

Information sur les personnalités, personnalisation de l'information: où sont les limites?

MANUEL BIANCHI DELLA PORTA*

- I. Introduction
 - II. Le cadre juridique
 - 1. L'article 28 CC
 - 2. La CEDH
 - III. Le sujet à protéger: personnes et personnalités
 - IV. L'auteur de l'atteinte: les médias
 - V. L'objet de la protection: la personnalité
 - 1. Honneur
 - 2. Vie privée
 - VI. Une information dans l'intérêt du public
- Résumé / Zusammenfassung

I. Introduction

L'information sur les personnalités et la personnalisation de l'information sont deux facettes d'un même phénomène: mettre les personnes publiques au centre de l'information. C'est le principe sur lequel est fondée la presse dite *people*. Les personnalités sont son fonds de commerce et leur vie privée, le champ de ses «investigations». Le phénomène n'est pas cantonné à la presse *people*. Il gagne la presse en général, qu'elle cherche à divertir, faire connaître ou informer. Les faits et gestes privés des personnalités publiques colonisent aujourd'hui la presse généraliste. Les émissions d'information, les jour-

naux de référence n'y échappent pas. Les médias, dans leur majorité, jugent la *peopleisation* de l'information comme un procédé journalistique qui, selon les circonstances, s'avère légitime.

La question de la légitimité du phénomène en tant que tel ne nous intéresse pas ici. Seule nous occupe la protection juridique dont jouissent les personnalités lorsque les médias s'emparent de leur vie privée, ou d'un autre attribut de leur personnalité, pour le porter à la connaissance du public. De ce point de vue, il faut constater que la presse *people* opte majoritairement pour un traitement de l'information de moins en moins consensuel ou complaisant, diront certains, de moins en moins respectueux des personnes, selon d'autres. Nous laissons aux observateurs du monde des médias le choix du qualificatif. Ce qui est certain: la question de la protection des personnalités se pose avec une actualité brûlante.

Cette actualité est d'abord européenne, mais elle est aussi suisse. Il n'était pas déraisonnable de penser que le phénomène aurait épargné notre pays. La Suisse était connue pour un refus de la personnalisation, qui s'exprimait en particulier dans notre culture politique par un goût modéré pour le vedettariat. Il n'en est rien. Les affaires qui ont défrayé la chronique ces dernières années en témoignent. Pour ne prendre que quelques exemples qui ont eu un écho particulier: le divorce de Sepp Blatter rapporté par l'«Illustré», la séparation du couple Sarkozy par le

La tendance est à la personnalisation de l'information. Quand elles n'en sont pas les complices, les personnalités en font souvent les frais. Jusqu'où les médias peuvent-ils aller dans leurs incursions dans la vie des personnalités? Quelles limites leur imposent la protection de l'honneur et de la sphère privée? Ces questions sont examinées sous l'angle du droit civil, notamment à la lumière des dernières décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

Die Tendenz geht in Richtung einer Personalisierung der Information. Wenn Persönlichkeiten dabei nicht mitmachen, haben die Betroffenen oft die Kosten zu tragen. Wie weit können Medien mit ihren Einfällen in das Leben der Persönlichkeiten eindringen? Welche Grenzen setzen ihnen der Schutz der Ehre und der Privatsphäre? Diese Fragen werden unter dem Gesichtspunkt des Zivilrechts, insbesondere im Lichte der jüngsten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs der Menschenrechte, untersucht.

* Avocat, Docteur en droit, LL.M., Chargé de cours en droit des médias à l'Université de Genève.

¹ Voir la prise de position du CSP du 8 juillet 2005 (Blatter-Bianca c. «L'Illustré») 27/2005 (www.presserat.ch/positions.htm).

Matin², la prétendue aventure extra-conjugale de l'Ambassadeur Borer dénoncée par le *Sonntagsblick*³. Les affaires qui se succèdent ont toutes ou presque été l'occasion d'un débat public sur le rôle de l'information et la nécessité de la protection de la sphère privée. Rares sont les cas où une décision de justice a mis un terme au débat⁴.

