

Berufsethische Normen im Wirtschaftsjournalismus

Christoph Born

Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

I. Einleitung

Art. 17 Abs. 1 BV gewährleistet u.a. die «Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen». Frei sein kann nur, wer unabhängig ist. Während es Sache des Gesetzgebers und der Gerichte ist, die verfassungsmässige, rechtliche Unabhängigkeit der Medien zu garantieren, verfolgen berufsethische - nicht auf dem Gesetzgebungsweg erlassene - Normen den Zweck, die faktische Unabhängigkeit der Journalistinnen und Journalisten bei der Ausübung ihres Berufes zu wahren und sicherzustellen. Die Sicherstellung dieser Unabhängigkeit setzt voraus, dass die Medienschaffenden bestimmte Pflichten erfüllen müssen. Die primäre Pflicht ist dabei gemäss Schweizer Presserat, der über die Einhaltung des Pressekodex¹ wacht, die «Loyalität zum Publikum»².

Die folgenden Ausführungen geben einen summarischen Überblick über berufsethische Regeln in der Schweiz, die zum Ziel haben, die unabhängige Berichterstattung der Medienschaffenden - vor allem im Wirtschaftsjournalismus - durch die Vermeidung wirtschaftlicher Abhängigkeiten zu gewährleisten. Solche Regeln finden sich zum einen im bereits erwähnten Pressekodex und zum andern in den Medienhäusern - wenn auch nicht in allen. Sie haben vor allem die Annahme von Vorteilen, den Kauf von Informationen sowie priva-

te Wertpapiergeschäfte von Journalistinnen und Journalisten zum Gegenstand.

II. Annahme von Vorteilen

1. Problematik

«Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft», lautet ein Sprichwort. Grössere Geschenke schaffen Abhängigkeiten, könnte man ergänzen. Deshalb ist die Annahme von Geschenken und Vorteilen sowohl im Pressekodex als auch in medieninternen Vorschriften (so sie denn vorhanden sind) geregelt.

2. Pressekodex

A. Erklärung und Richtlinie

Gemäss Erklärung 9 des Pressekodexes nehmen die Journalistinnen und Journalisten «weder Vorteile noch Versprechungen an, die geeignet sind, ihre berufliche Unabhängigkeit und die Äusserung ihrer persönlichen Meinung einzuschränken»³. In Richtlinie 9.1 präzisiert der Presserat dieses Verbot unter dem Titel «Unabhängigkeit» dahingehend, dass die «Annahme von individuellen Einladungen und Geschenken» nur insoweit zulässig ist, als «diese das übliche Mass nicht übersteigen». Ferner darf «die Recherche von Informationen und ihre Veröffentlichung ... durch die Annahme von Einladungen oder Geschenken niemals beeinflusst werden»⁴.

B. Haltung des Presserates

In seinem Leading Case in Sachen abhängiger Wirtschaftsjournalismus verlangt der Presserat von den Medienschaffenden, welche «individuelle und exklusive Leistungen von Veranstaltern (wie Reisen, Benützung eines Autos, Sportartikel, Wertpapiere, Kunstgegenstände, Schmuck, Bar-

Résumé: *Les médias ne peuvent réaliser leur mandat constitutionnel que s'ils sont économiquement indépendants. Par conséquent, les entreprises de médias ne devraient pas dépendre économiquement des personnes physiques et morales qui font l'objet d'articles. Cela est valable tout particulièrement dans le domaine du journalisme économique. Différentes dispositions d'ordre éthique ont pour objectif d'assurer l'indépendance économique des médias. De telles dispositions se trouvent dans la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes et dans des directives internes. Le Conseil suisse de la presse n'a certes pas de compétence pour imposer le respect des devoirs contenus dans la Déclaration, mais ses avis ne restent pas sans conséquences sur la jurisprudence. Sur la base de règlements internes relevant de l'éthique des médias, certaines maisons d'édition peuvent par ailleurs imposer juridiquement le respect de ceux-ci.*

1 Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten (Pressekodex) vom 21. Dezember 1999.

2 Stellungnahme 2/92 vom 18. Juni 1992 in Sachen abhängiger Wirtschaftsjournalismus («Bilanz»/«Finanz und Wirtschaft»), Ziff. 10 und Erw. 5, www.presserat.ch/9202.htm.

3 www.presserat.ch/code_d.htm.

4 www.presserat.ch/13120.htm.

Zusammenfassung: Die Medien können ihren verfassungsmässigen Auftrag nur erfüllen, wenn sie wirtschaftlich unabhängig sind. Demzufolge dürfen auch die Medienschaffenden nicht von natürlichen und juristischen Personen wirtschaftlich abhängig sein, über die sie berichten. Dies gilt insbesondere im Wirtschaftsjournalismus. Verschiedene berufsethische Vorschriften haben zum Ziel, der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Medienschaffenden Nachachtung zu verschaffen. Solche Vorschriften sind im schweizerischen Pressekodex und in medieninternen Richtlinien anzutreffen. Zwar hat der Schweizer Presserat keine Kompetenz, die im Pressekodex enthaltenen Pflichten durchzusetzen, dennoch bleiben seine Stellungnahmen nicht ohne Auswirkungen auf die Judikatur. Je nach Ausgestaltung der internen berufsethischen Normen sind zudem gewisse Schweizer Verlagshäuser in der Lage, diese auch rechtlich durchzusetzen.

geld, Schecks) als Geschenke angeboten erhalten», solche Angebote abzulehnen⁵. Vergünstigungen an ganze Gruppen von Journalistinnen und Journalisten qualifiziert er hingegen als «akzeptabel, wenn sie nicht mit Bedingungen verknüpft sind und die Berichterstattung frei bleibt»⁶. In solchen Fällen sollen sich die Medienunternehmen aber «nach Möglichkeit» an den Kosten beteiligen und in der Berichterstattung darauf hinweisen, «was vom Veranstalter bezahlt wurde»⁷.

Da «Gastgeschenke» nicht immer zurückgewiesen werden können, hat der Presserat eine Faustregel statuiert, gemäss welcher «kleinere Geschenke» dann angenommen werden dürfen, «wenn ihre Entgegennahme aus der Sicht der Öffentlichkeit keinerlei Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Journalistinnen und Journalisten befürchten lässt»⁸. Als Selbsttest empfiehlt der Presserat den Medienschaffenden, sich jeweils die folgende Frage zu stellen: «Würden sie es wagen, die Öffentlichkeit darüber zu informieren?»⁹

Touren mit unentgeltlichen Bergführern, Gratisflüge mit dem Helikopter sowie verlängerte Gratisaufenthalte, die durch einen Kur- und Verkehrsverein angeboten werden, sind demzufolge aus berufsethischen Erwägungen abzulehnen¹⁰. Ebenso verstösst es aus Sicht des Presserates gegen die journalistische Berufsethik, wenn anlässlich der Vorbereitungen eines Berichtes über eine Uhrenfabrik ein «Deal» über den Erwerb einer Uhr zu einem Drittel des Fabrikpreises vereinbart wird¹¹. Ausserdem sollen Medienschaffende «den Veranstaltern gegenüber klar zum Ausdruck bringen, dass Einladungen nicht zu lobhudelnden Berichten verpflichten können»¹².

3. Medieninterne Vorschriften

Eine stichprobenartige (nicht repräsentative) Umfrage bei Schweizer Medienunternehmen hat ergeben, dass nicht wenige Redaktionen interne berufsethische Vorschriften über die Annahme von Geschenken und Vorteilen erlassen haben. Von den speziellen Wirtschaftstiteln der Schweiz verpflichtet zum Beispiel die «Bilanz» ihre Mitarbeitenden in einem Anhang zum Arbeitsvertrag, «im Rahmen der journalistischen Tätigkeit weder Vorteile noch Versprechungen anzunehmen, die

geeignet sind, die berufliche Unabhängigkeit und die Äusserungen der persönlichen Meinung einzuschränken». Die «Bilanz» übernimmt damit den Wortlaut der Erklärung 9 des Pressekodexes. Gleichzeitig definiert sie aber auch noch, was unter «Vorteile» zu verstehen ist, nämlich «Zuwendungen von Dritten, welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des/der Mitarbeiters/in erheblich verbessern». Ferner dürfen «individuelle Geschenke» nicht akzeptiert werden. Einladungen zu Reisen dürfen nur unter dem Vorbehalt angenommen werden, «dass damit keinerlei Publikationsverpflichtung eingegangen wird». «Sind Reisen im Zusammenhang mit Recherchen notwendig, so trägt die ‚Bilanz‘ die Kosten».

Gemäss Ziffer 5 des «Code Ethique» der französischsprachigen «Bilan» akzeptieren die Mitarbeitenden insoweit weder Geschenke noch materielle Vorteile, als sie sich genieren müssten, wenn deren Annahme öffentlich bekannt würde¹³. Geschenke mit einem Wert von über 100 Franken sind beim Sekretariat abzugeben und werden entweder einem wohltätigen Zweck zugeführt oder zurückgegeben. In Ziffer 3 des genannten Codes wird als generelle Regel statuiert, dass «Bilan» die mit Artikeln und Recherchen verbundenen Kosten selber bezahlt und auf Einladungen nur dann antwortet, wenn das journalistische Interesse offensichtlich ist¹⁴.

Den Mitarbeitenden der SRG SSR idée suisse ist es gemäss Art. 17 des geltenden Gesamtarbeitsvertrages untersagt, «in Zusam-

5 Stellungnahme 2/92 vom 18. Juni 1992 in Sachen abhängiger Wirtschaftsjournalismus («Bilanz»/«Finanz und Wirtschaft»), Ziff. 7, www.presserat.ch/9202.htm.

6 Stellungnahme 2/92, Ziff. 8, a.a.O.

7 Stellungnahme 2/92, Ziff. 8, a.a.O.; vgl. auch Stellungnahme 7/92 vom 12. Dezember 1992 zu Problemen des Reise-, Auto- und Sportjournalismus, Ziff. 9, www.presserat.ch/9207.htm.

8 Stellungnahme 4/95 vom 29. Juni 1995 zur Registrierung von Medienschaffenden durch den Kur- und Verkehrsverein Zermatt, Erw. 8, www.presserat.ch/9504.htm.

9 Stellungnahme 4/95, Erw. 5, a.a.O.

10 Stellungnahme 4/95, Erw. 8, a.a.O.

11 STUDER PETER/MAYR VON BALDEGG RUDOLF, Medienrecht für die Praxis, 2.A., Zürich 2001, 83.

12 Stellungnahme 7/92 vom 12. Dezember 1992 zu Problemen des Reise-, Auto- und Sportjournalismus, Ziff. 4, www.presserat.ch/9207.htm.

13 www.bilan.ch/autres/ethique_memorandum.htm.

14 A.a.O.

menhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit für sich oder andere Geschenke oder sonstige Vorteile zu beanspruchen, anzunehmen oder sich versprechen zu lassen»¹⁵.

Beim Schweizer Radio DRS lautet der Verhaltensgrundsatz bezüglich Geschenken und Vorteilen ausserdem wie folgt: «Wir nehmen keine Zuwendungen an, die unsere berufliche Unabhängigkeit in irgend einer Weise einschränken könnten. Dabei gilt es wiederum, beide Ebenen der Problematik zu beachten: die real erfolgende Kompromittierung durch die Annahme von Geschenken (Loyalität, Dankbarkeit, welche den journalistischen Freiraum einschränkt), aber auch den blossen Anschein, der entstehen kann, wenn eine Zuwendung publik würde.»¹⁶

Auch Ziffer 8 der publizistischen Leitlinien des Schweizer Fernsehens DRS legt fest, dass Journalistinnen und Journalisten von SF DRS keine Geschenke oder Zuwendungen annehmen, «die ihre berufliche Unabhängigkeit in irgendeiner Weise einschränken könnten». Dabei gilt als Richtschnur, «dass Geschenke, deren Wert 100 Franken übersteigt, nicht angenommen werden dürfen». Ferner ist die Annahme von Bargeld «grundsätzlich ausgeschlossen»¹⁷. Ausgenommen von dieser Regel sind «Leistungen Dritter, die allen Medien zu gute kommen und die branchenüblich akzeptiert werden, solange die Unabhängigkeit der Berichterstattung nicht in Frage gestellt ist». Als Beispiele werden «Essen und Giveaways an Pressekonferenzen, vom Organisator bezahlte Journalistenausflüge zum Besuch eines Schauplatzes, Einladungen an Premieren und Prominentenveranstaltungen» genannt. Als zulässig bezeichnet wird auch der «Besuch von kostenlosen Seminaren und Weiterbildungsveranstaltungen, die von Interessengruppen organisiert werden»¹⁸.

III. Kauf von Informationen

1. Problematik

Die Bezahlung für Informationen, die nicht von professionellen Anbietenden aus dem Medienbereich (wie zum Beispiel Agenturen) stammen, und die anschliessende publizistische Verwertung - der sogenannte Scheckbuchjournalismus - wird unter zwei Aspekten als problematisch erachtet: Die getätigte Investition in eine Information

kann die Medienschaffenden dazu verleiten, diese aus rein kommerziellen Gründen zu publizieren - quasi nach dem Motto: Wenn man die Informationen schon bezahlt hat, muss man sie auch verwerten. Andererseits könnten Informantinnen und Informanten erst durch das Anbieten von Geld dazu bewegt werden, geheime oder vertrauliche Angaben auszulplaudern oder Fakten aufzubauschen und zu verfälschen¹⁹.

Diesen Befürchtungen wird entgegengehalten, dass eine Information nicht a priori falsch ist, nur weil sie gekauft wurde. Ausserdem entbindet die Bezahlung für Informationen die Medienschaffenden nicht von ihrer berufsethischen Pflicht, diese gleichermaßen auf ihren Wahrheitsgehalt und ihre Rechtmässigkeit zu prüfen, wie wenn sie sie unentgeltlich erhalten hätten²⁰.

Ähnlich ist die Problematik beim Abschluss von Verträgen, in denen die Informantinnen und Informanten den Medienschaffenden oder -unternehmen Exklusivität einräumen und dafür Geld bekommen. Bei solchen Exklusivverträgen bestehen die Bedenken nur schon deswegen, weil damit der Zugang zu ansonsten allgemein zugänglichen Informationsquellen unterbunden wird und dem «Meistbietenden» die Möglichkeit eröffnet wird, Informationsquellen zu verschliessen²¹.

2. Pressekodex

A. Erklärung und Richtlinien

Erklärung 4 des Pressekodexes verlangt von den Journalistinnen und Journalisten, dass sie sich «bei der Beschaffung von Informationen, Tönen, Bildern und Dokumenten keiner unlauteren Methoden» bedienen²².

15 Vgl. www.ssm-site.cg/Page/GAV2004_d.pdf.

16 Broschüre «Informationsjournalismus bei Schweizer Radio DRS», März 2003, Abschnitt 3.3. Vgl. auch Ziff. 4 der «Règles déontologiques à l'attention des collaborateurs/trices et des cadres» betreffend «activités accessoires, charges publiques et conflits d'intérêt» von Radio Suisse Romande vom 2. September 1999.

17 www.sfdrs.ch/content/intern/mitteilungen/leitlinien.pdf; vgl. auch Ziff. 7.1 Abs. 1 und 3 der «Charte d'éthique» der Télévision Suisse Romande vom Februar 2003.

18 A.a.O.

19 Vgl. dazu STUDER/MAYR VON BALDEGG (FN 11), 82.

20 MEILI ANDREAS, Scheckbuchrecherche im Konflikt mit der journalistischen Berufsethik?, *medialex* 3/97, 124.

21 TILLMANNNS LUTZ, Mediale Vermarktung von Verbrechen und Grundsätze eines fair trial, in: Medien zwischen Spruch- und Informationsinteresse, Festschrift für Prof. Dr. Robert Schweizer zum 60. Geburtstag, UFITA-Schriftenreihe 168, Baden-Baden 1999, 227 ff.

22 www.presserat.ch/code_d.htm.

Zu den unlauteren Methoden zählt der Presserat in Richtlinie 4.3 auch die Bezahlung von Informantinnen und Informanten, «die nicht zum Berufsstand gehören»²³. Eine solche Bezahlung ist «grundsätzlich nicht zulässig, da dadurch der Informationsfluss und der Inhalt der Information beeinträchtigt werden kann»²⁴. Vorbehalten sind jedoch «Fälle eines überwiegenden öffentlichen Interesses»²⁵. Der Kauf von Informationen oder Bildern von Personen, die in ein Gerichtsverfahren verwickelt sind, «ist untersagt»²⁶. Vorbehalten ist auch in diesen Fällen «die Rechtfertigung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse, sofern die Information nicht auf andere Weise beschafft werden kann»²⁷.

