusées par URA.ru, elles devaient être considérées comme fausses. Néanmoins, tenant compte du fait que le plaignant était une personnalité publique, il a réduit le montant de l'indemnisation pour préjudice moral demandé dans le cadre de l'action en justice³⁶⁵.

Dans le même temps, les tribunaux peuvent tenir compte d'opinions contradictoires lorsqu'ils se prononcent sur l'obligation incombant aux médias de protéger les informations confidentielles. Dans un procès en diffamation intenté par M. Igor Sechin, le PDG de la compagnie pétrolière d'Etat Rosneft, contre Axel Springer Russia, alors éditeur de l'édition russe du magazine Forbes, la question en litige était l'affirmation de Forbes selon laquelle la rémunération annuelle du PDG était de 50 millions de dollars³⁶⁶. Le plaignant a fait valoir que ce chiffre dépassait sa rémunération réelle. Le défendeur a mentionné l'obligation de conserver secrète sa source confidentielle d'information. Le tribunal a rejeté l'argument au motif qu'il s'agissait

³⁶³ Pour la jurisprudence relative à l'article 57 de la loi sur les médias, voir *IRIS Extra 2017-1* : La pratique judiciaire russe en matière de liberté des médias : le rôle de la Cour suprême. Auteur : Andrei Richter.

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ Décision du tribunal de première instance de Leninsky de la ville d'Ekaterinbourg de la région de Sverdlovsk du 10 avril 2012 : <http://xn--90afdabaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/1451697>.

³⁶⁶ Voir <http://www.forbes.ru/kompanii/resursy/248634-poslednii-konkistador-kak-igor-sechin-vedet-borbu-zaneftyanoe-gospodstvo>.

d'« une technique de persuasion orale, qui était motivée par le manque de sources réelles d'information ». Il a également rejeté l'argument selon lequel le plaignant était une personnalité publique parce que statuer autrement nierait son droit à une juste évaluation de ses qualités entrepreneuriales. Le tribunal a ordonné la réfutation de l'affirmation figurant sur le site web forbes.ru et dans le magazine³⁶⁷.

Dans une action en justice intentée par le responsable d'un service municipal chargé de l'éducation préscolaire de la région de Nijni-Novgorod et le service lui-même contre le journal Sarov et sa version en ligne, le problème concernait l'affirmation publiée selon laquelle le salaire annuel du responsable du service était d'environ 30 000 USD (au taux de change en vigueur à l'époque) et celui de chacun de ses adjoints d'environ 20 000 USD. Le plaignant a soutenu que ce chiffre dépassait largement les salaires réels. Le tribunal a souscrit à l'argument du défendeur selon lequel la divulgation de la source confidentielle d'information sur les salaires ne devrait pas l'emporter sur l'intérêt public à la conserver secrète. Il a également déterminé le montant réel des salaires annuels et a conclu que les chiffres plus élevés cités ne franchissaient pas le seuil de « l'exagération et de la provocation » et que, à condition que les médias ne franchissent pas ce seuil, ils devraient pouvoir discuter librement des questions qui intéressent le public. Le tribunal a rejeté l'action dans son intégralité³⁶⁸.

Nous constatons que les tribunaux ont généralement tendance à ne pas ordonner aux médias de divulguer une source. Étant donné que la non-divulgation de sources confidentielles constitue une obligation et non un privilège de la part des journalistes et des médias, dans un certain nombre d'affaires médiatiques, les juges ont eu tendance à considérer que c'est au défendeur qu'il incombait de demander au tribunal de les libérer de cette obligation en ordonnant la divulgation. Si une telle demande n'est pas déposée, le défendeur doit prouver la véracité de l'ensemble des informations diffusées sans référence à des sources confidentielles³⁶⁹.

3.9.2.3. Droit pénal

Le Code de procédure pénale de la Fédération de Russie établit dans son article 56 la liste des personnes qui ne peuvent pas être appelées à témoigner devant le tribunal en tant que témoins (avocats, ecclésiastiques, etc.). La liste ne mentionne pas les journalistes ni les éditorialistes, mais elle n'exclut pas que d'autres groupes puissent être exemptés de l'obligation de témoigner devant un tribunal. Cette disposition est confirmée par la Constitution (article 51, paragraphe 2) qui indique : « La loi fédérale peut établir d'autres

³⁶⁷ Décision du tribunal de première instance de Savelovskij de la ville de Moscou du 1^{er} août 2014, <https://rospravosudie.com/court-savelovskij-rajonnyj-sud-gorod-moskva-s/act-454171756/>.

³⁶⁸ Décision du tribunal municipal de Sarov de la région de Nijni Novgorod du 29 août 2011, <https://rospravosudie.com/court-sarovskij-gorodskoj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-102492187/>.