En tout état, la Suisse n'est pas une île. Les informations sur la vie des personnes suivent le sort des autres informations. Qu'elles soient du texte, des sons ou des images, les données sur les personnes sont désormais numérisées, se présentent le plus souvent sous forme de fichiers électroniques et se caractérisent notamment par le fait (a) qu'elles sont diffusées par des moyens de communication et à travers des réseaux qui ne connaissent pas de frontières, (b) qu'elles peuvent être dupliquées sans limite (et rediffusées par ces mêmes moyens et réseaux) ou encore (c) qu'elles peuvent être recherchées efficacement grâce à des puissants outils, en particulier les moteurs de recherche sur Internet⁵. Pour prendre la mesure du phénomène, il suffit de penser au procédé de *googleisation* d'une personne. En inscrivant un nom et un prénom dans une case sur la fenêtre de l'interface Google, chacun en Suisse ou ailleurs peut obtenir gratuitement une partie non négligeable de ce qui a été publié/diffusé sur la personne, et le cas échéant les éléments de sa sphère privée, sans limite territoriale. Les informations sur la vie des personnes se multiplient par ailleurs parce que leur «production» n'est de loin plus limitée aux médias traditionnels. De plus en plus, des non-professionnels produisent du «contenu» sur Internet, ce grâce à la diffusion de logiciels idoines (voir phénomène des *blogs*).

Des efforts sont faits pour harmoniser le cadre de la protection de la personnalité en Europe. Ils émanent principalement de la Cour

européenne des Droits de l'Homme (ci-après la Cour européenne), en application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁶. Cette harmonisation est nécessaire, notamment pour améliorer la protection des justiciables dans le marché transfrontalier de l'information, mais aussi pour éviter que ne se créent, dans les juridictions où la liberté des médias est plus grande, des avantages concurrentiels pour les entreprises qui seraient tentées d'exploiter un niveau de protection plus faible pour les personnes.

II. Le cadre juridique

1. L'article 28 CC

Le cadre juridique suisse est bien connu. Son rappel est toujours utile. La personnalisation de l'information trouve ses limites dans le droit de chacun au respect de sa personnalité. La personnalité est d'abord une notion de droit civil, même si certains de ses attributs sont protégés par d'autres normes⁷. Les dispositions topiques en matière de protection de la personnalité figurent aux articles 28 à 281 CC. Ces dispositions sont en vigueur depuis un peu plus de vingt ans; elles répondaient à un besoin accru de protection des personnes face aux médias et au développement des moyens de communication⁸.

L'art. 28 CC est au cœur du dispositif de protection. C'est lui qui fixe le principe en la matière et, en creux, la règle de conduite pour les médias: «Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe». Autrement dit, la personnalité mérite protection, et les médias ont un devoir d'abstention. Ils ne peuvent porter atteinte aux attributs de la personnalité, à moins d'une circons-

tance qui rende cette atteinte licite. Ces circonstances sont au nombre de trois: (a) la victime consent à l'atteinte, (b) un intérêt prépondérant la justifie, (c) la loi l'autorise. De telles circonstances, si elles sont établies, libèrent l'entreprise média de toute responsabilité envers la personne. La charge de prouver la circonstance libératoire repose sur l'entreprise média (à la différence de la preuve de l'atteinte, qui doit elle être apportée par le lésé).

L'art. 28 CC est une norme de comportement très générale, dont le juge est appelé à préciser le contenu. En 1907 comme en 1983, le législateur a renoncé à définir ce qu'était la personnalité qui doit être préservée, et ne s'est pas étendu sur les motifs justifiant de telles atteintes. Il a préféré recourir à des notions juridiques indéterminées telles que *l'intérêt pré-*

² L'affaire a fait l'objet d'une décision du Tribunal de Grande Instance de Thonon-les-Bains du 22 septembre 2006 (non publié).

³ L'affaire Borer a fait l'objet d'un compte-rendu dans le Rapport de la Commission de gestion du Conseil national du 7 avril 2005 (FF 2005 4789 ss).

⁴ Soit que l'affaire se règle à l'amiable (voir le cas Borer), soit que la décision de justice relance le débat. Pour un exemple de glissement vers un procès de la justice: *Lenfer Suisse des enquêtes journalistiques*, l'Hebdo, 31 août 2006, 8.

⁵ ATF 127 III 481, 485 (= JdT 2002 I 429): le TF souligne les risques croissants d'atteintes aux droits des personnes par les médias «vu qu'un accès général aux archives est possible grâce aux moyens techniques».

⁶ L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également œuvré pour une harmonisation du droit; voir Résolution 1165 (1998) «Droit au respect de la vie privée», en particulier n° 14 (www.assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adopted_text/ta98/fres1165.htm).