In Richtlinie 2.5 äussert sich der Presserat wie folgt zu Exklusivverträgen: «Exklusivverträge mit Trägerinnen und Trägern von Informationen dürfen nicht Vorgänge oder Ereignisse zum Gegenstand haben, die für die Information der Öffentlichkeit und die Meinungsbildung von erheblicher Bedeutung sind. Wenn solche Verträge ein Informationsmonopol etablieren, indem sie andere Medien vom Zugang zu Informationen ausschliessen, beeinträchtigen sie die Pressefreiheit»²⁸.

B. Haltung des Presserates

In seiner Stellungnahme 26/2002²⁹ weist der Presserat zuerst darauf hin, dass «mit

dem grundsätzlichen Verbot der Bezahlung von Informantinnen und Informanten» verhindert werden soll, «dass der Informationsfluss im Einzelfall durch kommerzielle statt durch publizistische Kriterien bestimmt wird»³⁰. In der Folge nennt er Kriterien, auf die bei der Beurteilung der Zulässigkeit abzustellen ist: Hat die geldwerte Leistung den Charakter eines Auslagensatzes oder eines Lohnes? Handelt es sich um einen geringfügigen oder einen erheblichen Betrag? Bezweckt die Bezahlung, den Willen des Empfängers zu beeinflussen?³¹

Die Stellungnahme 26/2002 betrifft einen Fall, in dem eine Journalistin einer Strafgefangenen 200 Franken für einen Bericht über ihren ersten Hafturlaub und über ihr Leben im Gefängnis bezahlte. In Anwendung der genannten Kriterien kommt der Presserat zum Schluss, dass die 200 Franken die Strafgefangene nicht entscheidend zur Abgabe des Interviews bestimmt haben³². Dennoch bezeichnet er es als «berufsethisch zumindest problematisch, einer Strafgefangenen im Voraus ein Informationshonorar von 200 Franken für ein Interview anzubieten, da dieser Betrag für eine Person ohne erhebliches Einkommen nicht als derart geringfügig erscheint, dass er von vornherein ungeeignet wäre, den Entscheid zur Einwilligung in ein Interview zu beeinflussen»³³.

In seiner Stellungnahme 62/2002 rügt der Presserat das vom «SonntagsBlick» an eine Visagistin bezahlte «Informationshonorar» von 10'000 Euro als unlautere Methode der Informationsbeschaffung im Sinne der Erklärung 4 des Pressekodexes³⁴, da diese Bezahlung durch kein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt war. Zudem sei «die Summe - gemessen am Einkommen einer Kaufhaus-Visagistin - derart hoch, dass wohl in jedem Fall von einer unzulässigen Bezahlung gesprochen werden muss»³⁵.

In Bezug auf Interviews hat der Presserat schon früher festgehalten, dass diese abzulehnen sind, wenn sie «nur gegen Geld gegeben werden»³⁶.

3. Medieninterne Vorschriften

In Bezug auf die Regelung des Kaufes von Informationen bietet sich in der Schweiz ein alles andere als einheitliches Bild. Zum einen haben

23 www.presserat.ch/12890.htm.

24 A.a.O. Für den Deutschen Presserat bedeutet die Bezahlung für Informationen aber keinen Verstoß gegen berufsethische Normen, sofern die Informationen nach der Beschaffung journalistisch-redaktionell bearbeitet werden - was praktisch immer der Fall sein dürfte (WIDMER MICHAEL, Das Verhältnis zwischen Medienrecht und Medienethik, Bern 2003, 129 f.) Der Deutsche Presserat akzeptiert damit, dass der Kauf von Informationen und Bildern heutzutage von der deutschen Medienbranche als normales Rechtsgeschäft betrachtet wird (MEILI (FN 20), 124). Der Geschäftsführer des Deutschen Presserates hält denn die Vermarktung von Geschichten und Bildern auch ausdrücklich für marktüblich und die Bezahlung im Einzelfall als zulässig (zitiert in «Information als Ware - Usancen in Deutschland und der Schweiz», «NZZ am Sonntag» vom 21. Juli 2002, 10).

25 www.presserat.ch/12890.htm.

26 A.a.O.

27 A.a.O.

28 www.presserat.ch/12790.htm.

29 Vom 3. Mai 2003, zur Namensnennung/Bezahlung von Informationen (X. c. «Obersee Nachrichten»), www.presserat.ch/15530.htm.

30 A.a.O., Erw. 8 a.

31 A.a.O., Feststellung 4.

32 A.a.O., Erw. 8 e.

33 A.a.O., Feststellung 5.

34 www.presserat.ch/15990.htm, Feststellung 3.

35 A.a.O. Erw. 3

36 Stellungnahme 1/96 vom 20. Januar 1996, Verhalten bei verabredeten Interviews (Cottier c. «Facts»), 1. Abs. und Feststellung 8, www.presserat.ch/9601.htm.

nicht alle Medienunternehmen und Redaktionen schriftliche Regeln erlassen. Zum andern sind die Inhalte der vorhandenen internen Vorschriften sehr unterschiedlich - sowohl vom Ansatz her als auch bezügliche Regelungsdichte - wie die folgenden zwei Beispiele zeigen:

Richtlinie Nr. 10 der Unternehmensleitung der Tamedia AG, in Kraft seit 15. Juli 2003, erklärt den «Kauf von vertraulichen Informationen» als unzulässig (Ziffer 1). Als vertraulich gilt jede Information, deren Weitergabe eine «zivil- oder strafrechtliche Verantwortlichkeit des Informanten begründen würde» (Ziffer 2.1). Ausnahmen sind zulässig, wenn der Kauf durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist, die Information nicht anderweitig beschafft werden kann, die Chefredaktion dem Kauf vorgängig zugestimmt hat und ein bestimmter Betrag nicht überschritten wird. Geht es um mehr als diesen Betrag, bedarf es zusätzlich der vorgängigen Zustimmung des Präsidenten des Verwaltungsrates und des Vorsitzenden der Unternehmensleitung (Ziffer 3). Absolut verboten ist der Erwerb von vertraulichen Informationen, wenn der Kauf oder die Verwertung eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Käufers begründen würde (Ziffer 4).

Der entsprechende Verhaltensgrundsatz von Schweizer Radio DRS lautet: «SR DRS bezahlt nicht dafür, dass uns Informationen - exklusiv oder anders - überlassen werden. Wir betreiben keinen Checkbuchjournalismus. Wir bezahlen aber sehr wohl für Arbeitsleistungen, die für uns erbracht werden. Dazu gehören Honorare und Spesen von Auskunftspersonen. Honorare werden nicht ausgerichtet an Personen, die ohnehin dafür bezahlt sind, in der fraglichen Materie Auskunft zu geben (Sprecher, Angestellte einer Firma oder Behörde, über deren Belange berichtet wird, etc.)»³⁷.

IV. Wertpapiergeschäfte

1. Problematik

Insbesondere Wirtschaftsjournalistinnen und Wirtschaftsjournalisten berichten regelmässig über Märkte, Unternehmen, Produkte und Leistungen. Um dies im Sinne der öffentlichen Aufgabe der Medien unvoreingenommen tun zu können, müssen sie von den Marktteilnehmenden wirt-

schaftlich unabhängig sein. Diese Unabhängigkeit ist gefährdet, wenn Medienschaffende oder ihnen nahe stehende Personen an Unternehmen, die Gegenstand der Berichterstattung sind, beteiligt sind (zum Beispiel in der Form von Aktienbesitz). In diesen Fällen besteht die Verlockung, dass die eigenen wirtschaftlichen Interessen und nicht das Interesse der Öffentlichkeit die Auswahl und den Inhalt der Berichterstattung bestimmen.

Journalistinnen und Journalisten gelangen immer wieder in den Besitz von Informationen, die (noch) nicht öffentlich sind, und die im Falle einer Veröffentlichung den Wert von Unternehmen bzw. von an der Börse gehandelten Titeln verändern können. Die Medienleute könnten deshalb versucht sein, ihr Wissen zu ihrem eigenen wirtschaftlichen Vorteil zu verwenden und zum Beispiel bestimmte Aktien, die durch eine bevorstehende Publikation eine Kursveränderung erfahren werden oder könnten, vorher noch zu erwerben oder abzustossen.

2. Pressekodex

A. Erklärung und Richtlinie

Der Pressekodex selber enthält in Bezug auf das Verwerten von Informationen zum eigenen wirtschaftlichen Vorteil und das Halten von Wertpapieren keine ausdrücklichen Pflichten. Gestützt auf Erklärung 9 des Pressekodexes³⁸ hat der Presserat jedoch die Richtlinie 9.2 erlassen, die sich unter dem Titel «Interessenbindungen» speziell der Wirtschafts- und Finanzberichterstattung widmet.

Richtlinie 9.2 lautet: «Die Wirtschafts- und Finanzberichterstattung ist der Gewährung verschiedenster Vergünstigungen und dem Zugang zu Insiderwissen besonders ausgesetzt. Journalistinnen und Journalisten dürfen Informationen, von denen sie vor deren Veröffentlichung Kenntnis erhalten, nicht zu ihrem Vorteil auswerten oder durch Dritte auswerten lassen. Sie dürfen nicht über Gesellschaften oder Wertpapiertitel schrei-

37 Broschüre «Informationsjournalismus bei Schweizer Radio DRS», März 2003, Abschnitt 3.3.

38 Ziff. 9: «Sie nehmen weder Vorteile noch Versprechungen an, die geeignet sind, ihre berufliche Unabhängigkeit und die Äusserungen ihrer persönlichen Meinung einzuschränken», www.presserat.ch/code_d.htm.

ben, zu denen durch sie oder ihre Angehörigen Interessenbindungen bestehen, so dass ein Interessenkonflikt entstehen könnte. Sie dürfen keine vergünstigten Beteiligungen im Austausch gegen Medienberichte annehmen, selbst wenn es sich nicht um Gefälligkeitsberichte handelt»³⁹.

B. Haltung des Presserates

Im bereits erwähnten Leading Case 2/92 in Sachen unabhängiger Wirtschaftsjournalismus hatte sich der Presserat mit einem Fall zu befassen, in dem die damaligen Chefredaktoren der «Bilanz» und der «Finanz und Wirtschaft» von einem befreundeten Immobilienhändler Aktien einer seiner Gesellschaften als Geschenk oder zu einem Vorzugspreis erhalten hatten. Die «Bilanz» hatte zudem im Textteil Ranches in den USA zum Kauf angeboten, die der Immobilienhändler und der Chefredaktor (für das Verlagshaus) gekauft hatten. Die «Finanz und Wirtschaft» hatte über den Immobilienhändler recht häufig berichtet.⁴⁰

Nachdem der Presserat ausländische Medienkodexe konsultiert und Hearings durchgeführt hatte, stellte er u.a. Folgendes fest:

«2. Journalistinnen und Journalisten kann nicht verboten werden, Vermögen in Form von Aktien, Obligationen, Partizipationscheinen oder Immobilien zu haben. Vermögen kann man auch erben. Medienschaffende sollten hingegen ihre Besitzverhältnisse, die berufsrelevant werden können und die geeignet sind, ihre berufliche Unabhängigkeit und die Äusserung ihrer persönlichen Meinung einzuschränken, gegenüber der (Stamm-)Redaktion offen legen.

3. Medienschaffende sollen Informationen, die sie von Berufs wegen erhalten und

die noch nicht öffentlich sind, nicht zu ihren eigenen wirtschaftlichen Vorteilen nutzen. (...)

5. Medienschaffende, die Wertpapiere von Publikumsaktien besitzen, sollen sie entweder abgeben oder nicht über die entsprechende Branche schreiben bzw. Sendungen produzieren.

6. Medienschaffende, die wegen ihrer persönlichen Beziehungen oder wegen wirtschaftlicher Interessen bei einem Thema befangen sind, sollen in den Ausstand treten. Der Ausstand ist dann gegeben, wenn eine ‚grosse Nähe‘ besteht»⁴¹.

3. Medieninterne Vorschriften

Unter den schweizerischen Wirtschaftstiteln verfügen zum Beispiel «Bilanz», «Bilan», «Cash», «HandelsZeitung» und «Stocks» über schriftliche Vorschriften zu Wertschriftenbesitz und -transaktionen. Die Tamedia AG hat eine entsprechende Richtlinie erlassen, die für alle Titel ihres Unternehmens gilt.

A. Verbot des Eigennutzes

Bei «Bilan», «Cash», «HandelsZeitung», «Stocks» und bei der Tamedia AG ist es den Medienschaffenden generell untersagt, (noch) nicht veröffentlichte Informationen bzw. Insider-Informationen, die sie von Berufs wegen erhalten haben, zu ihrem Vorteil bzw. zum Vorteil Dritter zu nutzen⁴². Ziffer 2 des «Code Ethique de Bilan» hält zudem ausdrücklich fest, dass dies auch gilt, wenn dadurch kein Straftatbestand erfüllt wird⁴³. Die «HandelsZeitung» und «Stocks» haben den Wortlaut der Feststellung 3 in der Stellungnahme 2/92 des Presserates integral übernommen⁴⁴.

B. Pflicht zur Offenlegung

Gemäss Ziffer 2 der Richtlinien für die Redaktion «Cash» sind die Mitarbeitenden verpflichtet, «private Beteiligungen an Unternehmen durch schriftliche Meldung an den Vertrauensanwalt der Ringier AG offen zu legen», sofern diese 5% des Kapitals und/oder der Stimmen überschreiten. In diese Berechnung werden auch indirekte Beteiligungen einbezogen.

Die Redaktionsstatute der «HandelsZeitung» und von «Stocks» geben den Wortlaut der Feststellung 2 in der Stellungnah-

39 www.presserat.ch/13130.htm.

40 www.presserat.ch/9202.htm, Ziff. I lit. A.

41 www.presserat.ch/9202, Ziff. III, Feststellungen.

42 Ziff. 2 des «Code Ethique de Bilan» (www.bilan.ch/bilan/autres/ethique_memorandum.htm); Ziff. 5 der «Richtlinien für Wirtschaftsjournalistinnen und -journalisten und das technische Redaktionspersonal bezüglich der Offenlegung von privaten Beteiligungen, Mandaten und Wertschriftengeschäften» der Redaktion «Cash» vom 1. März 2002; Ziff. 2 des Zusatzes zum Redaktionsstatut der «HandelsZeitung» vom 31. März 1991; Ziff. 2.2 des Redaktionsstatutes von «Stocks» vom 2. September 2002; Ziff. I 1 der Richtlinie 9 der Unternehmensleitung der Tamedia AG in der Version vom 11. Dezember 2002 über den «Umgang der Redaktionen mit Börsengeschäften und Offenlegung von Beteiligungsverhältnissen in redaktionellen Berichten».

43 www.bilan.ch/bilan/autres/ethique_memorandum.htm.

44 Vgl. Ziff. IV 2 B vorne.

me 2/92 des Presserates⁴⁵ wieder. Entsprechend sind die Redaktionsmitglieder verpflichtet, «ihre Besitzverhältnisse, die berufsrelevant werden können und die geeignet wären, ihre berufliche Unabhängigkeit und die Äusserung ihrer persönlichen Meinung einzuschränken», gegenüber der Chefredaktion offen zu legen.

C. Wertpapierbesitz und -transaktionen

«Bilanz», «Cash», «HandelsZeitung» und «Stocks» haben konkrete Vorschriften im Zusammenhang mit dem Besitz von Gesellschaftsanteilen und mit Wertpapiergeschäften ihrer Medienschaffenden erlassen.

Ziffer 1 des Verhaltenskodexes der «Bilanz»-Redaktion verpflichtet die Mitarbeitenden, «in jenen Bereichen, über die sie berichten und die sie kommentieren, keine Geschäfte zu tätigen, die im zeitlichen Zusammenhang mit ihrer journalistischen Arbeit stehen». Ferner haben sie es zu unterlassen, «über Gesellschaften zu schreiben, an denen sie Anteile besitzen». Dies gilt hingegen nicht in Bezug auf «Blue Chips», «deren Börsenkapitalisierung und deren Handelsvolumina so gross sind, dass eine Beeinflussung durch Beiträge im Heft ausgeschlossen sind». Ziffer 4 Abs. 2 der Richtlinie für die «Cash»-Redaktion untersagt Transaktionen mit entsprechenden Aktien und Derivaten «im Vorfeld der Veröffentlichung von Berichten, welche kursrelevante Informationen über Unternehmen enthalten».