³⁶⁹ Décision du tribunal de première instance de Leninsky de la ville d'Ekaterinbourg de la région de Sverdlovsk du 27 avril 2015 : Affaire N 2-3601/2015 : <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ekaterinburga-sverdlovskaya-oblast-s/act-551328709/>. Voir également la décision rendue par ce même tribunal le 20 mars 2015 dans l'affaire N 2-317/2015, <https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-ekaterinburga-sverdlovskaya-oblast-s/act-469428448/>.

cas d'exonération de l'obligation de donner un témoignage ». Cette disposition peut être interprétée dans le contexte des articles 41 et 49 de la loi sur les médias de masse (voir ci-dessus).

L'article 144, paragraphe 2 du Code de procédure pénale dispose que les reportages sur des crimes diffusés par les médias de masse doivent être vérifiés, sur instruction du ministère public, par les organes d'enquête compétents. Il protège également la confidentialité des sources :

« L'éditeur ou le rédacteur en chef du média de masse en question remettra – à la demande d'un procureur, d'un enquêteur ou d'un organe chargé de l'enquête – les documents et matériels en la possession de ce média de masse qui étayent un reportage sur un crime, ainsi que les données relatives à la personne qui a fourni les informations susmentionnées, à l'exception des cas dans lesquels cette personne a subordonné [sa communication desdites informations] à la confidentialité de la source d'information³⁷⁰ ».

3.9.3. Les nouveaux enjeux

La confidentialité des sources est également garantie par le Code d'éthique professionnelle du journaliste russe, approuvé par le Congrès des journalistes de Russie en 1994. Ce code est le principal mécanisme d'autorégulation des journalistes en Russie (bien qu'il ne soit pas vraiment efficace). Le paragraphe 4 de ce document prévoit : « Le journaliste est tenu au secret professionnel en ce qui concerne la source des informations obtenues de manière confidentielle. Nul ne peut le forcer à révéler la source. Le droit à l'anonymat ne peut être violé que par exception à la règle générale lorsqu'il y a lieu de soupçonner que la source, d'une manière consciente, a faussé la vérité et qu'une telle divulgation est le seul moyen d'éviter des dommages graves et imminents à des êtres humains³⁷¹ ».

Des dispositions similaires font référence à au moins quatre autres codes professionnels des journalistes en vigueur en Russie³⁷². Elles sont rarement citées par les tribunaux ou les conseils d'autoréglementation.

³⁷⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Code de procédure pénale de la Fédération de Russie). Adopté le 18 décembre 2001, N 174-FZ, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

³⁷¹ Voir le texte en anglais : http://ethicnet.uta.fi/russia/code_of_professional_ethics_of_russian_journalist.

³⁷² Il s'agit du Code d'éthique professionnelle des journalistes de 2001 de Chuvashia (Кодекс профессиональной этики журналистов Чувашии), du Code d'éthique professionnelle des journalistes de la région de Belgorod de 2007 (Профессионально-этический кодекс журналистов Белгородчины), de la déclaration de la charte de Moscou des journalistes de 1994 (Декларация Московской хартии журналиста), du Code de l'union créative des journalistes de la région de Sverdlovsk de 2002 (Кодекс Свердловского творческого союза журналистов).

3.10.TR – Turquie

Murat Önok, faculté de droit de l'Université Koç, Istanbul

3.10.1. Etendue des prérogatives des médias

3.10.1.1. Droit public

Le régime juridique général des publications périodiques et non périodiques est régi par la loi sur la presse³⁷³.

En vertu de l'article 12 de la loi sur la presse, le propriétaire d'un périodique, son éditeur et le propriétaire d'une œuvre publiée dans ce périodique ne peuvent être contraints de révéler les sources (ce qui englobe tout type d'information et de document) utilisées pour produire cette œuvre et ne peuvent être contraints de témoigner à cet égard. De ce fait, les sources des journalistes sont protégées par la loi.

Le « droit de produire des informations », comme le désigne la langue turque, est bien établi par la jurisprudence des tribunaux civils et pénaux et constitue une « justification » au regard des publications qui, autrement, porteraient atteinte aux droits des personnes concernées par les informations en question. Selon la jurisprudence pertinente, une publication (ou une émission) est légitime lorsqu'elle constitue une « information », à savoir dans les cas suivants :

- Les nouvelles sont exactes et véridiques, c'est-à-dire qu'elles reflètent la vérité. Il suffit que la vérité « manifeste » ou « apparente » (*görünürde gerçeklik*) soit reflétée : si le journaliste a fait suffisamment d'efforts pour vérifier la véracité de son propos en utilisant toutes les compétences et ressources journalistiques pertinentes, et si les informations ont été publiées à la suite d'un tel processus de vérification, les informations sont légitimes, même si elles s'avèrent inexacts ultérieurement.
- La publication des informations présente un intérêt public et ne répond pas uniquement à une demande générale du public relevant de, ou motivée par la simple curiosité.
- Les informations doivent être actuelles.
- Il doit y avoir un lien causal ou intellectuel entre les informations et la terminologie utilisée. Dans la pratique, les termes qui risqueraient, par ailleurs, d'entraîner une violation du droit d'autrui, doivent être pertinents pour communiquer au public le contenu des informations en question.