⁷ Par ex. art. 173 ss. CP («Infractions contre l'honneur et contre le domaine secret ou le domaine privé»).

⁸ Message du 5 mai 1982 concernant la révision du Code civil suisse (protection de la personnalité: art. 28 CC et 49 CO), FF 1982 II 670 ss.

pondérant public ou privé. On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir fourni un catalogue exhaustif des comportements répréhensibles. L'avantage aurait certes été plus de certitudes, notamment pour les journalistes. Comme souvent cependant, lorsqu'il s'agit de règles de conduite, le législateur a fait preuve de sagesse en restant à un niveau général et abstrait, évitant ainsi que l'évolution des mœurs et des idées ne rende rapidement caduque la liste des biens à protéger et des motifs justificatifs.

Si l'on exclut les cas particuliers du consentement de la victime et de l'impératif de la loi, l'art. 28 CC en réalité invite, cas échéant, oblige le juge à se poser trois questions fondamentales:

- l'élément que le plaignant attribue à sa personnalité mérite-t-il d'être protégé? Si oui,
- l'information que l'entreprise de média veut exploiter mérite-t-elle d'être rendue publique? Si oui,

- l'intérêt à rendre public l'information l'emporte-t-il sur l'intérêt de la personne à ce que sa personnalité soit protégée?

Il faut reconnaître et admettre que le juge dispose d'une *large marge d'appréciation* dans la formulation des réponses à apporter à ces trois questions dans le cas concret⁹. Le juge doit exercer pleinement cette liberté, que le législateur a voulue et qui, on l'a vu, est souhaitable. Il est fondé et, selon les cas, encouragé à ne pas se laisser enfermer par les catégories, concepts et classifications que la littérature juridique a élaborés autour de l'art. 28 CC. Une fois encore: les seules obligations que la disposition impose sont l'appréciation *in casu* de l'intérêt du demandeur à la protection de sa personnalité et de l'intérêt du défendeur à la publication / diffusion de l'information, et la pesée de ces deux intérêts.

2. La CEDH

Dans l'exercice de sa liberté, le juge sera guidé par la jurisprudence. La doctrine analyse largement les décisions judiciaires, en particulier de notre Haute Cour, qui font application de l'art. 28 CC. Elle s'étend plus rarement sur les précédents de la Cour européenne en application de la CEDH¹⁰.

La CEDH fait partie intégrante du droit suisse depuis 1974. L'art. 8 CEDH consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. L'art. 10 CEDH garantit la liberté d'expression, qui inclut la liberté de la presse. L'art. 34 CEDH permet à toute personne physique ou morale qui se prétend victime d'une atteinte aux libertés fondamentales d'agir contre les Etats parties à la CEDH devant la Cour européenne.

Les droits fondamentaux, dans la théorie constitutionnelle, sont avant tout compris comme des garanties contre les ingérences de l'Etat: les

particuliers et les entreprises se voient garantir des libertés, par exemple la sphère privée ou l'espace dans lequel se forment et s'échangent les opinions; ces espaces de liberté ne peuvent être restreints par les agents de l'Etat qu'à des conditions strictes. Cette conception a évolué. Les droits fondamentaux n'ont pas qu'une portée négative (abstention de l'Etat); ils peuvent également imposer des *devoirs positifs* à l'Etat, en particulier celui de protéger les particuliers et les entreprises contre les troubles et les atteintes créés par des tiers (*Schutzpflicht*)¹¹. Le Tribunal fédéral a fait sienne cette conception tardivement, s'agissant des droits concédés par la Constitution fédérale¹². Il s'est notamment inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne, qui admet depuis longtemps que l'Etat viole les droits fondamentaux s'il ne prend pas de mesures pour les protéger contre les atteintes des particuliers, notamment lorsque les instances nationales chargées d'appliquer le droit, l'interprètent d'une manière telle que cette protection n'est pas effective¹³.