Das Redaktionsstatut von «Stocks» legt in Ziffer 2.5 fest, dass vom «Moment des Auftrages für einen Artikel über eine bestimmte Firma bis 5 Handelstage nach der Publikation keine Käufe oder Verkäufe von Aktien, Obligationen oder Derivaten der betreffenden Firma» getätigt werden dürfen. Ausnahmen können von der Chefredaktion im Falle besonderer Umstände bewilligt werden.

Richtlinie 9 der Tamedia AG unterscheidet zwischen Mitarbeitenden, die regelmässig über bestimmte Unternehmen schreiben und solchen, die nur gelegentlich darüber berichten. Die zuerst genannten dürfen nicht Inhaber von Wertpapieren «aus der entsprechenden Branche» sein (Ziffer 2 Abs. 1). Die zweite Gruppe darf vom «Tage des Entschlusses oder Auftrages, einen Artikel über eine bestimmte Firma zu schreiben,» bis 30 Tage nach Erscheinen des Artikels mit

den Wertpapieren dieser Firma «keinerlei Handel tätigen» (Ziffer 3 Abs. 1). Verfügt ein Redaktor oder eine Redaktorin bei der Anstellung oder bei der Aufnahme der regelmässigen Berichterstattung über Wertpapiere der fraglichen Branche, hat er bzw. sie diese abzustossen oder den Umstand der Chefredaktion zu melden, «um eine angemessene Frist zur Trennung von den fraglichen Wertpapieren zu vereinbaren» (Ziffer 6).

V. Folgen von Verstössen gegen berufsethische Normen

1. Publizistische Folgen

Der Schweizer Presserat verfügt weder gegenüber den Medienunternehmen noch gegenüber den einzelnen Medienschaffenden über die Gewalt, Verstösse gegen den Presskodex zu sanktionieren. Er kann die gerügten Redaktionen nicht einmal verpflichten, seine Stellungnahmen zu publizieren⁴⁶. Diese veröffentlichen die Stellungnahmen des Presserates in der Regel aber freiwillig, hie und da kommentieren sie sie auch⁴⁷. Zudem sind zahlreiche Blätter schon seit längerer Zeit dazu übergegangen, die Stellungnahmen des Presserates regelmässig und ausnahmslos - wenn auch manchmal nur kurz - zu publizieren. Dies dürfte für die Zukunft ein Garant dafür sein, dass auch die Gerügten die Stellungnahmen veröffentlichen.

2. Rechtliche Folge

A. Direkte rechtliche Folgen

Der Verstoss von Medienschaffenden gegen berufsethische Vorschriften kann für diese dann direkte rechtliche Konsequenzen haben, wenn die Regeln Bestandteil der Verträge zwischen Medienunternehmen und Medienschaffenden sind. Die internen Normen der Redaktionen von «Bilanz», «Cash», «HandelsZeitung» und «Stocks» sowie der Tamedia AG⁴⁸ sind alle Bestandteile der (Arbeits-)Verträge.

Ein Verstoss gegen diese berufsethisch begründeten Vorschriften kann somit ver-

45 Vgl. Ziff. IV 2 B vorne.

46 WIDMER (FN 24), 104.

47 STUDER PETER, Recherchierjournalismus und Berufsethik, *medialex* 2/02, 75.

48 Vgl. Ziff. III 3 und IV 3 vorne.

tragsrechtliche Konsequenzen zur Folge haben, wie zum Beispiel Schadenersatzforderungen aus Vertragsverletzung oder - in krassen Fällen - die fristlose Kündigung⁴⁹. In den Richtlinien für die Redaktion «Cash» (Ziffer 7) und die Tamedia AG (Ziffer 4 der Richtlinie 9) wird sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Verstoss dagegen rechtliche Sanktionen bzw. die fristlose Kündigung zur Folge haben kann.

B. Indirekte rechtliche Folgen

Zwischen medienethischen Grundsätzen und gesetzlichen Vorschriften besteht kein direkter Zusammenhang; es sind zum Teil sogar Konflikte auszumachen⁵⁰. Die Gerichte sind denn auch in keiner Art und Weise an den Pressekodex oder die Praxis des Presserates gebunden. Dennoch beeinflussen sich die Systeme Medienrecht und Medienethik gegenseitig⁵¹.

So hat das Bundesgericht im Rahmen der Rechtsprechung zu Radio und Fernsehen zum Beispiel anerkannt, dass berufsethische Regeln der Journalistinnen und Journalisten als Hilfe zur Auslegung von Gesetzen dienen können⁵². Dies bedeutet, dass die Gerichte den Pressekodex und die Stellungnahmen des Presserates als Auslegungshilfen bei Generalklauseln und bei auslegungsbedürftigen Begriffen heranziehen können, die eine ethische Grundhaltung des Rechts zum Ausdruck bringen (wie zum Beispiel «Treu und Glauben» oder «in guten Treuen»)⁵³, oder die eine Interessenabwägung erfordern (wie zum Beispiel der Begriff des überwiegend öffentlichen Interesses in Art. 28 Abs. 2 ZGB)⁵⁴.

Zwar ist wohl dogmatisch richtig, dass die journalistische Sorgfaltspflicht mit der journalistischen Ethik nicht gleichzusetzen ist⁵⁵. In der Praxis dürften bei der Beurteilung, ob Medienschaffende sorgfältig und professionell gehandelt haben (oder nicht), die berufsethischen Pflichten jedoch kaum einfach auszublenden sein. Demzufolge sind sie zweifellos geeignet, die gerichtliche Beurteilung des Verschuldens journalistischen Handelns zu beeinflussen. In Ehrverletzungsfällen zieht das Bundesgericht die journalistischen Berufsregeln bereits ansatzweise und sinngemäss heran, wenn es um den Gutgläubensbeweis gemäss Art. 173 Abs. 2 StGB geht⁵⁶.

C. Praktische Folgen

Medienschaffende, die Mitglieder des Journalisten- und Journalistinnen-Verbandes impressum, der Mediengewerkschaft comedia oder des Schweizer Syndikats Medienschaffender sind, müssen seit 2002 schriftlich ihren Respekt vor dem Pressekodex bekunden und können bei wiederholten Verstössen aus den Verbänden ausgeschlossen werden⁵⁷. Wollen sich die Medienschaffenden in das «Berufsregister der journalistisch tätigen Medienschaffenden BR» eintragen lassen, müssen sie sich unterschriftlich verpflichten, den Schweizer Pressekodex einzuhalten und regelmässig die Richtlinien des Presserates zu konsultieren⁵⁸. Bei schwerwiegenden oder wiederholten Verletzungen des Pressekodexes kann ihnen als schärfste Sanktion der Presseausweis entzogen werden⁵⁹. Mit dem Entzug gehen sie gleichzeitig verschiedener Vergünstigungen, die mit dem Presseausweis verbunden sind, verlustig.

VI. Fazit

1. Annahme von Vorteilen

In Bezug auf die Annahme von Vorteilen und Geschenken im Zusammenhang mit Veröffentlichungen zeigen der Pressekodex und medieninterne Regelungen im Ansatz ein einheitliches Bild: Die Vorteilsannahme wird als ein Faktor betrachtet, der die Unabhängigkeit journalistischen Schaffens und damit die korrekte Erfüllung der Aufgaben der Medien im öffentlichen Interesse gefährdet bzw. gefährden könnte. Sie ist deshalb berufs-

49 Vgl. dazu auch MEILI ANDREAS, Wirtschaftsjournalismus im Rechtsvergleich, UFITA-Schriftenreihe 139, Baden-Baden 1996, 244, 253 f. und 257 f.

50 Vgl. dazu KÜNZI MARTIN, Medienethik und Recht: Berührungspunkte und Konflikte, *medialex* 2/96, 73 ff.

51 Vgl. ZELLER FRANZ, Öffentliches Medienrecht, Bern 2004, 74 ff.

52 WIDMER (FN 24), 61.

53 WIDMER (FN 24), 47 ff.

54 ZELLER (FN 51), 75.

55 WIDMER (FN 24), 61.

56 ZELLER (FN 51), 75.

57 ZELLER (FN 51), 74.

58 Art. 9 des Reglementes «Schweizer Presseausweis und Berufsregister der journalistisch tätigen Medienschaffenden BR», www.comedia.ch/de/1-Service/Journi-Service/BR_ReglementPresseausweis.pdf.

59 Art. 14 Abs. 2 lit. c, a.a.O.

ethisch verpönt, soweit der Wert des Vorteils einen geringen - jeweils unterschiedlich definierten bzw. bezifferten - Betrag übersteigt.

2. Kauf von Informationen

Was den Kauf von Informationen ausserhalb des Medienbereiches betrifft, qualifiziert der Schweizer Presserat (anders als der Deutsche Presserat) diese Art der Informationsbeschaffung als berufsethisch klar verpönt. Die diesbezüglichen medieninternen Regelungen sind hingegen sowohl im Ansatz als auch bezüglich Tatbeständen sehr unterschiedlich konzipiert.

Ein generelles Verbot der Bezahlung für Informationen ist denn auch nicht unumstritten. Zum einen wird geltend gemacht, dass eine «zunehmende Ökonomisierung des journalistischen Geschäfts der Informationsbeschaffung» mittlerweile «Medienwirklichkeit» geworden ist⁶⁰, zum andern wird kritisiert, dass in diesem Kontext die Tätigkeit der Journalistinnen und Journalisten nur im Verhältnis zu ihren Quellen betrachtet und ausser Acht gelassen werde, dass die Medien die von ihnen bearbeiteten Informationen schliesslich auch kommerziell verwerten⁶¹. Zwar könne die Informationsbeschaffung gegen Geld tatsächlich zentrale Grundsätze journalistischer Ethik gefährden - zum Beispiel wenn dadurch finanzstarke Medienunternehmen begünstigt werden oder wenn wegen eines Exklusivvertrages andern Medien der Zugang zu Informationen von öffentlichem Interesse verwehrt ist - jedoch stelle nicht jeder Kauf von Informationen a priori eine unlautere Informationsbeschaffung dar⁶². Hunger schlägt deshalb vor, die in Richtlinie 4.3 des Schweizer Presserates enthaltene Verbotsregelung durch eine Missbrauchsregelung zu ersetzen⁶³.

3. Wertpapiergeschäfte

Der Besitz von Wertschriften von Gesellschaften, über welche die Medienschaffenden berichten oder berichten könnten, wird in der Schweiz ebenfalls als Beeinträchtigung unabhängigen journalistischen Schaffens betrachtet. Die betreffenden Journalistinnen und Journalisten werden deshalb verpflichtet, das Publizieren oder das Handeln mit den problemati-

schen Titeln zu unterlassen, ihr Wertschriftenportefeuille offen zu legen oder sich von den problematischen Titeln zu trennen. Unter demselben Gesichtspunkt wird den Medienschaffenden auch untersagt, Informationen, die den Wert von Wertschriften beeinflussen oder beeinflussen könnten, vor der Publikation zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil Nahestehender zu verwenden.

4. Bedeutung und Wirkung berufsethischer Regeln

Die grösste Wirkung entfalten zweifellos diejenigen berufsethischen Regeln, die Bestandteile der Verträge zwischen Medienunternehmen und Medienschaffenden sind, da letztere in Fällen von Verletzungen Sanktionen gewärtigen müssen.

In Bezug auf die Vorschriften im Pressekodex stellt sich die Frage, inwieweit diese überhaupt beachtet werden, da der Presserat über keine Sanktionsbefugnisse verfügt. Gemäss einer vom Institut für Publizistikwissenschaft und Medienforschung sowie vom Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich durchgeführten Studie zum Thema «Selbstregulierung und Selbstorganisation» begünstigen Sanktionierungsmöglichkeiten die Arbeit von Selbstregulierungsorganisationen zwar, die Ziele können aber auch ohne sie erreicht werden, wenn u.a. die Akzeptanz durch die Redaktionen sowie durch die publizistischen und ökonomischen Leitungen der Medienunternehmen vorhanden ist. Diese wiederum könnte gesteigert werden, wenn der Presserat nur schon die Kompetenz erhielte, die Veröffentlichung seiner Stellungnahmen in den fehlbaren Medien anzuordnen⁶⁴. ■

60 HUNGER PATRICK, Kauf von Informationen, sic! 10/2003, 849; EBERLE CARL-EUGEN, Information als Ware?, in: Ethik als Schranke der Programmfreiheit im Medienrecht, Festschrift für Günter Hermann zum 70. Geburtstag, UFITA-Schriftenreihe 197, Baden-Baden 2002, 99 f.

61 Vgl. dazu HUNGER (FN 60), 850.

62 EBERLE (FN 60), 102 f.

63 HUNGER (FN 60), 850.

64 http://www.mediapolicy.unizh.ch/research/bakom3/downloads/selbstregulierung_report.pdf.

La presse sur le lit de Procuste des personnages publics

Charles Poncet

Docteur en droit, Master of Comparative Law, avocat au Barreau de Genève¹

Zusammenfassung: Das kürzlich ergangene Urteil des EGMR in Sachen Caroline von Hannover hat eine Debatte um die Privatsphäre von Prominenten aufkommen lassen. Es herrscht keine Einigkeit; vielmehr gibt es länderspezifische Ansätze. Die USA und Deutschland sind liberaler, Frankreich und England restriktiver. Und der Schweizer Ansatz, sonst eher die Privatsphäre schützend, entwickelt sich weiter seit dem Minelli-Urteil des Bundesgerichtes vom 20. Juli 2001, welches die deutsche Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Personen der Zeitgeschichte einführt. Die genaue Analyse zeigt, wie weit bisher in der Schweiz die Privatsphäre privilegiert wurde. Die deutsche Systematik ist die bessere von einem liberalen Standpunkt aus betrachtet. Das Bundesgericht tut gut daran, seinen eingeschlagenen Weg weiter zu verfolgen.

«Some degree of abuse is inseparable from the proper use of everything; and in no instance is this more true than in that of the press». Cette sage remarque de James Madison² illustre bien le conflit entre une «certaine presse» et les personnages publics dont elle envahit la vie privée ou publie des photographies. Le récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) dans l'affaire von Hannover³ a relancé un débat récurrent sur le respect de la sphère privée de célébrités qui, souvent, sont d'autant plus désireuses d'écarter les journalistes qu'elles s'efforcent par ailleurs de monnayer les photographies les représentant dans les actes de la vie courante.

A la lumière du récent arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Minelli⁴, les réflexions qui suivent se veulent complémentaires à celles qui ont eu pour objet la jurisprudence européenne récente⁵. Elles ont pour but d'examiner la réponse de l'ordre juridique suisse à ces questions à l'aune d'une comparaison entre deux systèmes libéraux (Etats-Unis, Allemagne) et deux régimes plus restrictifs (Angleterre, France). La jurisprudence de notre Haute Cour paraît actuellement chercher sa voie dans ce domaine.

I. L'approche américaine

Les pays de common law rangent les atteintes à la personnalité dans la catégorie générale de la «diffamation»(defamation) au sens civil du terme.⁶ Traditionnellement, on distingue l'expression verbale (slander) de la forme écrite (libel), ce qui n'a plus guère de sens à l'époque actuelle. La poursuite pénale pour atteinte à l'honneur constitue une exception très rare, réservée aux cas de grande gravité. Il faut souligner à cet égard que ces systèmes juridiques ne connaissent pas l'institution de

la partie civile (accusateur privé), ce qui limite le recours à la voie pénale dès lors que la victime n'est pas partie à la procédure. Pour les Etats-Unis, il convient en plus de garder à l'esprit que l'équivalent de nos dispositions sur la protection de la personnalité ne relève pas du droit fédéral. Le contrôle par la Cour suprême se situe donc dans la perspective constitutionnelle uniquement.