³⁷³ Loi n° 5187 du 9 juin 2004. Pour la version officielle en turc, voir le JO du 26 juin 2004 (n° 25504) disponible sur :

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040626.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/06/20040626.htm>

Le droit à la critique est également interprété conformément aux différents critères établis par la Cour européenne des droits de l'homme. Par conséquent, tous les éléments suivants sont considérés par la jurisprudence comme des facteurs pertinents dans l'évaluation des plaintes au civil ou des affaires pénales concernant des publications et des émissions qui porteraient atteinte au droit des personnes physiques et/ou morales :

- le statut de l'auteur et de la victime (par ex. l'auteur est-il un journaliste, la victime est-elle un fonctionnaire ou un personnage politique ?) ;
- l'objet de la publication contestée (par ex. est-ce une publication d'ordre politique ou civil ?) ;
- le mode de publication (par ex. télévision, radio, journal, roman, réunion publique, etc.) ;
- le caractère de la publication contestée : est-ce le constat d'un état de fait ou un jugement de valeur ;
- la gravité de la sanction et son éventuel effet dissuasif.

Le droit de rectification et de réponse est protégé au niveau constitutionnel. L'article 14 de la loi sur la presse fixe les conditions d'exercice de ce droit, qui existe pour les publications périodiques portant atteinte à l'honneur et à la dignité d'une personne ou faisant état d'une déclaration mensongère concernant une personne. La rectification ou la réponse doivent être envoyées dans les deux mois suivant la publication, ne doivent contenir aucun élément illicite et ne doivent pas porter atteinte aux intérêts d'autrui protégés par la loi. Si la rectification ou la réponse n'est pas publiée dans les trois jours ou si elle n'est pas publiée conformément aux exigences de l'article 14, paragraphe 1, la personne concernée peut saisir dans les quinze jours le juge de paix de la juridiction locale, qui statuera, sans tenir d'audience, dans les trois jours. Il est possible de faire objection. Cette décision doit également être prise dans les trois jours et elle est définitive. L'article 18 prévoit des sanctions économiques en cas de non-respect des dispositions de l'article 14.

Le régime juridique général concernant les publications en ligne est régi par la loi sur la réglementation des publications sur internet et la répression des infractions commises au moyen d'une telle publication³⁷⁴.

L'article 8 de cette loi concerne les décisions relatives au blocage de l'accès lorsqu'il y a un « soupçon suffisant » qu'un (ou plusieurs) des crimes énoncés au paragraphe 1 a été commis. Cette décision est prise par le juge de paix pendant l'enquête et par le tribunal compétent devant lequel l'affaire est entendue. Toutefois, lorsqu'un retard est jugé préjudiciable, un procureur peut également ordonner que cette mesure soit prise au cours de l'enquête. Cette décision est soumise à l'approbation d'un juge dans un délai maximum de quarante-huit heures. Si aucune décision n'est prise par le juge dans le délai imparti, la mesure est automatiquement levée. En outre, en ce qui concerne certains délits (voir article 8, paragraphe 4), le président de l'Autorité des technologies de

³⁷⁴ Loi n° 5651 du 4 mai 2007. Pour la version intégrale officielle en vigueur en langue turque, voir le portail législatif du Cabinet du Premier ministre disponible sur : <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>.

l'information et de la communication (*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu*)³⁷⁵ peut également prendre une telle mesure. Le fournisseur d'accès doit exécuter ces décisions « immédiatement, dans un délai maximum de quatre heures à compter de la notification ». Le non-respect de ce délai entraîne une amende judiciaire (article 8, par. 10 et 11)³⁷⁶.

En 2015, la loi a été complétée par un nouvel article 8/A concernant la suppression de contenus ou le blocage de l'accès dans les « cas où un retard est jugé préjudiciable ». En cas de survenance de l'une des circonstances énumérées au paragraphe 1 (sur la protection de la vie, de l'intégrité physique et des biens des personnes, la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, la prévention des crimes et la protection de la santé publique), le Premier ministre peut ordonner directement cette mesure. Dans certains cas (concernant la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, la prévention des crimes ou la protection de la santé publique), le président de l'Autorité des technologies de l'information et de la communication peut, à la demande du ministère concerné, ordonner l'une de ces deux mesures. Ces décisions doivent être soumises à un contrôle judiciaire dans les vingt-quatre heures et le juge de paix doit statuer dans les quarante-huit heures (paragraphe 2), sinon la mesure est automatiquement levée.