Il résulte de ce qui précède que les droits garantis par la CEDH ont des effets sur les relations entre particuliers dans les Etats parties (*effets horizontaux*)¹⁴. Les instances étatiques, au premier rang desquelles les tribunaux nationaux, doivent interpréter le droit privé d'une manière telle que les garanties données soient également réalisées dans les rapports des particuliers entre eux, sous peine d'engager la responsabilité de l'Etat. Bien qu'elle ne soit pas appelée en premier lieu à régler les différends privés, la Cour européenne «ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation [...] d'une disposition légale apparaît comme déraisonnable, arbitraire ou [...] en flagrante contradiction avec les principes sous-jacents à la Convention»¹⁵. Cela vaut pour les interprétations des tribunaux des Etats parties, et donc égale-

⁹ Arrêt du TF du 23 septembre 2004 (5C.157/2003), consid. 4.1; ATF 129 III 529, 531.

¹⁰ Il y a à cela de notables exceptions; ainsi: F. WERRO / I. SCHMIDLIN, La protection de la personnalité et les médias: Une illustration de la rencontre du droit civil et du droit constitutionnel, in: F. Werro (éd.), Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme, Zurich/Bâle/Genève, 2006, 161 ss.; H. HAUSHEER / R. E. AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedia in der Schweiz, in: H. Koziol / A. Warzilek (éd.), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedia, Wien / New York, 2005, 314 ss.

¹¹ WERRO / SCHMIDLIN (n. 10), 182.

¹² ATF 126 II 300, 314.

¹³ WERRO / SCHMIDLIN (n. 10), 184–185.

¹⁴ Le principe de cet effet horizontal est reconnu par le Constituant fédéral: «Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où il s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux» (art. 35 al. 3 Cst.).

¹⁵ Arrêt CourEDH Pla et Princerman c. Andore du 13 juillet 2004 (requête 69498/01), § 59.

ment des tribunaux suisses. Le gouvernement helvétique l'avait d'abord contesté, estimant que la Suisse ne pouvait pas être atraite devant la Cour Européenne pour des ingérences d'entités privées sur lesquelles elle n'avait aucun contrôle. La Cour européenne a jugé du contraire¹⁶.

Il est ainsi établi que la Suisse, par ses tribunaux nationaux, doit veiller à la protection des droits découlant de la CEDH, y compris dans les relations entre particuliers. Cela vaut pour tous les droits fondamentaux, y compris le droit à la vie privée garanti à l'art. 8 CEDH. Comme l'a rappelé la Cour européenne à l'Allemagne récemment, le devoir des Etats parties peut «nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux»¹⁷. L'importance de ces développements est capitale: désormais, l'interprétation du droit civil, singulièrement de l'article 28 CC, ne peut plus se faire dans l'ignorance des droits consacrés par la CEDH¹⁸.

La licéité des atteintes portées par les médias à la vie privée des particuliers doit ainsi s'apprécier à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne sur requêtes individuelles fondées sur l'art. 8 CEDH ou sur l'art. 10 CEDH. A cet égard, les art. 8 et 10 CEDH sont indissociables en la matière. Pour le comprendre, prenons un exemple simple: une entreprise média recourt au Tribunal fédéral contre une décision judiciaire lui faisant interdiction de diffuser une information au motif que cette information est attentatoire à la vie privée. Si le Tribunal fédéral lui donne raison, la personne qui se prétend victime de l'atteinte pourra saisir la Cour européenne d'un manquement à l'art. 8 CEDH, sa requête étant dirigée – on le rappelle – non contre l'entreprise média, mais contre la Suisse, pour ne pas avoir protégé son droit efficacement. Si, par contre, le Tribunal fédéral

donne tort à l'entreprise média, celle-ci pourra saisir cette même cour d'un manquement à l'art. 10 CEDH cette fois, sa requête étant également dirigée contre la Suisse, mais pour défaut de protection de la liberté de la presse. Dans les deux hypothèses, les juges européens examineront également «en creux» celui des deux droits fondamentaux qui n'est pas évoqué par le requérant (soit la liberté d'expression dans le premier cas, le droit à la vie privée dans le second cas). Ces deux droits étant d'égale valeur, ils ne pourront être hiérarchisés l'un par rapport à l'autre qu'en relation avec les circonstances du cas d'espèce¹⁹.