L'ordre juridique américain a toujours été très réticent à limiter les «débordements» de la presse, au nom du débat public indispensable à la démocratie⁷. Le leading case exprimant cette tendance est le célèbre arrêt New York Times v. Sullivan⁸. Lors des incidents liés aux droits civils dans le sud des Etats-Unis, un groupe de personnes publiées dans le New York Times une page pu-

- 1 Mes remerciements vont à Me Aileen Truttmann, avocate stagiaire, pour son aide dans la recherche et la préparation de l'appareil critique de cet article.
- 2 Elliot's Debates on the Federal Constitution, vol. IV, p. 571.
- 3 ACEDH du 24 juin 2002, von Hannover c. Allemagne, Requête n° 59320/00.
- 4 ATF 127 III 481, JdT 2002 I 426.
- 5 Cf. U. SAXER, «Caroline» und die Privatsphäre Prominenter in der Schweiz, *medialex* 2005, p. 19-26.
- 6 On en trouve un bon exposé dans T. B. CARTER/M. A. FRANKLIN/J. B. WRIGHT, The First Amendment and the Fourth Estate, New York 2001, p. 85 - 174.
- 7 En 1927 déjà, la Cour suprême des Etats-Unis d'affirmer: «Those who won our independence believed (...) that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of the American government. (...) Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed.» (Whitney v. California, 274 U.S. 357, 375-377, 47 S.Ct. 641, 71 L.Ed. 1095 (1927)).
- 8 New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 84 S.Ct. 710, 11 L.Ed.2d 670 (1964).

blicitaire mettant violemment en cause le comportement des autorités policières de la ville de Montgomery, capitale de l'Alabama. M. Sullivan, conseiller communal, fit un procès pour atteinte à l'honneur, qu'il gagna. La Cour suprême annula la condamnation à des dommages intérêts en posant le principe selon lequel l'officier public (public official) ne peut agir qu'à la triple condition qu'il ait été porté atteinte à son honneur, que les faits soient faux et qu'ils aient été proférés à raison d'une faute grave (actual malice).

Deux affaires de 1967⁹ amenèrent l'extension des critères de *New York Times v. Sullivan* non seulement aux officiers publics, mais encore aux «public figures», soit aux personnes qui, sans avoir de fonction officielle, jouent dans la vie de la société un rôle suffisamment important pour justifier qu'elles fassent l'objet d'un vigoureux débat public. La Cour suprême observa même

que n'étant pas soumis au contrôle démocratique par l'élection, les personnages publics méritent plus que les officiers publics la curiosité de la presse¹⁰. Par la suite, la Cour ne put arriver à une décision claire sur l'extension de *New York Times v. Sullivan* au commun des mortels, ou en tout cas à ceux qui n'attirent qu'occasionnellement la curiosité des médias. Dans un arrêt de 1971¹¹, elle hésita et quelques années plus tard, elle retint que pour la personne privée, l'exigence constitutionnelle s'arrêtait à l'exclusion d'une responsabilité qui ne serait pas basée sur la faute¹².

Nuancée par d'autres arrêts, rendus par exemple en matière de divorce¹³ de «people» ou à propos de ce que nous appellerions le «droit à l'oubli»¹⁴, la jurisprudence américaine est cependant fermement du côté de la liberté de presse: la notion de public figure est large et c'est au demandeur qu'il incombe de prouver la fausseté du propos¹⁵, ainsi que l'existence de la faute grave. Nous sommes bien éloignés de l'approche suisse, on le voit et il est intéressant de voir à quel point deux systèmes fédéralistes, régis par le droit et reconnaissant tous deux la liberté de presse dans leur constitution, peuvent donner à la même des questions des réponses diamétralement opposées.

II. L'approche anglaise

A l'inverse des Etats-Unis et bien que la presse populaire britannique soit une des plus hardies qui se puisse concevoir, on a pu dire du droit anglais qu'il est, dans ce domaine, heavily weighted towards reputation over free speech¹⁶. Partant d'une jurisprudence traditionnellement restrictive¹⁷, qui a notamment permis la condamnation de journaux pour la publication de faits concernant des personnages publics qui s'avèrent pourtant exacts¹⁸, le droit anglais n'impose à la victime qu'une preuve relativement aisée: il faut que le propos ait été attentatoire à l'honneur, qu'il l'ait visé et que le défendeur soit responsable de la publication. On remarquera l'analogie avec le principe suisse de la présomption d'illécéité de l'atteinte à la personnalité¹⁹. Il en va de même des moyens de défense (vérité, intérêt public), pour lesquels le défendeur a le fardeau de la preuve. La jurisprudence anglaise institue donc une responsabilité

Résumé: Le récent arrêt «von Hannover» de la Cour européenne des droits de l'homme a relancé un débat récurrent sur le respect de la sphère privée des célébrités. S'agissant de cette question, les réponses apportées varient sensiblement suivant les pays; libérales pour les Etats-Unis et l'Allemagne, plus restrictives pour l'Angleterre et la France. La réponse helvétique, traditionnellement plutôt «privatiste», est en passe d'évoluer depuis l'arrêt «Minelli» du 20 juillet 2001 dans lequel notre Haute Cour a repris, non sans lui adjoindre quelques cautèles, la distinction allemande entre «personnes appartenant à l'histoire contemporaine de façon absolue» et «personnes de l'histoire contemporaine à titre relatif seulement». L'analyse de la jurisprudence suisse montre à quel point elle a jusqu'ici privilégié la sphère privée. La systématique allemande est bien meilleure dans une perspective libérale et on ne saurait trop inciter le Tribunal fédéral à continuer à la faire sienne à l'avenir.

- 9 *Curtis Publishing Co. v. Butts, and Associated Press v. Walker*, procédures jointes, 388 U.S. 130, 1 Med.L.Rptr. 1568 (1967).
- 10 «Our citizenry has a legitimate and substantial interest in the conduct of such persons and freedom of the press to engage in uninhibited debate about their involvement in public issues and events is as crucial as it is in the case of 'public officials'. The fact that they are not amenable to the restraints of the political process only underscores the legitimate and substantial nature of the interest, since it means that public opinion may be the only instrument by which society can attempt to influence their conduct» (arrêt *Curtis* précité).
- 11 *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, 403 U.S. 29, 1 Med.L.Rptr. 1597 (1971).
- 12 *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 94 S.Ct. 2997, 41 L.Ed.2d 789, 1 Med.L.Rptr. 1633 (1974).
- 13 *Time, Inc. v. Firestone*, 424 U.S. 448, 1 Med.L.Rptr. 1665 (1976).
- 14 *Wolston v. Reader's Digest Ass'n, Inc.*, 443 U.S. 157, 99 S.Ct. 2701, 61 L.Ed.2d 450 (1979).
- 15 *Philadelphia Newspapers Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767, 106 S.Ct. 1558, 89 L.Ed.2d 783 (1986).
- 16 J. C. GATLEY/P. LEWIS, *Gatley on Libel and Slander*, Londres 2003; G. ROBERTSON/A. NICOL, *Media Law*, Londres 2002, p. 74.
- 17 *Blackshaw v. Lord* [1983] 2 All E.R. 311 at 327 retient que l'atteinte à l'honneur («defamation») ne peut être justifiée par la mission de la presse que dans des circonstances tout à fait spéciales et limitées.
- 18 Le ministre John Profumo obtint des dommages intérêts pour avoir été accusé de fréquenter la prostituée Christine Keeler alors qu'il était au gouvernement, ce qui était pourtant vrai...
- 19 Art. 28 al. 2 CC.

quasi objective - sans exigence de faute - dans ce domaine délicat et les tribunaux allouent des dommages intérêts fort élevés, ce qui a été critiqué par la CourEDH²⁰. Quant à eux, les tribunaux américains ont tenu la responsabilité sans faute pour contraire à l'ordre public des Etats-Unis, refusant de reconnaître sur leur territoire des condamnations civiles prononcées en Angleterre²¹.

En outre, la faute grave («malice»), dont les conséquences économiques ne sont pas à négliger en droit anglais, est assez largement définie: toute publication de faits inexactes semble bien en remplir les conditions²² et le statut personnel de la victime n'est pas un fait justificatif en soi. Toutefois, pour autant que le fait soit exact, sa propagation est licite et la position de la personne visée joue à cet égard un rôle comparable à celui que l'on rencontre ailleurs. Il en va de même de la distinction, toujours délicate, entre le fait et le commentaire²³.

Dans la définition de ce qu'est la sphère privée ou intime, la jurisprudence anglaise a développé des concepts assez familiers aux juristes de droit civil. Si la prise de photographies est, par exemple, licite par principe sur le domaine public²⁴, les tribunaux anglais ont aussi développé une notion de «breach of confidence» qui permet de poursuivre le média profitant des confidences d'un tiers à propos d'un personnage

connu²⁵. Ces affaires - familièrement appelées «kiss and tell» ce qui rend bien l'idée - trouvent leur origine dans la publication non autorisée de dessins du Prince Albert et de la reine Victoria²⁶. Ainsi, celui qui publie les résultats de la violation d'un secret par autrui est en principe responsable civilement, mais l'intérêt public est un fait justificatif, ce qui revient à dire que le personnage public ne dispose pas de la même protection que le citoyen ordinaire.

Etrangement, d'autres violations crasses de la sphère intime des «people» échappaient complètement à la protection des tribunaux dès lors qu'elles ne pouvaient pas être appréhendées sous l'angle de la violation de domicile (trespass). Ainsi, lorsque le Sunday Sport publia une photographie et une interview de l'acteur Gordon Kaye, obtenues en pénétrant sans autorisation dans sa chambre d'hôpital alors qu'il se remettait d'une grave opération et tenait des propos incohérents en raison de la narcose (!), la Cour retint ne pas pouvoir sanctionner ce qu'elle qualifia, à juste titre, de «monstrous invasion of privacy» car Kaye étant à l'hôpital, l'accès à sa chambre ne constituait pas, du point de vue anglais, un trespass²⁷. Outre la récente²⁸ réception par le droit anglais de la CEDH, dont l'article 8 protège la vie privée en tant que telle, il a donc fallu que le parlement adopte une loi spécifique contre le harcèlement²⁹.

Incontestablement restrictif dans le domaine qui nous occupe, le droit anglais est marqué par le pragmatisme de juges peu amènes pour la presse³⁰, mais néanmoins conscients de son importance dans une démocratie et de l'ambiguïté de la démarche de personnages publics souvent prompts à s'accommoder moyennant rétribution de publications qu'ils prétendent inacceptables lorsqu'elles ne leur rapportent rien. Sans avoir donc développé une théorie ou une systématique de la sphère privée des personnages publics et de ses rapports avec la liberté de presse - à la différence des droits américain et allemand - la jurisprudence anglaise paraît avoir essayé de concilier de son mieux ces impératifs antagonistes. Elle n'y est parvenue qu'imparfaitement, faisant de l'Angleterre le paradis des plaideurs dans ce domaine, à condition bien sûr de disposer des moyens financiers nécessaires³¹.

20 ACEDH du 13 juillet 1975, Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, Requête n° 18139/91, A316-B.

21 Bachchan v. India Abroad Publications, 585 N.Y.S. 2d 661 (1992); Telnikoff v. Matusевич 702A 2nd 230 (Maryland 1997).

22 Horrocks v. Lowe [1975] A.C. 135 at 149 (Chambre des Lords).

23 «Fair comment defense». Voir London Artists Ltd v. Little [1969] 2 Q.B. 375; Ilkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd [1985] All E.R. 817.

24 Sports & General Press Agency Ltd v. Our Dogs Publishing Co Ltd. [1916] 2 K.B. 880.

25 ROBERTSON/NICOL (n. 16), p. 225-243.

26 Prince Albert v. Strange [1848] 2 De G. & Sm. 652.

27 Kaye v. Andrew Robertson & Sport Newspapers [1991] F.S.R. 62, C.A. (Cour d'appel).

28 Ratifiée le 3 septembre 1953, la CEDH ne pouvait cependant avoir d'effets directs dans le Royaume Uni sans une loi la concrétisant. Tel fut l'objet du Human Rights Act 1998, qui est en vigueur depuis le 2 octobre 2000.

29 The Protection from Harassment Act 1997, cf. <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1997/1997040.htm>

30 Les deux éminents commentateurs que sont G. ROBERTSON ET A. NICOL, Queen's Counsel tous les deux, n'hésitent ainsi pas à écrire que les juges anglais tiendraient en règle générale les journalistes «...as akin to waspish insects whose sting might be drawn (...) or as vipers, hence the 'bane and antidote rule' that defamatory words (...) could be cured». I say !

31 ROBERTSON/NICOL (n. 16), p. 71. Egalement Gatley/Lewis (n. 16), p. 47.

III. L'approche française

L'article 9 du Code civil français (CCF) se borne à prévoir que chacun a droit au respect de la vie privée, sans établir de distinctions entre les personnages publics et les gens ordinaires. La nouvelle de 1993³² a spécifiquement étendu la protection légale à la présomption d'innocence, désormais objet de l'article 9-1, sans aucune autre distinction. Il a donc appartenu à la jurisprudence et à la doctrine³³ de préciser le texte légal à cet égard. Sans développer une théorie systématique, tenus par la pétition de principe selon laquelle l'article 9 CCF «ne distingue pas entre une personne connue du public et un simple particulier, la célébrité n'excluant pas en elle-même une nécessaire protection de la vie privée»³⁴, les commentateurs ont cependant défini une notion du personnage public. Elle comprend trois catégories principales:

- ceux qui assument une fonction publique dont découle une notoriété légitime;
- ceux qui recherchent et entretiennent à titre professionnel une nécessaire notoriété;
- ceux enfin, pour un auteur en tout cas³⁵, qui participent à un fait d'actualité ou fréquentent un certain milieu, ce qui entraîne une restriction temporaire de la protection légale, dont les contours sont toutefois mal définis³⁶.

D'autres auteurs substituent à la troisième catégorie la notion d'événement intéressant l'actualité, ce qui justifie une restriction de la sphère privée des participants³⁷.

Hors le consentement, qui ne se présume pas et qui doit être interprété restrictivement³⁸, ce qui exclut notamment l'abus de droit résultant du fait qu'un consentement aurait été donné à l'égard d'un média et pas d'un autre, la vie privée des personnages publics, dans le système français, ne peut s'ouvrir aux médias que pour ce qui est en rapport avec l'activité ou la position publique, y compris le cas échéant pour y trouver un démenti aux convictions affichées. L'information doit ainsi être «utile» - concept d'application fort délicate³⁹ - et se trouver en rapport avec un fait d'actualité. A cela s'ajoute une interdiction de l'exploitation «commerciale» rendant aléatoire le journalisme «people» du monde allemand,

latin ou anglo-saxon⁴⁰. L'examen de la spécificité du droit français sur la présomption d'innocence⁴¹ et sur l'information historique ou le prétendu «droit à l'oubli»⁴² sortirait du cadre de cette étude et je me bornerai à souligner que le régime ainsi institué est nettement moins libéral que celui du droit allemand, dont il sera question ci-dessous.

L'approche française⁴³ présente ainsi la caractéristique surprenante de ne pas définir précisément ce qu'il faut entendre par vie privée, tout en conférant à ce concept aux contours imprécis une protection plus étendue que les systèmes juridiques comparables. La casuistique développée par la jurisprudence et par les commentateurs est cependant assez comparable à ce qui se fait ailleurs: entrent en effet dans le concept de vie privée⁴⁴ les éléments relatifs à l'intimité corporelle (santé, maternité, nudité, sexualité, décès), ceux qui touchent à la vie personnelle (famille, relations amoureuses, religion, patrimoine, loisirs) et ceux qui permettent l'identification d'une personne (domicile et image, cette dernière jouissant, en droit français, d'une protection

32 Loi n° 93-2 du 5 janvier 1993, art. 47 JO du 5 janvier 1993; Loi n° 93-1013 du 24 août 1993, art. 44 JO du 25 août 1993, en vigueur le 2 septembre 1993; Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, art. 1 JO du 30 juillet 1994; Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, art. 91 JO du 16 juin 2000.

33 E. DERIEUX, *Droit de la communication*, Paris 1999 p. 467 ss et 527 ss; Ch. Debbasch (dir.), *Droit des médias*, Paris 2002, p. 980 ss; X. AGOSTINELLI, *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*, Aix-en-Provence 1994; P. KAYSER, *La protection de la vie privée*, Toulouse 1973.

34 DEBBASCH (n. 33), p. 994; E. DERIEUX, *Référé et liberté d'expression*, JCP 1997 I.G. n. 4053.

35 R.LINDON, *La presse et la vie privée*, JCP 1965 I.G. n° 1887.

36 DEBBASCH (n. 33), p. 1000.

37 F. RIGAU, *La liberté de la vie privée*, RIDC 1991, p. 531 ss.

38 AGOSTINELLI (n. 33), n° 345-361, p. 185-191; Paris, 16 mars 1955, D. 1955, p. 295; TGI Seine, réf. 2 novembre 1966, (3ème espèce), JCP 1966-II, n° 14875, obs. R. Lindon; Paris, 15 juin 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, Rec. som., p. 34; Civ. 1ère, 5 janvier 1983, Bull. civ. I, n° 4, p. 3; Paris 27 janvier 1989, JCP 1989-II, n° 21325, obs. E. AGOSTINI.

39 Paris, 27 février 1981, D. 1981, p. 457, note R. LINDON; Civ. 2ème, 8 juillet 1981, Bull. civ. I, n° 152, p. 98; Paris, 5 mars 1986, D. 1986, Som. Com., p. 189, obs. R. LINDON.