L'article 9, tel que modifié en 2014, concerne la suppression de contenus et le blocage de l'accès en cas de violation des droits de la personnalité de personnes physiques ou morales. Les personnes lésées peuvent s'adresser soit au fournisseur de contenu ou, si cela n'est pas possible, à l'hébergeur, soit directement au juge de paix. Les demandes doivent être traitées dans les vingt-quatre heures par le fournisseur de contenu et/ou l'hébergeur. Le juge de paix doit également statuer, sans tenir d'audience, dans les vingt-quatre heures ; il est possible de s'opposer à cette décision (paragraphe 7).

En 2014, la loi a été complétée par l'article 9/A concernant le blocage de l'accès en cas de violation du droit à la vie privée. En ce cas, les personnes concernées peuvent s'adresser directement à l'Autorité des technologies de l'information et de la communication pour que l'accès soit immédiatement bloqué. Une fois qu'une telle demande est faite, une requête doit également être adressée au juge de paix dans les vingt-quatre heures suivant la demande initiale. Le juge doit statuer dans un délai de quarante-huit heures ; s'il ne le fait pas, la mesure est automatiquement levée (paragraphe 5). Dans les cas où un retard est jugé préjudiciable, l'Autorité des technologies de l'information et de la communication peut, sur ordre de son président,

³⁷⁵ Il s'agit d'un organisme de régulation sectoriel établi par la loi. Conformément à la loi n° 5809, il est chargé notamment de créer et d'entretenir la concurrence dans le secteur, de protéger les droits des abonnés, des usagers, des consommateurs et des utilisateurs finaux, de mener des procédures de règlement des litiges entre opérateurs, de suivre les développements et de stimuler le développement du secteur des communications électroniques, de planifier et d'attribuer les fréquences, la position des satellites et la numérotation, <https://www.btk.gov.tr/en-US/Pages/Establishment>.

³⁷⁶ Voir art. 8, par. 4, le président de l'Autorité des technologies de l'information et de la communication peut également ordonner cette mesure. Le fournisseur d'accès doit exécuter ces décisions « immédiatement, dans un délai maximum de quatre heures à compter de la notification ». Le non-respect de ce délai entraîne une amende judiciaire (art. 8 (10) (11)).

bloquer directement l'accès, sous réserve de la même procédure de contrôle judiciaire (paragraphe 8).

En ce qui concerne les publications en ligne, l'exercice du droit de réponse était auparavant régi par l'article 9 de la loi n° 5651. Cet article a toutefois été substantiellement amendé en 2014 et il régit désormais les ordonnances de blocage et la suppression de contenus.

En ce qui concerne la radio et la télévision publiques, le cadre réglementaire général est fixé par la loi sur la radio et la télévision turques³⁷⁷. L'activité de tous les autres « fournisseurs de services de médias » est régie par la loi relative à la création des entreprises de radio et de télévision et à leurs émissions³⁷⁸, qui a remplacé la loi n° 3984 de 1994. En vertu de l'article 2, un fournisseur de services de médias est réputé être établi en Turquie si le siège de la société est situé en Turquie, ou si les décisions éditoriales concernant les services de radiodiffusion sont prises en Turquie. Cependant, les paragraphes 3 et 4 prévoient d'autres cas où le fournisseur est considéré comme relevant de la juridiction turque.

Le droit de rectification et de réponse est régi par l'article 18. Les conditions sont les mêmes que ci-dessus, à l'exception de certains délais : les personnes physiques et morales disposent d'un délai de soixante jours pour adresser une rectification ou une réponse au fournisseur de services de médias, et le fournisseur dispose d'un délai maximum de sept jours pour diffuser le communiqué. En cas de manquement à cette obligation ou de non-respect des conditions de diffusion prévues par la loi, la personne concernée peut saisir le juge de paix dans un délai de dix jours. Une décision doit être prise, sans tenir d'audience, dans les trois jours. Un recours contre cette décision peut être introduit dans un délai de sept jours auprès d'un tribunal pénal de première instance, qui doit alors statuer dans un délai de trois jours sur ce recours. Cette décision est définitive. Des sanctions administratives pour non-respect des obligations légales sont prévues à l'article 32 et des sanctions judiciaires sont prévues à l'article 33.