A l'évidence, le juge suisse qui applique l'art. 28 CC sera lié par la jurisprudence de la Cour européenne examinant l'interprétation que les tribunaux helvétiques donnent de l'art. 28 CC²⁰. Mais plus largement, dès lors qu'il est saisi d'une action contre une entreprise média fondée sur le droit de la personnalité, le juge suisse devra tenir compte des décisions européennes qui tranchent de questions liées aux ingérences de la presse dans la vie privée des personnes, quel que soit l'Etat partie en cause²¹. Concrètement, pour chacune des questions que pose l'application de l'art. 28 CC – étendue de la protection, existence d'un intérêt public à la diffusion de l'information et prépondérance de l'intérêt public²² – le juge suisse ne pourra ignorer les appréciations des juges européens dans des cas d'atteintes à la vie privée comparables à celle dont le juge suisse est saisi²³.

A ce propos, l'*Arrêt von Hannover* est incontournable pour qui a à juger de photographies de personnalités prises hors consentement dans le cadre d'activités de loisir²⁴. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette décision de justice. Il suffit de dire à ce stade qu'elle sera, aussi longtemps qu'elle n'est pas renversée, une référence pour le juge suisse qui doit ap-

précier la portée de la protection de la vie privée et l'intérêt du public à la diffusion des clichés dans un cas analogue.

III. Le sujet à protéger: personnes et personnalités

Toute personne est titulaire des droits de la personnalité. Cela vaut avant tout pour les personnes physiques, qui nous intéressent au premier chef ici. Cela vaut également pour les personnes morales, du moins s'agissant des attributs de la personnalité qu'elles partagent avec les personnes physiques et qui sont précisément ceux qui sont le plus souvent «menacés» par les médias, ainsi l'honneur ou la sphère privée.

Parmi les personnes physiques, la loi ne distingue pas entre les personnalités (*bekannte Persönlichkei-*

¹⁶ Sur la liberté d'appréciation du juge national dans l'application des dispositions de la CEDH, voir arrêt CourEDH VGT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse du 28 juin 2001 (requête 24699/94), § 8 ss.

¹⁷ Arrêt CourEDH von Hannover c. Allemagne du 24 juin 2004 (requête 59320/00), § 57.

¹⁸ WERRO/SCHMIDLIN (n. 10), 187.

¹⁹ WERRO/SCHMIDLIN (n. 10), 193.

²⁰ Par ex.: décision CourEDH Verliere c. Suisse du 28 juin 2000 (requête 41953/98).

²¹ La position du TF a évolué à cet égard. Dans un arrêt de 2000, on trouve l'opinion selon laquelle une personnalité ne peut tirer argument de l'art. 8 CEDH dans un litige avec un hebdomadaire «car la garantie contenue dans cet article ne vaut qu'à l'égard des autorités étatiques» (ATF 127 III 481, 496 = JdT 2002 I 432). Depuis, le TF discute les décisions de la Cour européenne dans des contentieux entre particuliers fondés sur les art. 28 à 28I CC (par ex. arrêt du TF du 12 septembre 2002 [5P.254/2002], consid. 2.4).

²² Voir ci-dessus ad II. 1.

²³ Sur la liberté d'appréciation du juge national dans l'application des dispositions de la CEDH, voir arrêt CourEDH VGT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse (n. 16), § 45.

²⁴ Arrêt von Hannover c. Allemagne (n. 17).

ten) et les autres. C'est une évidence, qu'il ne faut pas perdre de vue. Ceci étant, les personnalités sont une catégorie de personnes particulièrement exposées aux atteintes aux droits de la personnalité. Leurs rapports avec les médias sont souvent ambivalents. Elles intéressent les médias; à ce titre, elles ont un besoin accru de protection. Par ailleurs, il leur arrive de les solliciter. Elles entretiennent une relation particulière, voire privilégiée, avec les médias, les pratiquent et les connaissent. De ce point de vue, elles ne sont pas toujours les «victimes innocentes» des médias.

Le dictionnaire nous apprend qu'une personnalité est «une personne en vue, remarquable par sa situation sociale, son activité»²⁵. Deux éléments de la définition sont à retenir ici: une personnalité est un individu en vue, un homme ou une femme qui est connu dans sa communauté, ou du moins d'un large cercle de personnes. C'est aussi une personne remarquable, quelqu'un qui, par ce qu'il est ou ce qu'il fait, est digne d'être remarqué, d'attirer l'attention d'autrui. C'est générale-

ment la fonction, le statut ou l'activité qui donne la notoriété.