40 DEBBASCH (n. 33), p.997; Civ. 2ème, 12 juillet 1966, (1ère espèce), D. 1967, p. 181, note P. MIMIN; TGI Paris, réf., 4 avril 1970, préc.; Paris, 16 mars 1955, D. 1955, p. 295.

41 DEBBASCH (n. 33), pp. 1026-1032. Voir aussi P. AUVRET, *Le droit au respect de la présomption d'innocence*, JCP 1994 I.G. n°3802 et J.H. ROBERT, *La protection de la présomption d'innocence selon la loi du 4 janvier 1993*, Légipresse 1994 II p.37ss.

42 DEBBASCH (n. 33), p. 1002-1006.

43 Avant et après la loi du 17 juillet 1970 instituant le texte actuel de l'article 9 CCF.

44 Selon la classification proposée par DEBBASCH (n. 33), p.983-994.

particulière⁴⁵). On retrouve là, sous une autre forme, la notion de sphère intime ou privée, familière au droit suisse⁴⁶ et c'est surtout par l'absence d'un véritable critère de distinction entre personnages publics ou simples acteurs occasionnels d'un événement que le droit français paraît assez lacunaire, particulièrement en comparaison avec le système allemand.

IV. L'approche allemande

La mort du chancelier Bismarck en 1898 fut l'occasion d'un incident précurseur: un photographe de presse s'introduisit dans la chambre mortuaire. L'indignation qui en résulta entraîna l'adoption de dispositions législatives⁴⁷. Sur la base de l'article 823 § 1 du BGB, qui protège la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté et la propriété, renforcé après guerre par les dispositions de la loi fondamentale allemande sur la protection de la dignité humaine et le libre épanouissement de la personnalité⁴⁸, la doctrine et la jurisprudence allemandes ont développé une théorie générale de la personnalité et de sa protection. Les articles 22 et 23 KUG ont permis d'y ajouter une vision systématique, solide et convaincante, du rapport entre la protection de la personnalité et la liberté de presse⁴⁹. Bien que l'article 23 KUG ne concerne que la reproduction d'images, la construction doctrinale à laquelle il a donné lieu permet de cerner la problématique du personnage public dans son ensemble.

C'est en effet à la doctrine allemande que nous devons la notion d'histoire contemporaine dans le droit des médias et celle de personnes y appartenant de manière relative ou absolue⁵⁰. L'histoire contemporaine

est constituée par l'ensemble des faits dont le public a intérêt à être informé, déterminés par le choix qu'en font les médias en fonction des règles de leur profession. Qu'il s'agisse d'information «sérieuse» ou de divertissement est sans importance de ce point de vue, seule la curiosité la plus mesquine ou le sensationnalisme outrancier échappant à cette définition⁵¹.

Les personnes appartenant à l'histoire contemporaine de façon absolue (absolute Personen der Zeitgeschichte) se distinguent d'autrui par leur position exceptionnelle dans la société à raison de leur comportement ou de leurs activités. Entrent dans cette rubrique non seulement les principaux politiciens, les familles régnantes, les acteurs célèbres, les sportifs de renom, mais encore les acteurs de l'économie, les scientifiques et même les criminels dont l'activité a généré une notoriété particulière. L'attribution à ce groupe dépend du contexte et elle n'est pas acquise à titre définitif: on peut être prince de Saxe-Cobourg sans jamais acquérir de célébrité ou assassin célèbre un jour et détenu presque anonyme quelques années plus tard⁵².

Est un personnage de l'histoire contemporaine à titre relatif seulement (relative Person der Zeitgeschichte) quiconque se trouve sur la place publique en raison d'un événement qui le prive provisoirement de l'anonymat auquel il serait normalement voué. Tel est le cas des auteurs d'infractions pénales attirant l'attention des médias, mais aussi celui des parents ou des proches des personnes de la première catégorie, le cas spécial des enfants étant réservé en raison de la protection particulière qu'appellent leur âge et leur vulnérabilité. On y trouvera aussi le gagnant du Loto, la victime d'un accident spectaculaire, les témoins d'un procès retentissant, le directeur d'un établissement public ou privé défrayant la chronique, etc⁵³.

Le droit allemand répercute cette distinction sur la systématique développée sous l'angle de l'art. 823 BGB, qui est familière au lecteur suisse: on séparera en ordre décroissant de protection les sphères intime, privée et publique. Relèvent de l'intimité le comportement sexuel, l'état de santé, le monde des pensées intimes, dans lesquelles l'intrusion, si elle n'est pas absolument im-

45 Cf. J. RAVANAS, La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image Bibl.Dr.Pr. n°153, LGDJ, Paris.

46 Qui l'a lui-même empruntée à la doctrine allemande, comme on le verra ci-dessous.

47 Les art. 22 et 23 du Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie von 1907 (KUG).

48 Articles 1 § 1 et 2 § 1 GG.

49 Article 5 GG.

50 Cf. parmi d'autres le récent commentaire de A.A. WANDTKE/W. BULLIGER, Praxiskommentar zum Urheberrecht, ad art. 23 KUG, Munich 2002, p. 1461 - 1478. Voir également K. WASSERBURG, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, Heidelberg 1988, p. 75 - 82, et M. LÖFFLER/R. RICKER, Handbuch des Presserechts, p. 331 ss.

51 WANDTKE/BULLIGER (n. 50), p. 1461 et les références citées au § 4 - 6.

52 WANDTKE/BULLIGER (n. 50), p. 1462 s.

53 WANDTKE/BULLIGER (n. 50), p. 1464 s.

possible, doit demeurer exceptionnelle et particulièrement prudente⁵⁴. La sphère privée comprend le cercle familial, le domicile, la vie associative, la correspondance, les vidéos personnelles d'événements de famille et d'une façon générale les aspects de la vie d'une personne qui doivent demeurer soustraits au regard du public, alors que la relation entre l'homme et son environnement, sous l'angle professionnel, social ou politique ne bénéficie d'aucune protection particulière à raison du droit de la personnalité⁵⁵.

Les personnes de l'histoire contemporaine à titre absolu perdent la protection de l'article 23 KUG et ne peuvent donc s'opposer à l'utilisation de leur image lorsqu'elles sont dans des endroits accessibles à chacun, le public ayant un intérêt à suivre leurs activités d'une manière générale, alors que pour la seconde catégorie (relative Personen der Zeitgeschichte), l'exception ne s'applique qu'en liaison avec l'événement à raison duquel la personne entre dans l'histoire contemporaine, fût-ce de manière temporaire. Ainsi, Caroline de Monaco ou le chancelier Schröder ne pourront-ils s'opposer à ce qu'on les photographie faisant leur marché, alors que le témoin d'une affaire judiciaire fracassante ne devra consentir à l'utilisation de son image qu'en relation avec le procès ou ce qui l'entoure. Les mêmes mécanismes s'appliquent mutatis mutandis au droit de la personnalité proprement dit et à la curiosité du public à l'égard des «people».

La méthode allemande consiste ainsi à restreindre la protection de la sphère privée, ou même intime, en fonction de la position de la personne concernée dans la vie d'une société dont la presse rend compte pour informer le public et le divertir. Postulant la légitimité de ce que d'autres appelleraient «la curiosité d'une certaine presse» et reconnaissant au divertissement du public une protection constitutionnelle, elle accepte et impose des limites à la protection de la personnalité au nom du bien supérieur que constitue la libre circulation de l'information. Non exempte, certes, de difficultés d'application et d'ailleurs source d'une jurisprudence abondante et nuancée⁵⁶, elle présente, parmi d'autres avantages, le mérite d'une clarté qui lui permet de s'intégrer dans la systématique

d'un ordre juridique libéral, cherchant à concilier la protection de la vie privée avec son nécessaire antagoniste: la liberté de l'information. Complément fort utile dans le paysage médiatique moderne, elle permet également de dénier toute protection de l'article 823 BGB à ceux qui, d'un côté, sollicitent la protection des tribunaux alors que, de l'autre, ils vendent des exclusivités à grands prix pour certains événements relevant de leur sphère privée⁵⁷.

V. L'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme

Pour logique et solide qu'elle apparaisse, la construction allemande n'a pas recueilli l'approbation de la CourEDH. Dans un arrêt 24 juin 2004 en effet⁵⁸, la Cour avait à connaître d'une série de photographies représentant Caroline de Monaco et ses enfants ou son prétendant du moment. La bataille judiciaire qui s'en suivit donna lieu à plusieurs décisions des juridictions allemandes et notamment à deux arrêts du Tribunal constitutionnel allemand, le 15 décembre 1999 d'abord⁵⁹ puis le 13 avril 2000⁶⁰, qui déboutèrent la princesse, personnage de l'histoire contemporaine, photographiée sans intrusion dans son domicile. Aux yeux de la CourEDH toutefois, la notion de vie privée, telle qu'elle résulte de l'article 8 de la Convention⁶¹ comprend les éléments classiques (ce qui touche à l'identité et le droit à l'image) ainsi que l'intégrité physique et morale, conçue comme ce qui permet à la personnalité de chacun de développer des relations avec ses sem-

54 LÖFFLER/RICKER (n. 50), p. 337 s.

55 LÖFFLER/RICKER (n. 50), p. 331 - 333 et les nombreuses références citées.

56 WANDTKE/BULLIGER (n. 50), p. 1468 s.; LÖFFLER/RICKER (n. 50), p. 335 s.

57 Voir notamment les arrêts publiés dans Archiv für Presserecht (AfP) 1982 p. 181 (Tribunal d'appel (OLG) de Cologne), AfP 1981 p. 362 (OLG Stuttgart) ou AfP 1990 (OLG Munich), ainsi que LÖFFLER/RICKER (n. 50), p. 335 et les références citées.

58 ACEDH du 24 juin 2002, Von Hannover c. Allemagne, Requête n° 59320/00.

59 BVerfG, 1 BvR 653/96 du 15 décembre 1999.

60 BVerfG, 1 BvR 2080/98 du 13 avril 2000.

61 «(1) Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. (2) Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».

blables sans ingérences extérieures. La Cour en déduit l'existence d'une «zone d'interaction entre l'individu et des tiers» qui relèverait de la vie privée, même dans un contexte public.

Rappelant ensuite ses affirmations maintes fois répétées sur l'importance de la liberté d'expression, notamment pour les idées minoritaires ou choquantes⁶² ainsi que le rôle essentiel de la presse⁶³, la CourEDH a toutefois retenu que la protection des droits d'autrui serait plus importante face à des photographies, qui, selon elle, ne sont pas des «idées», mais des images contenant des informations personnelles ou intimes sur un individu. Poursuivant sur ce terrain glissant, la Cour propose une distinction «fondamentale» entre la publication susceptible de contribuer à un débat dans une société démocratique et celle qui vise les détails de la vie privée d'une personne. Dans le second terme de l'alternative, la presse ne jouerait pas son rôle de «chien de garde»⁶⁴ des institutions démocratiques car elle serait simplement au service du divertissement de ses lecteurs. La CourEDH tient enfin Caroline de Monaco pour une personne «privée»⁶⁵ car l'intérêt du public et de la presse pour ce qu'elle fait procède simplement de son appartenance à une famille régnante et non point d'une fonction officielle ou élective. Aux yeux de la Cour enfin, la distinction du droit allemand

entre personnes appartenant à titre absolu ou relatif à l'histoire contemporaine manquerait de clarté et ne permettrait pas à une personne de savoir quand elle «doit s'attendre à une ingérence de la part d'autrui et surtout de la presse à sensation».⁶⁶

Au regard de la jurisprudence antérieure de la CourEDH en matière de liberté de presse, l'arrêt von Hannover est assurément un *Fehlentscheid* et il a été fortement critiqué à ce titre⁶⁷. Parmi d'autres omissions, il ne prend absolument pas en compte le fait que les «people» d'aujourd'hui invoquent la «sphère privée» afin de pouvoir mieux monnayer leur image et en réserver l'exclusivité à ceux qui la payent, ce que les tribunaux allemands ont à raison qualifié d'abus de droit pur et simple⁶⁸.

Dans un droit européen de la presse basé sur l'article 10 CEDH et dont nous avons vu qu'il apporte au conflit inéluctable entre liberté de presse et protection de la sphère privée des réponses très différenciées selon les États, l'intervention de la CourEDH ne contribue guère à la clarté du débat. Il paraît peu probable que le Tribunal constitutionnel allemand change sa jurisprudence, bien établie depuis des décennies et il faudra donc que les médias européens se résignent à vivre sous des régimes juridiques diamétralement opposés sur cette question essentielle. Les inconvénients d'une telle situation sont suffisamment évidents pour qu'on renonce à les commenter.

VI. La position suisse

Dans ce paysage européen contrasté, où se situe, en droit suisse, la sphère privée du personnage public? Plutôt «privatiste»⁶⁹ dans son approche et dès lors peu favorable aux médias⁷⁰, la doctrine suisse n'ignore cependant pas les distinctions développées en Allemagne. Sous l'angle de l'intérêt public pouvant justifier une atteinte à la personnalité, elle admet que le degré de notoriété d'une personne déplace en sa défaveur les limites de la sphère privée⁷¹. HENRI DESCHENAUX et PAUL-HENRI STEINAUER ont repris la définition allemande de la personne publique faisant durablement partie de l'histoire contemporaine ou n'y entrant qu'à titre passager⁷². ANDREAS MEILI se rallie lui aussi à la conception allemande⁷³, tout en faisant du «droit à l'oubli» un effet du temps pouvant

62 ACEDH du 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, Requête n° 5493/72, série A, n° 24.

63 ACEDH du 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c. Royaume Uni*, série A, n° 216; ACEDH du 20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, Requête n° 21980/93, CEDH 1999-III; ACEDH du 26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c. Autriche*, série A, n° 313; ACEDH du 6 février 2001, *Tammer c. Estonie*, Requête n° 41205/98; Décisions CEDH du 1er juillet 2003 (recevabilité), *Prisme Presse c. France*, Requêtes n° 66910/01 et 71612/01.

64 ACEDH du 24 juin 2002, *Von Hannover c. Allemagne*, Requête n° 59320/00, § 63.

65 *Ibidem*, § 72.

66 *Ibidem* § 73.

67 Remarques de D. BARRELET in *medialex* 3/04, p. 167; SAXER (n. 5), p. 21.

68 Sur le rapport entre la CEDH et la protection de la sphère privée, on signalera la récente thèse de F. Zihler, *Die EMRK und der Schutz des Ansehens*, Berne 2004.

69 Chr. BRÜCKNER, *Das Personenrecht des ZGB*, Zurich 2000, p.143.

70 On en trouvera un savoureux exemple dans l'article de M. SCHUBARTH, à l'époque juge fédéral, *Der Journalist als Medienopfer*, sic! 2002 p. 297-299.

71 H. HAUSHEER/R. E. AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Berne 1999, § 12.140, p. 132 s.

72 H. DESCHENAUX/P.-H. STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*, 4ème éd., Berne 2001, p.180

73 A. MEILI, *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Zivilgesetzbuch I, 2e édition, Bâle 2002, ad art. 28 CC, p. 264 s.

amener un personnage de l'histoire contemporaine à ne plus l'être au fil des années, ce qui me paraît exact. ANDREAS BUCHER se réfère aux personnes participant activement à la vie publique, en limitant cependant la légitimité de l'intrusion aux faits en rapport avec l'activité publique⁷⁴. FRANZ RIKLIN⁷⁵ souligne que les critères ainsi définis ne sont guère rigoureux et peuvent varier fortement d'un cas à l'autre. S'agissant de personnes objets d'enquêtes judiciaires ou de procès, les commentateurs expriment, me semble-t-il, une vision somme toute proche du droit allemand, lorsqu'ils retiennent que la notoriété du prévenu peut justifier la mention de son nom dans les médias⁷⁶.