La planification et l'attribution des fréquences, ainsi que l'octroi des licences de radiodiffusion relèvent de l'article 133 de la Constitution³⁷⁹, sous l'autorité du Conseil supérieur de la radio et de la télévision (Radio ve Televizyon Üst Kurulu - RTÜK), organe administratif autonome et impartial. Les articles 34 à 43 définissent en détail plusieurs aspects de cet organe. La planification et l'attribution des fréquences sont soumises aux dispositions (articles 36 à 37) de la loi sur les communications électroniques³⁸⁰.

³⁷⁷ Loi n° 2954 du 14 novembre 1983. Le texte de loi officiel en turc est disponible sur : <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.2954&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=2954>.

³⁷⁸ Loi n° 6112 du 3 mars 2011. Le texte de loi officiel en turc est disponible sur : <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.6112&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=6112>.

³⁷⁹ Constitution de la République de Turquie, JO du 9 novembre 1982 (n° 17863). Version intégrale en anglais disponible sur https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf.

³⁸⁰ Loi n° 5809 du 5 novembre 2008. Le texte de loi officiel en turc est disponible sur : <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.5809&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=5809>.

3.10.1.2. Droit civil

En vertu de l'article 13, paragraphe 1, de la loi sur la presse, les personnes suivantes sont conjointement et solidairement responsables de l'indemnisation du préjudice matériel et moral causé par des actes commis au moyen d'œuvres imprimées : 1) dans le cas de publications périodiques : l'auteur, le rédacteur en chef et, le cas échéant, le rédacteur en chef adjoint ; 2) dans le cas de publications non périodiques : l'auteur, l'éditeur et (lorsque l'éditeur ne peut être identifié) l'imprimeur.

En vertu de l'article 13, par. 2, cette disposition s'applique également à toute personne physique ou morale qui peut être le rédacteur en chef, le titulaire de la marque ou de la licence, le locataire, l'administrateur ou tout autre ayant droit, ou toute personne agissant en tant qu'éditeur. Lorsque la personne morale est une société, le président du conseil d'administration (dans le cas d'une société par actions) ou le plus haut dirigeant (dans le cas de tout autre type de société) sont conjointement et solidairement responsables avec l'entreprise en cause.

L'article 13, paragraphe 3, transfère en outre la responsabilité à d'autres personnes et organes lorsque

- 1) la publication est transférée, quelles que soient les circonstances ;
- 2) la publication a fusionné avec une autre publication ou
- 3) la personne physique ou morale qui fait office de rédacteur en chef a changé, quelles que soient les circonstances, après que l'acte à l'origine du dommage en question a été commis.

3.10.1.3. Droit pénal

Le « droit à la critique », corollaire de la liberté plus spécifique de la presse (article constitutionnel 28) et de la liberté d'expression plus générale (article constitutionnel 26) constitue une « justification » du délit de diffamation inscrit à l'article 125 du Code pénal turc (loi n° 5237)³⁸¹ et de l'article 299 concernant spécifiquement l'outrage au chef de l'Etat.

L'article 11 de la loi sur la presse régit la responsabilité pénale des ouvrages imprimés. Pour les publications périodiques et non périodiques, le propriétaire d'un ouvrage imprimé est la personne qui en est responsable au premier chef. Cependant, dans le cas des périodiques, des options alternatives sont prévues : si le propriétaire est inconnu ou n'a pas de casier judiciaire au moment de la publication, ou ne peut pas être jugé du fait qu'il séjourne à l'étranger, ou si la sanction n'aurait aucun effet en raison de l'existence d'une autre condamnation définitive pour un autre délit, diverses autres instances de l'organe de publication concerné sont incriminées. Lorsque la personne responsable au niveau rédactionnel s'est opposée à la publication en question, la responsabilité incombe au seul éditeur. Dans le cas des publications non périodiques,

³⁸¹ Loi n° 5237 du 26 septembre 2004. Le texte de loi officiel en turc est disponible sur : <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.5237&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=5237>.

dans les quatre mêmes cas susmentionnés, l'éditeur est tenu pour responsable. Si l'éditeur est inconnu, ou n'est pas pénalement responsable au moment de la publication, ou ne peut pas être jugé parce qu'il se trouve à l'étranger, c'est l'imprimeur qui est tenu pour responsable.

3.10.2. Problématiques récentes et émergentes

Le 15 juillet 2016, des membres de l'armée ont tenté un coup d'Etat contre le président Recep Tayyip Erdogan et le gouvernement du Parti de la justice et du développement (AKP). Le gouvernement a ensuite déclaré l'état d'urgence, annoncé que la Turquie allait déroger au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention européenne des droits de l'homme, et promulgué une série de décrets visant à faire face aux menaces en matière de sécurité ayant provoqué la tentative de coup d'Etat.