Font indiscutablement partie des personnalités, les personnes exerçant des fonctions publiques importantes, ainsi les membres des organes exécutifs et législatifs, les magistrats et les hauts fonctionnaires. Ils représentent des collectivités publiques, donc indirectement les citoyens. Certains sont par ailleurs des élus du peuple. On peut associer à ce groupe les dirigeants politiques (qui souvent sont ou ont été des élus).

Certaines personnalités viennent, elles, de la société civile. Elles sont issues du monde économique: les entrepreneurs, les cadres dirigeants, les professionnels reconnus. Elles appartiennent aux mondes culturel, artistique, sportif, scientifique, académique, caritatif, ou encore font partie de cercles sociaux valorisés (à tort ou à raison), par exemple la *jet set*. Ces personnes jouissent toutes d'une reconnaissance sociale, plus ou moins importante, soit parce que dans ces cercles qui sont les leurs, elles assument des responsabilités particulières, sont perçues comme des «leaders» ou ont une activité remarquable. Il est piquant de constater qu'un nombre croissant de personnalités sont issues des professions liées aux médias.

Une personne peut susciter l'intérêt du public de manière ponctuelle, à l'occasion d'un événement déterminé. Sa notoriété existe, mais elle est passagère. D'autres personnes mobilisent l'attention du public sur le long terme, en raison de l'importance de leur statut et/ou de leurs actions. Ce sont des personnages notoires. Parfois, la distinction est faite entre *notoriété relative* et *notoriété absolue*²⁶. On parle dans ce dernier cas de *personnalités absolues de l'histoire contemporaine*²⁷. Une personne qui fait partie intégrante de l'histoire de notre temps est en soi un sujet d'intérêt pour le public. Ces personnalités sont-elles, comme on l'entend

parfois, des êtres à part, dont la sphère de protection serait plus réduite, qu'il s'agisse de leur honneur ou de leur vie privée²⁸?

L'Arrêt von Hannover relativise beaucoup la portée de la notion de la *personnalité absolue de l'histoire contemporaine* dans le champ du droit de la personnalité. Dans cette affaire, les juridictions allemandes étaient d'avis que la protection de la vie privée d'une personnalité absolue de l'histoire contemporaine (dont Caroline von Hannover faisait manifestement partie) s'arrêtait à la porte de son domicile, en conséquence de quoi la personnalité devait tolérer toute photographie prise dans les lieux publics. Cette position était formulée de façon absolue par les premiers juges. Les instances de recours la nuançaient quelque peu: la protection de la vie privée hors du domicile pouvait éventuellement subsister à condition que la personnalité se soit retirée dans un endroit isolé dans lequel elle puisse légitimement se sentir à l'abri des médias²⁹. La Cour européenne opère un virage à 180 degrés: l'analyse du cas d'espèce ne doit pas tant reposer sur la question de savoir si la requérante fait partie des personnalités absolues de l'histoire contemporaine. En effet, «[...] l'élément déterminant, lors de la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression, doit résider dans la contribution que les photos et articles publiés apportent au débat de l'intérêt général»³⁰. En d'autres termes, le critère essentiel est celui de l'intérêt du public à la diffusion de l'information, évalué par rapport à la capacité de cette information à nourrir le débat public. La qualité de la personne (du moins si ou quand celle-ci n'exerce pas de fonctions publiques) est secondaire, et le seul fait de la qualifier de personnalité absolue de l'histoire contemporaine ne suffit pas en soi à justifier toutes les intrusions³¹.

²⁵ Le Grand Robert de la langue française, 2^{me} éd., Paris 2001.

²⁶ ATF 127 III 481, 488 (= JdT 2002 I 430); ATF 126 III 305, 307 (= JdT 2001 I 34); ATF 111 II 209, 214 (= JdT 1986 I 600).

²⁷ Arrêt von Hannover c. Allemagne (n. 17), § 73.

²⁸ Voir H. DESCHENAUX/P.-H. STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4^{me} éd., Berne 2001, 178 § 559 et 180 § 561.

²⁹ Ainsi la publication de photos de Caroline von Hannover en compagnie de Vincent Lindon, son compagnon de l'époque, porte atteinte au respect de la vie privée de la requérante dans la mesure où elles ont été prises au fond de la cour d'un restaurant, un lieu où la requérante pouvait se croire à l'abri des regards indiscrets (arrêt CourEDH von Hannover c. Allemagne [n. 17], § 25).

³⁰ Arrêt CourEDH von Hannover c. Allemagne (n. 17), § 76.