Sans l'exprimer de façon systématique, la jurisprudence antérieure à l'arrêt Minelli n'a cependant pas ignoré la notion de «public figure», tout en lui donnant une application très restrictive. Faire ainsi figurer dans le catalogue d'une exposition un tableau représentant le peintre Hodler sur son lit de mort constituait une atteinte aux droits de la personnalité de sa veuve, sans égard à la notoriété du défunt ou au temps écoulé depuis le décès (vingt trois ans)⁷⁷. Il en va de même de la diffusion d'une série radiophonique consacrée à un condamné à mort: trente trois ans plus tard, malgré le fait qu'il se fût agi d'un événement de l'histoire contemporaine, le fils de l'intéressé, qui ne l'avait pas connu et qui était lui-même un délinquant, conservait cependant le droit de faire interdire l'émission, notre Haute Cour considérant que «la protection de la sphère privée prime fondamentalement le principe de la publicité des débats»⁷⁸, de sorte que la libre relation du procès ne comporterait aucunement le droit d'en parler après sa clôture. Dans un arrêt de la même époque (1985)⁷⁹, le Tribunal fédéral admettait cependant qu'un personnage de l'histoire contemporaine, notion qui n'est pas définie dans l'arrêt, devait tolérer le rappel factuellement exact de ses positions politiques d'antan sans pouvoir y opposer un «droit à l'oubli». Il était toutefois illicite de lui reprocher une haute trahison, ce grief ne correspondant pas à la réalité.

Bien qu'il puisse être hasardeux de rechercher une systématique dans des arrêts rendus à des époques différentes et portant sur des états de fait souvent très spécifiques, il

semble possible de distinguer trois critères auxquels notre Haute Cour se réfère avec une certaine constance: elle distingue d'abord le fait faux de celui qui est exact et elle met le commentaire dans une catégorie à part⁸⁰, l'attribution de la victime à la catégorie des personnes publiques ou non n'ayant joué, me semble-t-il, qu'un rôle secondaire jusqu'à l'arrêt Minelli.

Ainsi, l'allégation d'un fait inexact est elle toujours illicite, qu'il s'agisse ou non de personnes de l'histoire contemporaine. Selon un arrêt récent⁸¹, l'inexactitude doit être importante et ne pas porter sur des faits secondaires, ce qui se distance judiciairement d'au moins deux arrêts antérieurs affirmant le contraire: qualifié de «fouineur», un chef de police zélé ayant jadis défrayé la chronique par sa propension à placer des micros dans les salles où les avocats s'entretenaient avec les détenus, faisait condamner un média⁸² au motif qu'il n'avait pas été prouvé que l'intéressé se livrait es qualités à des enquêtes sur ses concitoyens sans disposer des bases légales nécessaires. Un médecin hospitalisant une patiente «par téléphone» est fondé à ce qu'il soit indiqué qu'il connaissait antérieurement son état de santé, bien qu'en l'espèce il fût exact qu'il n'avait pas jugé utile de la voir au préalable⁸³.

S'agissant de faits vrais, on pourrait s'attendre à ce qu'en tant que telle, la mission de la presse dans une société libre suffit à justifier l'atteinte à la sphère privée dès qu'une personne entre tant soit peu dans l'histoire contemporaine. Le TF ne voit pas les choses de cette façon: s'il admet que l'évocation des opinions politiques d'un journaliste est justifiée quand l'intéressé s'engage politiquement dans son métier⁸⁴,

74 A. BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4ème éd., Bâle 1999, § 544, p. 126.

75 F. RIKLIN, *Schweizerisches Presserecht*, Berne 1996, § 21, p. 203.

76 HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (n. 71), § 12.142, p. 133; BUCHER (n. 74), § 545, p. 126; MELI (n. 73), § 54, p. 265.

77 ATF 70 II 127.

78 ATF 109 II 353, JdT 1985 I p.98, 102 (citation extraite de la traduction française).

79 ATF 111 II 209.

80 Voir par exemple ATF 126 III 305, 306-308.

81 ATF 126 III 305, 307. Voir aussi, dans la même direction mais avec de grandes précautions, ATF 105 II 161 ou JdT 1980 I 194, 198.

82 ATF 119 II 97, JdT 1995 167 (citations empruntées à la traduction française).

83 ATF 126 II 209.

84 ATF 105 II 161.

ce qui revient à lui reconnaître une position de public figure, s'il affirme aussi qu'en affichant publiquement ses opinions politiques, un plaideur ne peut plus être atteint dans sa personnalité par leur révélation⁸⁵; s'il admet encore que l'activité professionnelle d'un vétérinaire relève de la sphère publique et n'est donc pas atteinte par la propagation de faits vrais⁸⁶, il tempère le propos en ne l'étendant pas à la sphère privée ou à des allégations inutilement blessantes⁸⁷. Or c'est précisément dans le domaine de la sphère privée ou du droit à l'image que la distinction entre le simple quidam et le personnage public paraît s'imposer. Dans la vision allemande ainsi, celui qui intervient comme sauveteur d'une entreprise en difficulté serait un personnage de l'histoire contemporaine à titre temporaire et la presse aurait assurément le droit de divulguer les condamnations antérieures de l'intéressé pour des infractions relevant du droit pénal économique et par conséquent en relation avec l'événement évoqué. Notre Haute Cour a vu les choses différemment et a considéré qu'il y a avait là une atteinte à la sphère privée⁸⁸. Il en irait de même de celui dont le comportement aurait été révélé dans d'autres médias, in casu⁸⁹ dans la presse anglaise: alors que le nom de la personne concernée s'éta- lait dans les journaux anglais, le Tribunal fédéral a retenu qu'il était illicite de le publier en Suisse.

Sous l'angle du jugement de valeur également, le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts qui le placent clairement dans le camp «privatiste», ne reconnaissant aux médias qu'une latitude fort restreinte. Ainsi du Club Méditerranée - en principe «pu-

blic figure» s'il en est - qu'on ne saurait brocarder («Medityrannis» disait l'article) au motif qu'il a des centres de vacances dans des pays où sévissent des régimes dictatoriaux⁹⁰. La lettre de lecteur houspillant l'auteur d'un article polémique ne saurait devenir licite, selon le Tribunal fédéral, au simple motif qu'elle répondait à des opinions extrémistes⁹¹, ce qui paraît fort restrictif. Le président d'une fédération de caisses maladies, objet d'une campagne de presse en raison de sa campagne électorale, prétendument financée aux frais des assurés, peut librement agir en dommages intérêts contre l'imprimeur du journal, celui-ci ayant, d'après le Tribunal fédéral, le devoir de s'apercevoir que ce qu'il imprime est illicite, en tout cas lorsque les attaques sont répétées⁹², que leur victime soit ou non un personnage public. A l'occasion d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt particulièrement problématique⁹³, approuvant une ordonnance de mesures provisionnelles valaisanne faisant défense à un quotidien de parler de personnages publics et lui ordonnant même la publication d'un texte. On doit cependant souligner que le recourant n'avait soulevé aucun moyen relatif au statut public des personnes visées et que le Tribunal fédéral ne pouvait se saisir de griefs non invoqués.

L'arrêt Minelli⁹⁴ du 20 juillet 2001 est donc bienvenu. Confronté à un demandeur, lui-même journaliste et polémiste d'ailleurs, qui se plaignait d'avoir été qualifié de «braconnier», le Tribunal fédéral l'a débouté, en reprenant pour la première fois de manière claire la distinction allemande entre absolue et relative Personen der Zeitgeschichte. On la trouvait certes ici et là dans des arrêts antérieurs⁹⁵, mais la voici désormais consacrée par notre Haute Cour et en principe appelée à être reprise dans sa jurisprudence ultérieure.

Le Tribunal fédéral a certes tempéré l'audace en limitant l'intrusion médiatique dans la sphère privée du personnage public à titre relatif à la démonstration préalable d'un intérêt légitime l'emportant sur celui de la personne visée⁹⁶, ce qui paraît assez problématique. Dans un arrêt du 14 janvier 2005⁹⁷ aussi, le Tribunal fédéral avait à connaître du demi-frère d'Oussama Ben Laden, qui se plaignait d'allégations factuelles inexacts portant sur ses activités

85 ATF 107 II 1.

86 ATF 126 III 305.

87 «...Tatsachen aus dem Geheim- oder Privatbereich oder die betroffener Person werde in unzulässiger Weise herabgesetzt weil die Form der Darstellung unnötig verletzt» ATF 126 III 305, c. 4 aa.

88 ATF 122 III 449.

89 ATF non publié du 12 septembre 2002, 5P.254/2002.

90 ATF 95 II 481

91 ATF 106 II 92.

92 ATF 126 III 161.

93 ATF 107 la 277.

94 ATF 127 II 481, JdT 2002 I 426. Voir la note de D. BARRELET sur cet arrêt dans *medialex* 2001, pp 233-234.

95 ATF 109 II 353, 356; ATF 111 II 209, 214; ATF 126 III 305, 307; ATF 126 III 209, 216.

96 ATF 127 111 490.

97 Arrêt Ben Laden 5C. 180/2004.

économiques et les sociétés qu'il contrôle. Débouté devant les tribunaux genevois, l'intéressé échoua devant le Tribunal fédéral également, sans toutefois que sa position dans l'histoire contemporaine fasse l'objet d'un examen spécifique. Il en est allé de même d'un homme politique genevois, accusé, largement à juste titre, d'avoir brutalisé une employée alors qu'il était candidat à une élection législative⁹⁸. On peut ainsi souhaiter que la jurisprudence qui suivra fasse une application systématique des critères retenus dans l'arrêt Minelli, la décision européenne von Hannover ne comportant pas l'obligation de s'en écarter⁹⁹.

L'analyse de la jurisprudence suisse montre à quel point elle a jusqu'ici privilégié la sphère privée, ce qui, pour les personnages publics, pose de délicates questions, sauf à postuler que la presse suisse devrait se tenir à l'écart de tout fait dont la preuve judiciaire n'aurait pas encore été rapportée. La systématique allemande est bien meilleure dans une perspective libérale et on ne saurait trop inciter le Tribunal fédéral à continuer de la faire sienne à l'avenir.

Jusqu'ici en effet, l'accent mis sur l'examen de l'exactitude factuelle des griefs avancés paraît avoir largement occulté la question de fond: pour des raisons qui tiennent au fonctionnement d'une société démocratique, le personnage public doit-il admettre que sa sphère privée soit nettement moins protégée que celle du commun des mortels? Tel est le cas à mon avis et la pétition de principe du droit français paraît erronée.

S'agissant des personnes purement privées, seule la propagation d'un fait exact sera légitime, à condition encore qu'un intérêt justifiant sa publication puisse être établi.

Pour le personnage de l'histoire contemporaine à titre relatif en revanche, l'atteinte à la sphère privée basée sur des faits exacts doit être licite dans son principe, la position de l'intéressé - impliqué dans une affaire pénale ou candidat à une élection par

exemple - constituant en elle-même une justification au regard de l'art. 28 CC. L'exactitude du fait ne devrait d'ailleurs pas avoir à être démontrée avec la rigueur que certains arrêts suggèrent¹⁰⁰: s'agissant de personnages publics, il devrait suffire que les faits avancés soient établis dans l'ensemble et non pas pour chaque détail, si l'on veut respecter le principe de proportionnalité. La liberté du commentaire gagnerait, elle aussi, à être mieux protégée par la jurisprudence¹⁰¹. Quiconque fait le choix d'entrer dans l'histoire contemporaine, fût-ce temporairement et par inadvertance, peut en effet légitimement s'y voir critiquer, voire brocarder à l'occasion.

Pour les personnages de l'histoire contemporaine à titre absolu enfin, catégorie à laquelle peu de Suisses appartiennent d'ailleurs, les critères applicables aux relative Personen der Zeitgeschichte trouveront une application plus large encore. C'est surtout l'utilisation de leur image par la presse dite populaire qui peut poser problème. La solution allemande consiste à déclarer en principe licite la reproduction de leur image quand ils sont dans des lieux accessibles à tous, ce qui paraît judicieux. A tout le moins devrait-on retenir à cet égard l'application des dispositions sur l'abus de droit lorsqu'une célébrité s'oppose à la publication de sa photographie afin de mieux monnayer les mêmes images, dont elle entend réserver la commercialisation à titre exclusif aux médias qui ont les moyens de payer. De telles attitudes, fréquentes aujourd'hui et appelées sans doute à augmenter encore à l'avenir, ne méritent aucune protection de l'ordre juridique. ■

98 Arrêts M. 5C. 167/2003 et 5 P. 299/2003.

99 Comme le relève SAXER (n. 5), p. 21.

100 ATF 119 II 97 et 126 II 209, judicieusement contredits par ATF 126 III 305, 307.

101 ATF 106 II 92 par exemple.

La violence dans les médias et ses limites

Daniel Cornu

Dr.theol., ancien professeur d'éthique de l'information aux Universités de Neuchâtel et de Genève

Zusammenfassung: Die Diskussionen um die Gewalt in den Medien und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft sind nicht neu. Die widersprüchlichen Ergebnisse der Wissenschaftler auch nicht. Man sollte sich aber nicht nur auf die Medien mit den bewegten Bildern beschränken. Auch der gesprochene oder geschriebene Text ist ein wichtiger Gradmesser für die Gewalt in den Medien. Eines scheint sicher zu sein: Die Jungen in unserer Gesellschaft reagieren heftiger auf die Gewalt in den Medien. Es gibt einen Konnex zwischen der medialen Gewalt und dem gewalttätigen Verhalten von Jugendlichen. Verschiedene Gesetzesartikel widmen sich der Gewalt in den Medien: Während Art. 135 StGB den strafrechtlichen Rahmen regelt, umschreiben die Art. 6 RTVG und Art. 7 FStG die sich immer ändernden Konturen der Gewaltdarstellungen in den elektronischen Medien. Auch die Normen des Pressekodex der Journalistinnen und Journalisten enthalten Normen zu diesem Thema. Was bleibt, ist die Frage nach der ethischen Grundhaltung.

Poser la question des limites de la violence dans les médias suppose une connaissance de la nature de cette violence et de ses effets. Or les études menées à ce sujet, pour innombrables qu'elles soient, n'apportent que peu de certitudes. Sur quelle base fonder une réflexion sur les limites?

I. Quelle violence et quels effets?

La discussion sur la violence dans les médias est souvent orientée par une vision partielle. Ce ne sont pas les médias dans leur ensemble qui sont mis sous observation, mais au premier chef les médias recourant à l'image animée, soit le cinéma et la télévision. Cette focalisation n'est pas sans fondement. Les cas les plus spectaculaires d'actes violents inspirés par les médias, et relayés par eux, l'ont été par des films. Pour s'en tenir à des œuvres récentes, on peut citer *Natural Born Killers* (1994) d'Oliver Stone, qui fit aux Etats-Unis l'objet d'une longue procédure, la plainte étant finalement rejetée en mars 2001 par un tribunal de Louisiane, au titre du Premier amendement de la Constitution américaine protégeant la liberté d'expression. Ou encore le film d'horreur *Scream* (1996) du réalisateur américain Wes Craven, dont un adolescent de la région de Nantes déclara, en juin 2002, s'être inspiré pour «tuer un maximum de gens et mourir après»: il venait de causer la mort de l'une de ses amies en lui assénant 43 coups de couteau.

1. Une violence sans frontières

La question de la violence n'est cependant pas tout entière contenue dans les ouvrages de fiction cinématographiques. L'image animée, langage spécifique de la télévision, opère également dans les émissions d'information. L'image fixe, la photographie d'actualité, n'est pas moins porteuse de violence,

et d'une violence qui suscite des réactions de la part du public. La question peut aussi se poser de l'existence d'une violence du texte, du vocabulaire même, qui participe de la responsabilité générale des médias. Dans ce domaine, et parmi les médias traditionnels, la radio n'est pas moins exposée que la presse écrite¹. Le langage journalistique est porté à l'usage de termes belliqueux et violents pour traduire des situations souvent communes, qui relèvent de simples différends ou même de compétitions sportives, créant une accoutumance douteuse. Plus encore, par l'apport d'un luxe de détails, le plus souvent inutiles, les récits de faits divers, les comptes rendus d'audience, notamment lors de crimes sexuels, peuvent être porteurs d'une violence qui révolte des personnes sensibles et dont on peut se demander si elle n'est pas capable d'agir sur des esprits faibles, sur des personnes souffrant de troubles de la personnalité.

Il existe dans les médias une violence de la fiction et une violence de l'information. La première implique la responsabilité des auteurs, des producteurs et des programmeurs - c'est tout le débat en télévision sur les avertissements au public, les classifications sous forme d'incrustations, les interdictions, recommandations ou autres tentatives de régulation. La violence dans l'information concerne principalement, au jour le jour, les journalistes, photographes et caméramans qui relatent les événements. Cette responsabilité évidente n'exonère cependant pas les diffuseurs (ou les éditeurs),

¹ Sous le titre «Ondes de choc» un article du Monde (6 novembre 2004) recense les obscénités, les violences verbales, les insultes sexistes diffusées en France par des émissions de radio principalement suivies par des adolescents.

qui restent comptables de la ligne éditoriale de leur média. L'affichage du «sang à la une» n'est que rarement l'effet d'un choix incident. Il répond le plus souvent à l'orientation générale d'un titre ou des services d'information d'une chaîne de télévision.