Ces décrets sont venus compléter l'arsenal juridique antiterroriste existant et ont donné aux autorités un large pouvoir discrétionnaire pour prendre des mesures, notamment contre la presse, qui ont un impact sur l'exercice du privilège des médias. A l'heure actuelle, le débat politique et juridique porte notamment sur le contrôle des sociétés de médias, l'inculpation et l'emprisonnement de journalistes sur la base de l'article 301 (qui traite notamment de l'outrage à la nation turque) ou d'accusations relevant de l'article 299 du Code pénal turc (outrage au chef de l'Etat), ou relatives à la divulgation des sources des journalistes (article 12 de la loi sur la presse), les sanctions financières sur les recettes publicitaires des organes de presse pour infractions aux règles déontologiques, ainsi que les restrictions sur internet et l'interdiction occasionnelle d'accès aux plateformes internet par décision administrative ou judiciaire.

Tout cela pose la question cruciale de savoir dans quelle mesure le privilège des médias et le droit à la liberté d'expression peuvent être restreints, dans certaines circonstances politiques particulières, en raison d'un état d'urgence.



4. Tendances et perspectives

Jörg Ukrow, Institut du droit européen des médias

4.1. Tendances dégagées par l'étude comparative des pays

Les rapports nationaux font apparaître que, hormis le cas spécial du Royaume-Uni qui n'a pas de constitution écrite, le droit constitutionnel national des différents pays revêt une importance particulière dans l'interprétation et l'application des dispositions juridiques existantes sur les privilèges des médias. Les réglementations sont extrêmement variées et disparates - ce qui n'a rien d'étonnant au vu des différentes traditions juridiques des pays étudiés. D'un point de vue de droit comparé, on ne trouve que quelques rares normes communes, ce qui restreint fortement le cadre d'une éventuelle harmonisation juridique souveraine dans le cadre de l'UE et, surtout, du Conseil de l'Europe. Inversement, toujours dans une perspective de droit comparé, l'autorégulation des médias joue un rôle croissant, notamment dans le domaine des privilèges des médias liés à la protection de vie privée (voir DE, UK). Par ailleurs, la réponse réglementaire aux nouvelles formes de développement des médias présente des parallèles intéressants.

D'une part, les personnes bénéficiant du privilège des médias sont définies expressément et en détail par la loi (FR), et d'autre part, elles font l'objet d'une jurisprudence continue. Parallèlement à une large conception du champ d'application matériel des libertés des médias, qui englobe notamment toutes les formes du processus journalistique, on observe dans tous les pays étudiés, en particulier dans la jurisprudence, une tendance visant à inclure les nouvelles formes d'activité journalistique, telles que les blogs, dans le champ d'application de certains privilèges des médias. La jurisprudence est d'ailleurs particulièrement importante pour la mise en balance d'une part, de la protection de la vie privée des personnes faisant l'objet d'une enquête journalistique et d'une publication, et d'autre part, des libertés garanties par la loi en matière de communication de masse. Cette pondération détermine de manière décisive l'application des privilèges des médias existants dans tous les pays étudiés. En ce qui concerne le droit à l'oubli, à ce jour, aucune réaction concertée à l'arrêt *Google Spain* de la CJUE n'a été relevée dans les Etats membres de l'UE étudiés. Dans certains pays ayant fait l'objet de notre étude (DE), aucune décision n'a encore été rendue par une instance suprême pour transposer l'arrêt de la CJUE dans le droit national, tandis que dans d'autres pays (IT, ES), on observe une tendance au renforcement de la protection de la vie privée par rapport aux formes d'activité des médias non liées à l'actualité.

Dans aucun des pays étudiés les journalistes ne se situent *per se* en dehors du dispositif de droit civil ou pénal pertinent. Les journalistes et autres membres des médias

peuvent donc être condamnés, par exemple, en droit civil, à verser des dommages-intérêts pour violation des droits d'un tiers par voie de presse, ou en droit pénal, pour espionnage ou trahison. Lors de l'examen visant à établir le bien-fondé des griefs ou l'existence d'un délit, la question de savoir si toutes les obligations de diligence requises de la part des journalistes concernés ont été remplies joue un rôle pour le moins déterminant dans certains pays étudiés (DE, GB).

Dans certains Etats (IT), il existe même des normes de droit pénal spécifiques dont la portée est restreinte aux professionnels des médias.

La capacité de travail des journalistes est protégée par un certain nombre de privilèges particuliers. Il s'agit notamment de l'interdiction de procéder à des saisies ou des perquisitions, du droit de refuser de témoigner et de la protection des sources. Ces privilèges vont de l'interdiction générale, portant par exemple sur la saisie ou la perquisition (DE), jusqu'aux possibilités qualifiées de recours en référé contre certaines mesures (GB). Dans certains pays étudiés (HU, RU, TR) on observe depuis peu un affaiblissement préoccupant, en droit et en fait, des mécanismes de protection garantissant des médias libres et indépendants, tels que, par exemple, la suspension temporaire de la protection des sources ou du privilège des médias lié au droit en matière de protection des données (voir HU), ou une répartition des charges d'allégation et de preuve au détriment des libertés des médias (voir RU).