La violence concerne tous les médias, quel que soit leur langage propre, incluant évidemment l'internet. Pour le public, tout se passe comme si la violence était sans frontières. C'est donc globalement qu'il faut l'entendre. C'est surtout sous l'aspect de son expression en images, et en images animées, qu'elle a été jusqu'ici étudiée.

2. Des effets discutés

Quels sont les effets de la violence dans les médias audiovisuels? La question est aussi ancienne que les médias eux-mêmes, ainsi que le rappelle ANDRÉ GLUCKSMANN². Elle a près d'un siècle. Aux Etats-Unis les premières campagnes de presse contre la violence au cinéma remontent à 1909; en France, à 1912. En 1916 paraissait en France un ouvrage intitulé Contre le cinéma école du vice et du crime, pour le cinéma école d'éducation moralisatrice et vulgarisatrice³. Au début des années 60, alors la télévision commence à pénétrer largement dans les foyers, assurant aux œuvres de fiction une vaste audience, un rapport de l'Unesco conclut: «De nombreuses recherches ont été faites en vue de déterminer si le cinéma corrompt ou non la jeunesse, mais les méthodes employées sont différentes et les résultats obtenus contradictoires»⁴.

A. Les points d'accord entre les chercheurs

GLUCKSMANN relève divers points d'accord entre les chercheurs.

- 2 A. GLUCKSMANN, «Rapport sur les recherches concernant les effets sur la jeunesse des scènes de violence au cinéma et à la télévision», étude destinée au Ministère français de la Jeunesse et des Sports, Communications 7, 1966, Paris, p. 74-119.
- 3 Cité par GLUCKSMANN p. 74.
- 4 «L'influence du cinéma sur les enfants et les adolescents», bibliographie internationale annotée, Études et documents, 31, 1963
- 5 Cité par F. WERTHAM, «The scientific Study of Mass Media Effects», American Journal of Psychiatry, 199 (4), 1962 et repris par GLUCKSMANN, op. cit. p. 79.

a) Les scènes de violence au cinéma et à la télévision prennent une importance particulière du fait qu'elles sont transmises par des moyens de communication de masse et donc diffusées à un large public. C'est pourquoi les juristes justifient le régime spécial de la censure cinématographique, différent de la législation concernant les spectacles traditionnels comme le théâtre.

b) L'importance des scènes de violence au cinéma et à la télévision se fonde sur les qualités propres à l'image animée. Pour un contenu analogue, le cinéma influencera davantage le comportement des jeunes que les bandes dessinées. Le même rapport peut être établi aujourd'hui entre le dessin animé en télévision et le manga japonais par exemple, proposant des images particulièrement sommaires et violentes.

c) Un accord s'établit aussi sur la quantité de violence à la télévision, jugée excessive. Mais il ne permet pas de faire l'économie d'une réflexion sur la nature de cette violence. Toute forme de violence n'est pas nécessairement négative; elle peut illustrer le combat contre l'injustice et contribuer ainsi à une édification du public, en particulier du jeune public.

B. Des approches diverses

A partir de ces éléments communément retenus, les recherches recensées par Glucksmann amènent des conclusions qui tendent à se diversifier et parfois à se contredire.

a) Pour de nombreux auteurs, la quantité de violence est tenue pour un aspect décisif, d'où le recensement périodique et impressionnant des actes de violence à la télévision. La répétition des actes violents tend à les banaliser jusqu'à inciter les jeunes téléspectateurs à les reproduire par réflexe conditionné ou à les imiter. Comme le formulait le juge américain P. J. Kroenberg: «La télévision est un instrument de pression intense qui persuade l'esprit pas encore formé que la violence est une façon de se conduire acceptable»⁵.

b) D'autres auteurs mettent en évidence les aspects qualitatifs et le contexte des actes violents. Ainsi, une enquête auprès d'enfants dans les premiers temps de la télévisi-

Résumé: Le débat sur la violence dans les médias et ses effets au sein de la population n'est pas nouveau. Les conclusions antagonistes des chercheurs non plus. Ce qui l'est en revanche, c'est de ne pas se borner à étudier exclusivement les médias qui recourent à l'image animée. En effet, le texte écrit ou parlé est également un important vecteur de violence, que cette dernière relève de la fiction ou de l'information. Si les modes exacts d'interaction entre violence dans les médias et criminalité restent relativement opaques et controversés, une ligne au moins semble se dessiner avec clarté: les jeunes semblent constituer une population vulnérable à la violence dans les médias. Autre élément acquis: il existe incontestablement un lien de causalité entre la violence médiatique et le comportement agressif de certains enfants. Ces deux constatations suffisent pour s'interroger sur les responsabilités engagées dans la diffusion médiatique de la violence. En Suisse, la violence est envisagée par plusieurs normes aux champs d'application fort différents. Ainsi, l'article 135 CP régit le volet pénal de la question, tandis que les articles 6 LRTV et 7 CETT dessinent les contours mouvants de la violence illicite dans l'audiovisuel. Les normes professionnelles des journalistes contiennent également de nombreuses dispositions topiques. Reste la question des choix éthiques.

on⁶ a montré que la violence d'un western ne les effrayait pas du tout, alors que l'impression se faisait plus forte dans un film policier et beaucoup plus encore dans un film d'épouvante. L'instrument de la violence peut aussi en changer la perception, qui n'est pas la même s'il s'agit d'une arme à feu ou d'un couteau. La même enquête établit que les enfants sont plus impressionnés par les violences de l'actualité que par celles de la fiction. Ce courant de recherche s'appuie moins sur la quantité de violence que sur la valeur que lui attribuent les médias, dès lors responsables de présenter la violence comme un état de chose normal.

c) Une troisième catégorie de chercheurs considère qu'il convient de prendre en compte la relation de la violence dans les médias avec la vie imaginaire des membres du public. La violence véhiculée par la fiction fournirait à l'adolescent moins un modèle de la réalité qu'une représentation de ses propres conflits intimes.

C. Conclusions des études quantitatives et qualitatives

La présentation analytique de GLUCKSMANN, dont n'est retenu ici qu'un très bref aperçu, reste pertinente malgré son ancienneté. Des études comparatives plus récentes n'en infléchissent pas les grandes tendances. C'est notamment ce qui se dégage de la synthèse présentée par Agee, Ault et Emery⁷. Des travaux recensés par ces auteurs, combinés avec l'étude antérieure de Glucksmann, on peut retenir trois éléments principaux.

a) Les études comparatives de type quantitatif, menées entre des groupes de spectateurs assidus et des groupes de spectateurs moyens, ou encore entre des membres du public et des gens ne regardant pas la télévision, ne permettent aucune conclusion définitive. Elles tendent plutôt à mettre en doute un effet direct sur les comporte-

ments. En d'autres termes, il n'y aurait pas d'effet «brut» de la violence à la télévision, qui se traduirait par exemple par une relation entre l'augmentation des scènes de violence à la télévision et l'augmentation de la délinquance. Ces mêmes études discutent l'hypothèse d'une influence spécifique de la télévision. D'autres facteurs psychologiques et sociaux interviennent dans le recours à la violence et l'accomplissement d'actes criminels. En 1979, les armes à feu ont tué plus de 10'000 personnes aux Etats-Unis, alors qu'elles n'ont fait qu'une cinquantaine de morts au Canada voisin ou au Japon, et moins de dix en Grande-Bretagne. Des différences que la seule démographie ne suffit pas à expliquer, dans des pays pourtant soumis à un arrosage comparable de violence médiatique⁸.

b) Les études de caractère qualitatif, portant notamment sur la détermination psychologique, ne permettent pas non plus de conclure à l'évidence que la violence au cinéma et à la télévision aurait un effet néfaste ou, au contraire, bénéfique. Comme les précédentes études, elles tendent à exclure une relation directe qui impliquerait un effet spécifique des scènes de violence sur le spectateur, sur l'agressivité de son comportement et sur sa vie affective. Ici aussi d'autres facteurs sociologiques et psychologiques entrent en jeu. Cela signifie que la violence dans les médias peut être difficilement considérée comme un facteur autonome, dont les effets pourraient être isolés et traités comme tels. De plus, le modèle offert par la violence entre en concurrence avec d'autres modèles, qui s'inscrivent dans une constellation de valeurs. Or il semble que cette constellation détermine la perception de la violence davantage que la violence n'influence la vision du monde des adolescents.

c) Le débat reste ouvert cependant entre les partisans d'un effet d'imitation (la mimésis), qui conduirait le sujet à reproduire dans son comportement la violence vue sur l'écran, et les partisans d'un effet de purification (la catharsis), qui lui permettrait de se «purger» de ses pulsions personnelles profondes et de libérer son agressivité réelle dans l'imaginaire. A ces deux thèses opposées traditionnelles s'en ajoute par ailleurs une troisième, fondée à la fois sur l'augmentation de la quantité de violence et sur ses formes de

6 H. T. HIMMELWEIT/A. N. OPPENHEIM/P. VINCE, *Television and the Child*, Londres 1958, Oxford University Press, fréquemment cité par GLUCKSMANN.

7 W. K. AAGEE/PH. H. AULT/E. EMERY, *Introduction to Mass Communications*, 9ème édition, New York 1988, Harper & Row; trad. fr. *Introduction aux communications de masse*, Bruxelles 1989, De Boek Wesmael, p. 575ss.

8 Des données récentes analogues sont fournies par le cinéaste Michael Moore dans *Bowling for Columbine* (2002).

plus en plus brutales - du film *Seven* de David Fincher (1995), par exemple, aux séquences des journaux télévisés exploitant en mai 2004 les images vidéo de la décapitation de Nicholas Berg par un groupe terroriste en Irak. Cette troisième thèse retient l'effet anesthésiant d'une violence banalisée et quotidienne, génératrice d'aveuglement ou d'indifférence.

Dans ce paysage incertain, où faire passer la frontière? Quelles limites poser? Une ligne au moins semble se dégager avec de plus en plus de netteté: sans même parler des esprits perturbés, dont les actes de violence réelle souvent spectaculaires ont pu être inspirés par des modèles de fiction, les jeunes semblent constituer une population vulnérable à la violence dans les médias. C'est ce qu'ont mis en évidence une fois encore les études comparatives de Craig Anderson et Brad Bushman, de l'Université de l'Etat d'Iowa, sur les recherches menées dans les dernières années du 20ème siècle et jusque dans les premières années du 21ème siècle⁹. Cette conclusion est confirmée une étude américaine récente, pilotée entre 1975 et 2002 par le professeur Jeffrey Johnson, de l'Université de Columbia. Selon six importantes associations professionnelles américaines, représentatives des domaines de la psychologie et de la psychiatrie, «il existe incontestablement un lien de causalité entre la violence médiatique et le comportement agressif de certains enfants»¹⁰. Cette conclusion est prudente et mesurée. Elle est suffisante pour s'interroger sur les responsabilités engagées dans la diffusion médiatique de la violence.

II. Les limites de la violence en droit suisse

1. La norme pénale

L'art. 135 CPS est entré en vigueur en 1990. Il répondait alors à une crainte suscitée par la généralisation des magnétoscopes. La préoccupation du législateur était qu'une consommation sans contrôle de films violents par des jeunes ne les incite à des comportements agressifs. Il appartient au titre premier du code pénal portant sur les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle. Il punit d'emprisonnement ou d'amende celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu,

exposé, offert, montré, rendu accessible ou mis à disposition des enregistrements sonores ou visuels, des images, d'autres objets ou des représentations qui illustrent avec insistance des actes de cruauté envers des hommes ou des animaux, portant gravement atteinte à la dignité humaine, sans présenter aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de ce nom.

Son application ne se limite donc pas aux seules cassettes vidéo. Le parlement en a exclu les écrits, qui risqueraient sans cela de se trouver trop exposés à la censure; il a considéré de plus que leur influence sur les esprits paraissait moins forte. Cependant, la lecture publique de textes écrits, au même titre que le théâtre, appartient aux représentations incluses dans le champ d'application de la loi.

DENIS BARRELET souligne que l'art. 135 «multiplie les barrières pour éviter que les juges n'instaurent une véritable censure culturelle traquant tout ce qui évoque la violence. Ce qui est visé, c'est l'évocation de la violence pour la violence»¹¹. Il doit donc s'agir d'actes de cruauté, infligeant à la victime des souffrances particulièrement graves; ces actes doivent être montrés avec insistance et ne présenter aucune valeur d'ordre culturel ou scientifique digne de ce nom. A ce propos, il est important de relever que l'information journalistique appartient au domaine culturel, ce qui amène BARRELET à apporter ce commentaire: «Autrement dit, même la photo de presse trop crue, même la séquence de téléjournal insoutenable par ses détails ou sa longueur ne tombent pas sous le coup de l'art. 135. [...] L'art. 135 ne veut pas empêcher la confrontation avec l'horreur lorsque cette confrontation a pour but de prévenir les conséquences de la violence individuelle ou collective, et d'éveiller ou de renforcer le sens critique»¹².

9 G. A. Anderson/B. J. BUSHMAN «Effects of Violent Video Games on Aggressive Behavior, Aggressive Cognition, Aggressive Affect, Physiological Arousal, and Prosocial Behavior: A Meta-Analytic Review of the Scientific Literature», *Psychological Science*, vol. 12, no 5, septembre 2001, p. 353-359; «The Effects of Media Violence on Society», *Science*, vol. 295, 29 mars 2002, p. 2377-2379.

10 Cité par ANDERSON/BUSHMAN, 2002.

11 D. BARRELET, *Droit de la communication*, Berne 1998, p. 314.

12 Op. cit., p. 315.

Un arrêt zurichois du 6 septembre 1995, Blutgeil¹³, condamne au titre de l'art. 135 un film vidéo qui montre longuement un ivrogne amputant la jambe d'un policier à la hache, puis arrachant la chair avant de la dévorer, ou encore une femme ouvrant le ventre du policier au couteau pour permettre à l'ivrogne de l'éviscérer et de manger les entrailles. En dépit du ton parodique adopté, rappelant les spectacles parisiens du Grand Guignol d'autrefois, les scènes atteignent un tel degré d'horreur qu'elles ne peuvent que rester gravées dans la mémoire du spectateur. Elles ne sauraient exciper d'une quelconque «exception culturelle», la valeur culturelle d'une œuvre, souligne l'arrêt, étant fondée non pas sur la sensibilité du spectateur moyen, mais sur la perception du spectateur averti.

Cet avis n'a toutefois pas été partagé par le tribunal de district de Zurich, dans un jugement du 6 novembre 2002. La cour pénale était appelée à se prononcer sur une suite de onze photographies tirées du même Blutgeil et disponibles sur un site internet. Ce jugement est intéressant dans la mesure où il montre que les films ne sont pas seuls passibles de l'art. 135, mais aussi parce qu'il souligne le caractère particulièrement impressionnant de l'image animée. Le tribunal n'a pas retrouvé dans la série de photographies les ingrédients qui faisaient du film une œuvre condamnable au titre de l'art. 135, en particulier l'effet produit par l'enchaînement des plans et l'impression donnée par le bruitage qui accompagnait les séquences filmées. De plus, une série d'images disponibles sur le site et montrant des spectateurs s'esclaffant lors de la projection du film contribuait à créer une distance conforme à l'intention parodique des auteurs. C'est pourquoi il a considéré que les éléments objectifs constitutifs de l'infraction pénale n'étaient pas réunis¹⁴.

2. La violence illicite dans l'audiovisuel

A la différence de la norme pénale, les dispositions de la législation sur la radio et la télévision s'appliquent à tous les champs

de la violence, l'information aussi bien que la fiction. L'art. 3 al. 1 de la Loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV) définit le mandat culturel confié aux diffuseurs. Il n'implique pas l'obligation pour chaque émission d'apporter une contribution positive à la promotion des valeurs culturelles, mais il conduit à considérer comme illicite une émission qui se situerait en opposition frontale à des valeurs fondamentales. L'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP) fonde sur cette orientation des attentes plus élevées dans des domaines sensibles comme le respect des droits de l'homme, les sentiments religieux ou la protection de la jeunesse. A ces domaines sensibles appartient l'expression de la violence, comme le précise l'art. 6 al.1 de la LRTV, qui déclare illicites «les émissions qui (...) font l'apologie de la violence ou la banalisent». Cette limite est renforcée par la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989, dont l'art. 7 chiffre 1 lettre b interdit de «mettre en valeur la violence». Le même article évoque plus loin la protection de la jeunesse. La responsabilité du diffuseur a été précisée par une recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (R [97] 19) sur la représentation de la violence dans les médias électroniques et dirigée contre la représentation gratuite de la violence. Une semblable préoccupation habite l'Union européenne¹⁵. Deux lignes directrices se dégagent de l'ensemble de ces dispositions: la lutte contre la violence gratuite et la nécessaire protection de la jeunesse.

L'AIEP rend le 5 décembre 2003 une décision substantielle sur un cas de représentation de la violence dans l'information. Il s'agit de la diffusion par la chaîne de télévision suisse alémanique DRS de photographies des cadavres des deux fils de Saddam Hussein, Kousai et Oudai, au cours de la «Tagesschau»: durable incrustation des images en noir et blanc en arrière-plan pendant le commentaire du présentateur du journal, puis diffusion d'une suite de trois images en couleur et en plein écran. Cette séquence a entraîné une plainte mettant en doute le sens et l'intention de cette présentation. Était-il judicieux de confronter le public à de telles images? N'était-ce pas faire par ailleurs le jeu de la propagande de guerre américaine, qui s'est employée à les répandre largement? La

13 ZR 1997.

14 *medialex* 3/03, 179-180.

15 Directive du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 sur l'exercice des activités de radiodiffusion télévisuelle, modifiant une précédente directive du 3 octobre 1989.

question primordiale est de savoir si la diffusion de scènes de violence est nécessaire à une information conforme aux faits. Or, rendre compte de la réalité du monde implique que soient aussi rapportés les guerres, les attentats, les crimes ou tout autre conflit. Il arrive même que certaines images prennent une signification symbolique, traduisant de manière forte et durable la souffrance de la guerre ou signifiant un événement historique. Leur diffusion au public est légitime et la limite posée à leur exploitation par les médias tient à une question de mesure: il se peut que la répétition d'une image ou la longueur d'une séquence ne soient pas justifiées par l'information du public.

Dans le cas des images des fils de Saddam Hussein, il paraît évident à la majorité des membres de l'AIEP qu'elles appartiennent à l'actualité du jour, leur diffusion par les autorités militaires américaines constituant même un fait majeur. Leur présentation lors d'un journal télévisé ne peut être considérée comme l'exploitation d'une violence gratuite; elle fait sens au regard du contexte particulier de l'Irak et même de l'histoire contemporaine, ce que la «Tagesschau» s'est employée à mettre en évidence. Elle ne peut constituer non plus, comme telle, une apologie de la violence ni une atteinte au principe de protection de la jeunesse. La question d'une atteinte à la dignité humaine paraît cependant plus délicate dans la mesure où l'exploitation des images peut être considérée comme une violation de la paix des morts. L'AIEP considère qu'il s'agit de figures historiques qui se sont illustrées par une absence de scrupules et une cruauté notoires envers les opposants au régime de leur père; Oudai a joué de plus un rôle en vue dans la résistance des Fedayins contre les troupes américaines. L'information du public et plus généralement l'intérêt public à la diffusion de telles images l'emportent donc sur le droit à la paix des morts.

Par souci de complétude, il convient de signaler que l'AIEP ne considère pas que la diffusion de ces images, telle qu'elle a été assurée par la «Tagesschau», est une manière de faire écho à la propagande américaine. Elle retient au contraire qu'elle laisse le public libre de se former sa propre opinion et qu'ainsi l'art. 4 de la LRTV requérant une présentation fidèle des événements et un

reflet équitable de leur pluralité ne s'en trouve pas violé.

L'intérêt particulier de la décision de l'AIEP est qu'elle est assortie d'une opinion divergente, exprimée par trois des membres de l'Autorité. Ceux-ci soulignent l'extrême violence des images des cadavres. Ils relèvent que les images n'ont pas été prises par des reporters de guerre, mais par les troupes stationnées en Irak, et diffusées par elles dans le but de convaincre la population de ce pays de la mort des fils de l'ancien dictateur. Ils considèrent qu'elles ne répondent pas au souci requis des journalistes de rechercher et documenter la vérité sans préjugé. Ils discutent aussi l'opportunité de montrer ces photos à l'écran lors de la «Tagesschau», quand bien même leur diffusion constitue un fait majeur de l'actualité. Était-ce nécessaire, alors que rien ne permettait au public de procéder à une identification sérieuse des corps et donc de la réalité de ces morts proclamées? C'est pourquoi les trois membres minoritaires ne peuvent se rallier aux conclusions de la majorité. A leurs yeux, la diffusion de ces images ne constitue pas une apologie de la violence, mais elle la banalise et porte atteinte à la dignité humaine, sans véritable nécessité journalistique.

On peut tenir cette décision de l'AIEP et son complément critique comme un exemple tout à fait remarquable de l'incertitude qui pèse sur les limites qu'il convient d'apporter à la violence dans les médias. Elle est précieuse aussi parce qu'elle anticipe sur la discussion déontologique propre au domaine de l'information et sur le débat éthique portant sur la représentation de la violence.

III. Les orientations de la déontologie journalistique

Les normes professionnelles des journalistes sont pour la plupart consignées dans des chartes ou codes déontologiques. En Suisse, c'est la Déclaration des devoirs et des droits du / de la journaliste qui tient lieu de texte de référence. Adopté en 1972, ce code a connu une première révision en 1994, puis une seconde plus importante en 1999, avant d'être assorti le 18 février 2000 de directives déclinant les règles énoncées par la Déclaration. Le contrôle de l'application des règles est confié au Conseil suisse

de la presse. La question de la violence dans l'information n'est pas explicitement traitée comme telle. Le recueil thématique des prises de position du Conseil de la presse ne mentionne pas le terme dans son index¹⁶. Mais elle est sous-jacente à deux chiffres de la Déclaration.

1. Violence et protection de la personne

Au chiffre 7, portant sur la protection de la personne, la directive 7.10 traite des images de guerre et de conflits. Elle suggère au professionnel des questions préalables à la décision de publier: savoir ce que représente exactement une photographie ou une image (examen attentif auquel le rythme de production des médias n'incite pas nécessairement); se demander si la scène est de nature à blesser la ou les personnes représentées sur l'image, celui ou celle qui les regarde, ou les deux; et lorsque le document témoigne d'un moment de l'histoire contemporaine, se demander si le droit à la paix des morts ne pèse pas plus lourd que l'intérêt public à une publication.

On retrouve dans ces interrogations des aspects déjà pris en compte dans l'application des lois. Il est intéressant de signaler l'attention portée au regard du public, et à la blessure qu'une image pourrait infliger à certains de ses membres.

2. Violence et respect de la dignité humaine

Le chiffre 8 de la Déclaration porte plus précisément sur le respect de la dignité humaine. Il énonce que la relation d'actes terroristes, d'accidents et de catastrophes «trouve ses limites dans le respect devant la souffrance des victimes et les sentiments de leurs proches». Selon la même démarche qu'au chiffre précédent, la directive 8.4 implique une série de questions préalables à une publication ou une diffusion. Les personnes représentées sont-elles identifiables comme individus? Leur dignité humaine serait-elle atteinte par une publication? Une éventuelle atteinte à la dignité humaine est-elle justifiée par le fait qu'il s'agit d'un témoignage unique d'une situation appartenant à l'histoire contemporaine?

Il n'est pas étonnant que la déontologie recourt ainsi à des formulations interrogatives, qui traduisent la nécessité de mettre en balance la liberté d'informer, répondant au droit du public à l'information, et d'autres intérêts dignes de protection. Des questions posées dans une chronique du Monde par le journaliste Alain Rollat¹⁷ restituent parfaitement le débat déontologique permanent auquel sont soumis les rédactions et au premier chef les reporters photographes ou caméramans d'actualité. «Faut-il tout montrer? Faut-il censurer l'horreur? Qu'est-ce qu'une image «insoutenable»? Comment une réalité «abominable» devient-elle une vision «insupportable»? Existe-t-il un seuil de l'«intolérable»? L'information est-elle une affaire de sentiments? Y a-t-il un degré d'émotion au-delà duquel il devient légitime d'occulter la vérité? Qui en décide?» Il n'existe pas de réponses toutes faites, mais seulement des choix en situation qui restent marqués du sceau du doute.

L'exemple n'est pas récent, mais il reste chargé de sens. Le 16 décembre 1971, les troupes pakistanaises capitulent à Dacca devant les forces indiennes. C'est la naissance du Bangladesh. Plusieurs photographes assistent à la libération de ce territoire par les troupes de l'Inde appuyées par des maquisards bengalis. Scènes de liesse, mais aussi d'horreur. Des partisans du Pakistan sont embrochés à la baïonnette. «Impossible de photographier, raconte le photographe français Marc Riboud. Une guerre c'est rien à côté.» Un autre Français est présent, Michel Laurent; il prend des images; il obtiendra le prix Pulitzer pour ses photographies du massacre. Un prix n'est pas une justification morale. D'autant moins qu'il est impossible d'exclure que la présence de témoins journalistes ait pu induire des comportements de violence spectaculaire. Écoutez cependant Marc Riboud: «Je ne comprends pas que l'on puisse soutenir la vue de telles scènes et faire des photos. Mais quelques jours après ce drame, j'ai rencontré Indira Gandhi. Elle m'a dit que ces images publiées partout étaient «la honte de l'Inde» car elle n'avait pu empêcher cette exécution. Et elle a ajouté: «J'ai donné des ordres pour que de tels actes ne se reproduisent plus.» La publication de ces photos a donc fait cesser les massacres.»¹⁸

16 Vade mecum, 2ème édition, 2002.

17 A. ROLLAT, «Les mouches», Le Monde 30 avril 1997.

18 M. GUERRIN, Profession Photoreporter. Vingt ans d'images d'actualité, Paris 1988, Gallimard et Centre Georges Pompidou, p. 144-145.

IV. Les choix éthiques: d'une violence «imposée» à une violence «libre»

La question des limites de la violence dans l'information médiatique, sous l'aspect des pratiques journalistiques et des normes déontologiques, reste chargée de contradictions. Ces contradictions amènent à se poser la question de fond: celle du sens de la violence. Pourquoi tant d'actes violents dans les médias? Pourquoi cette inclination à la violence dans le monde du cinéma, qui en tire apparemment ses profits et en nourrit la télévision? Les réponses ressortissent davantage à l'anthropologie qu'au droit ou à l'éthique. Le parcours suivi jusqu'ici a permis d'en déceler la complexité. Avec ce premier point de repère pourtant: les médias audiovisuels sont placés au centre du débat sur la violence et la jeunesse en représente le cœur de cible. Au moment de passer à une évaluation éthique, il convient d'en discerner un second: la violence concerne les médias dans leur ensemble et l'information autant que la fiction; mais dans un cas - celui de l'information - il s'agit d'une violence imposée par les événements de l'actualité; dans l'autre - celui de la fiction - il s'agit d'une violence choisie, délibérée, que l'on pourrait dire «libre».

1. La violence dans l'information: résistance ou résignation?

Les choix éthiques imposés par la violence dans l'information sont difficiles et, comme tout choix éthique, imposent une perte. Comment répondre au droit à l'information du public? Pour dire et traduire en images la même information il existe toute une gradation, de l'énoncé des faits occultant les images à la diffusion d'une séquence intégrale, montrant l'horreur dans ses détails et sa durée. Il suffit pour s'en faire une idée de se référer aux films vidéo enregistrés par les groupes terroristes preneurs d'otages en Irak, présentant comme des rituels les scènes de décapitation. Que montrer à ce propos? Pendant combien de secondes? Et qui s'en charge? La photographie n'échappe pas non plus à de telles interrogations, qui touchent au contenu et à la forme (le cadrage, la grosseur des plans).

Les membres minoritaires de l'AIEP ont pointé de plus, à raison, un élément nouveau important: les photographies des ca-

davres de Koudai et Ousai ne sont pas le fait de reporters photographes investis de la mission de documenter des faits d'actualité; elles ont été réalisées et diffusées par les troupes américaines en Irak. Révélées fin avril 2004, les images de sévices et tortures infligés à des détenus de la prison d'Abou Ghraib présentent un caractère analogue: elles ont été prises par des militaires du contingent affectés à ce lieu de détention, grâce à la technologie de plus en plus performante du téléphone mobile. La «chaîne journalistique» est ainsi privée de ses premiers et essentiels maillons: la présence sur le terrain, le choix des scènes destinées à l'information du public, l'interrogation sur le sens même de l'acte de photographier. Les rédactions en sont réduites à décider si elles utilisent ou non les images qu'elles reçoivent, et si oui lesquelles, quelle place elles leur réservent. Décision pervertie par la diffusion immédiate de ces images sur l'internet, en amont même de leur communication au public par les médias traditionnels.

Comment les médias peuvent-ils longtemps résister à cette déferlante de violence et d'horreur? Comment ne se laisseraient-ils pas gagner à la longue par une sorte de résignation? On pourrait considérer comme du bricolage moral les mesures prises pour endiguer cette vague: par exemple, le fait d'avoir rendu floues des images des corps dénudés des prisonniers d'Abou Ghraib, afin d'estomper les détails intimes et d'atténuer l'humiliation des postures. Cette précaution est certes ambiguë («donner à voir sans tout montrer»), mais elle apparaît comme un moyen de sauvegarde conciliant tant bien que mal le respect de la dignité humaine, celle des victimes et celle des spectateurs, et le devoir d'informer, puisqu'il serait difficile de taire l'existence de ces photographies-événements. Les autorités de régulation externes comme le CSA (Conseil supérieur de l'audiovisuel) en France ou l'AIEP en Suisse ou encore les instances de régulation internes comme le Conseil suisse de la presse sont appelées à jouer un rôle de plus en plus décisif dans la définition de cette éthique appliquée et dans celle des responsabilités des journalistes et des diffuseurs.

2. La violence dans la fiction: à quelles fins?

Par comparaison, la violence «libre» des œuvres de fiction semble soumise à un enjeu éthique moins complexe. Non que l'évaluation de la violence repose sur des évidences, qu'il soit toujours aisé d'en dénoncer la gratuité ou, au contraire, de la justifier par la valeur culturelle, artistique ou scientifique de l'œuvre. Mais parce que l'interrogation éthique porte ici sur l'exploitation de la violence et son omniprésence sur les écrans. Pourquoi choisir de privilégier cette forme de comportement dans les films ou les séries télévisées, pourquoi consentir à cette escalade? C'est poser la question des fins, qui est fondamentale en éthique. En d'autres termes, c'est tenter de sortir des débats sur les effets de la violence sous leurs aspects psychologiques et sociologiques, pour une large part indécidables, et d'ouvrir une discussion sur l'aspect moral¹⁹. On s'accorde à considérer qu'il y a trop de violence à la télévision. Pourquoi ne s'entendrait-on pas pour la réduire?

Cela passerait sans doute davantage par une concertation associant les divers ac-

teurs de la communication que par une réglementation. C'est ce qu'a conclu, en France, une commission présidée par Blainne Kriegel dans son rapport rendu en novembre 2002, qui a provoqué de nombreux remous jusqu'à l'évocation, à vrai dire fréquente dans ce pays, du retour à la censure et à l'ordre moral²⁰. Or que dit le rapport de la commission? «La loi et le règlement ne sont pas les seuls modes de régulation de l'espace télévisuel: la concertation, la dissuasion, l'intériorisation de normes collectives ont des effets plus stables. Elle [la commission] cherche à désamorcer la surenchère du sensationnalisme entre les chaînes. Elle en appelle à la responsabilité des créateurs de fictions, des programmeurs de chaîne, des diffuseurs. Elle veut entrecroiser les libertés des créateurs et du public avec les responsabilités des émetteurs, des téléspectateurs et des parents. Elle veut rendre l'opinion publique consciente du problème.»²¹.

Il n'y a rien à retrancher à ce programme. Sa mise en œuvre dépend de la volonté de tous, sans oublier le public. Elle est, pour une large part, confiée aux autorités et instances en charge de la régulation de l'audiovisuel et des médias. La violence dans les médias: où sont les limites? Elles sont là où les partenaires de la communication décideront de les faire passer, sans que les uns subissent, laxisme ou censure, la volonté exclusive des autres. ■

19 Voir notamment R. A. WHITE, «From Codes of Ethics to Public Cultural Truth. A systemic View of Communication Ethics», *European Journal of Communication*, 10, no 4, 1995, p. 441-459.

20 E. DERIEUX, «France: La violence à la télévision et la jeunesse», *medialex*, 1/ 03, p. 11-12.

21 Cité par DERIEUX, *ibid.*

L'AUTRE REGARD DIE ANDERE SICHT



Le cortège

Martial Leiter