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, il y a encore une volonté de renforcer les aspects sécuritaires sans prendre suffisamment en compte la capacité des médias à travailler de manière indépendante.

Une étude de droit comparé serait pour le moins incomplète si elle n'intégrait pas d'une part, les conditions-cadres pour l'indépendance des médias et leur protection contre l'ingérence de l'Etat, l'autocensure et la discrimination en matière d'accès à l'information selon les liens de proximité avec le gouvernement (voir HU), et d'autre part, le cadre réglementaire mis en place pour protéger le pluralisme des médias et des opinions contre l'émergence d'un monopole privé sur l'opinion publique (voir par exemple GB). Même dans les démocraties parlementaires, cette double menace n'est pas exclue. Moins ces menaces seront enrayées de façon efficace et contrées avec détermination par une jurisprudence indépendante, plus les dispositifs de protection prévus par la loi, voire même par la Constitution, pour que les médias remplissent leur mission publique, risquent de ne plus avoir d'impact.

Mais les attaques contre la liberté de la presse et de la radiodiffusion provenant des Etats ou des entreprises de médias classiques dominantes sur le marché ne sont pas les seules à menacer l'efficacité des privilèges des médias. Les mutations technologiques nous obligent également à modifier les garanties de liberté des médias existantes en fonction des nouveaux défis. A cet égard, l'utilisation de l'intelligence artificielle (IA) joue un rôle particulier³⁸².

³⁸² Voir brièvement ci-après, ainsi que plus en détail *Jörg Ukrow*, Institut du droit européen des médias (EMR), *Aktuelles Stichwort – Die Bedeutung Künstlicher Intelligenz (KI) im Medienbereich*, disponible en allemand sur <http://emr-sb.de/journalism/>.

4.2. Les prochains défis en matière de privilège des médias

Dans le débat sur le développement ultérieur de la réglementation des médias, les questions concernant la protection d'un journalisme de qualité et les incitations positives pour l'accomplissement d'une mission publique, y compris par des médias privés, revêtent une importance particulière³⁸³. Pour une offensive en faveur de la qualité, le privilège des médias peut s'avérer être un outil précieux : au niveau de la conception du privilège des médias, le législateur peut établir une distinction, en fonction de l'importance d'un média pour la formation de l'opinion et de la volonté publiques, et il ne doit pas forcément retenir, lors de la définition de la portée du privilège des médias, une interprétation globale et extensive des exigences liées à la mission publique des médias au regard des restrictions de la protection de la vie privée. Il a donc la possibilité, lors de la pondération entre la liberté des médias et la protection des droits de la personnalité garantis par la protection de la vie privée, de renforcer par une réglementation incitative le privilège des services de médias qui contribuent de façon spécifique, par des reportages allant au-delà du journalisme à sensation, au noyau informationnel permettant la prise de décision.

La présente étude montre d'une part, que la conception du privilège des médias joue et pourra continuer à jouer un rôle important dans la protection du statut nécessaire et particulier du journalisme, et d'autre part, qu'elle n'est pas le seul facteur d'influence. L'étude révèle également que la formulation même de la question visant à savoir qui doit être, ou devrait être, bénéficiaire de ce privilège devient de plus en plus floue, car on voit apparaître des formes de journalisme qui ne sont plus le produit du travail d'une « entreprise de médias » professionnelle et organisée, mais qui, avec peu de moyens (techniques et financiers) fournis par quelques individus, connaissent une diffusion comparable, voire supérieure aux médias conventionnels. Dans ce contexte, dans les pays européens, le privilège des médias est également un outil de protection en pleine mutation.

Par ailleurs, en traçant les perspectives d'avenir, il convient de souligner que d'autres effets potentiellement négatifs sur le rôle et le statut du journalisme peuvent également découler de l'utilisation de l'intelligence artificielle. Il est vrai que la recherche sur les opportunités et les risques de l'utilisation de l'IA dans la chaîne de production et de valeur des médias n'en est encore qu'à ses débuts³⁸⁴. Néanmoins, l'intelligence artificielle ne manquera pas de changer la société et le paysage médiatique de manière durable. La question centrale consiste à savoir, d'une part, comment cette technologie peut être utilisée pour atteindre ou améliorer la mission ou l'objectif commercial des médias. Cela pose d'ores et déjà de nouveaux problèmes éthiques, sociaux et économiques en ce qui concerne le facteur humain dans les processus créatifs³⁸⁵. L'IA

³⁸³ Voir *Schulz/Held*, *Regulierung durch Anreize. Optionen für eine anreizorientierte Regulierung der Leistungen privater Rundfunkveranstalter im Rundfunkstaatsvertrag*, 2011.

³⁸⁴ Voir par ex. *Wahlster*, *Bestimmt die künstliche Intelligenz, welche Nachrichten wir lesen?* <http://www.medien-impulse.de/2016/10/24/kuenstliche-intelligenz-fuer-personalisierte-medien-chancen-und-risiken-interview-mit-prof-wolfgang-wahlster-algorithmen-kuenstliche-intelligenz-cybersicherheit/>.

³⁸⁵ Voir *Gerber/Schierbaum*, *Künstliche Intelligenz wird die Medienlandschaft nachhaltig verändern*,

permet, par exemple, d'établir ce qui influence le comportement de recherche des utilisateurs dans les médiathèques ou encore à quel moment le consommateur de médias a besoin de quel type d'informations, de quelle densité, avec quelles connaissances préalables, dans quels médias et sur quel support³⁸⁶. L'IA peut également favoriser l'émergence de bulles filtrantes au sein du journalisme et du public et limiter de manière inquiétante l'ouverture à la nouveauté, aussi bien pour le journaliste que pour le consommateur d'un produit journalistique. On peut se demander si l'utilisation de l'intelligence artificielle n'a pas déjà conduit à des développements indésirables et irrémédiables du point de vue de la sauvegarde du processus de libre opinion et de libre arbitre individuels et publics.

En ce qui concerne la manière dont l'Etat remplit son obligation de protéger le processus démocratique dans le cadre de l'utilisation de l'IA dans les médias, ce dernier dispose d'une vaste prérogative en matière d'appréciation et de jugement. Le dispositif normatif pertinent pour la réglementation de l'utilisation de l'IA se trouve dans le droit des médias, en particulier dans les obligations en matière de transparence, de protection de la vie privée et de diligence journalistique. Il conviendra également de préciser si le journalisme robotisé peut bénéficier sans restriction du privilège des médias, sachant qu'avec cette forme de journalisme, il n'y a plus de pondération humaine entre la recherche journalistique et les effets sur les droits individuels.

Dans le domaine des médias en ligne, il existe une lacune réglementaire au niveau des offres journalistiques et éditoriales, ce qui peut représenter une menace pour la capacité à protéger, à l'avenir, un régime des médias où toute la diversité des opinions existantes trouve pleinement son expression. La loi allemande sur l'application du droit sur les réseaux (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*³⁸⁷ ») qui vient d'entrer en vigueur peut, du point de vue de sa volonté de réglementer également les phénomènes propres à internet et malgré tous les aspects critiques de ses dispositions détaillées en termes de droit constitutionnel et de droit européen³⁸⁸, être un modèle pour le débat politique dans les autres pays - et pas uniquement en Russie³⁸⁹. En effet, les médias sociaux sont encore trop souvent utilisés comme un moyen de diffusion de messages asociaux et peuvent, dans des cas extrêmes, avoir un effet incendiaire en attisant les haines les plus viles. Même si au niveau politique, des mesures sont prises pour enrayer ces développements indésirables, il faudra veiller à faire respecter les garde-fous du droit constitutionnel et européen, dont relève en particulier le principe de proportionnalité.

<https://www.ard-zdf-medienakademie.de/mak/trends/kuenstliche-intelligenz-wird-die-medienlandschaft-nachhaltig-veraendern>.

³⁸⁶ Voir *Stoffers*, Künstliche Intelligenz – Warum nicht jeder programmieren lernen muss, <https://www.ard-zdf-medienakademie.de/mak/trends/kuenstliche-intelligenz-warum-nicht-jeder-programmieren-lernen-muss>

³⁸⁷ *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken* (loi sur l'amélioration de l'application du droit sur les réseaux sociaux – NetzDG) - du 1^{er} septembre 2017, JO 2017 I p. 3352.

³⁸⁸ Voir notamment *Deutscher Bundestag*, Der Entwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes - Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht, <https://www.bundestag.de/blob/513888/14a282a1c20f00b87b19ef3931f8a36c/pe-6-022-17-pdf-data.pdf>; *Deutscher Bundestag*, Der Entwurf des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes - Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit, <https://www.bundestag.de/blob/510514/ee7b7cf92dee88ec74ce8e796e9bc25c/wd-10-037-17-pdf-data.pdf>.

³⁸⁹ Voir <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/presse/pressemitteilungen/meldung/russland-kopiert-gesetz-gegen-hassbotschaften/>.



Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