³¹ Arrêt CourEDH von Hannover c. Allemagne (n. 17), § 75.

C'est une évidence: les faits et gestes des personnes qui sont ou font l'histoire ou, du moins, l'actualité sont l'objet d'une plus grande attention de la part du public. Cette attention est justifiée bien souvent par le caractère «remarquable» de leur statut (donné ou acquis) ou des activités pour lesquelles elles se sont fait connaître. De ce point de vue, les informations sur la vie de ces personnes peuvent, selon les circonstances, présenter pour le public un intérêt que ne présenteraient pas des informations du même type lorsqu'elles se rapportent à un individu lambda. Ainsi, la notion de personnalité ne définit pas, en tant que tel, le niveau de protection d'une personne, mais est appelée à jouer un rôle dans l'appréciation de l'existence ou non d'un intérêt public à la diffusion de l'information litigieuse. Comme l'exprime à sa manière le Tribunal fédéral, le fait d'être (relativement ou absolument) connu de ses contemporains place la personnalité dans la catégorie des personnes «soumises à un intérêt public prépondérant»³².

IV. L'auteur de l'atteinte: les médias

L'art. 28 CC ne distingue pas les personnalités des autres bénéficiaires des droits de la personnalité³³. Cette même disposition ne fait pas davantage de différences entre les personnes qui attendent aux droits de la personnalité, et ne réserve pas de traitement spécial aux médias ou aux professionnels de l'information³⁴. Les médias sont ainsi soumis au *droit commun*.

Ceci étant, les médias occupent une place à part dans le cadre de la problématique de la protection des personnes, et qu'il se justifie de considérer pour eux-mêmes les enjeux juridiques de cette protection face aux médias. Les atteintes aux at-

tributs de la personnalité sociale sont commises le plus souvent soit par les médias soit avec le concours ou la complicité de ces derniers. L'atteinte implique en effet que l'information en cause soit rendue accessible au public; et c'est précisément le métier des médias que de rendre l'information publique.

Si les médias menacent davantage que d'autres certains aspects de la personnalité, leur fonction d'information est utile. Il y a consensus sur l'utilité sociale de la mission d'informer ou, lit-on parfois, du «*mandat d'informer*»³⁵. Le plaidoyer pour la fonction d'informer peut prendre plusieurs formes. Selon les cas, l'accent sera mis sur le rôle des médias dans le débat public, dont la qualité et le dynamisme sont gages d'une société démocratique³⁶. Parfois, les juges européens insisteront davantage sur le rôle de «chien de garde» des journalistes³⁷.

Dans ce contexte, une distinction est parfois faite entre les médias qui assurent une fonction d'information et les autres, notamment les médias axés sur le divertissement. Il faudrait alors appliquer un double standard. L'intérêt que la presse qui informe porte aux personnalités serait en principe légitime; et cette presse serait dès lors le plus souvent en droit de faire valoir la circonstance libératoire de l'intérêt public prépondérant. Face à elle, la presse qui divertit ne remplirait pas une mission d'information lorsqu'elle s'intéresse aux célébrités et ne pourrait en conséquence se prévaloir de l'intérêt public devant le juge³⁸. Cette distinction se recoupe, partiellement du moins, avec d'autres distinctions auxquelles sont attachées des conséquences similaires, ainsi la presse qui poursuit une mission et celle qui fait de l'argent, ou encore, la presse sérieuse et celle qui ne l'est pas³⁹.

Ces catégorisations entre médias ne rendent, à notre sens, pas

compte de la réalité économique de la presse d'aujourd'hui. Se reposer sur elles pour appréhender la notion d'information d'«intérêt public prépondérant» peut conduire à des résultats indésirables. Pour une part essentielle, les entreprises média sont organisées en la forme de sociétés commerciales et, comme telles, ont pour objectif ultime de générer du profit. Il y a des exceptions, ainsi en Suisse, la SSR, entreprise publique.

³² ATF 127 III 481, 488 (= JdT 2002 I 430); voir aussi arrêt du TF du 23 septembre 2004 (5C.167/2003), qui pose comme critère «l'intérêt que le particulier entretient avec le public».

³³ Voir ci-dessus ad III.

³⁴ Sous réserve du traitement particulier des médias à caractère périodique en matière de mesures provisionnelles (art. 28c al. 3 CC) et droit de réponse (art. 28g à 28l CC).

³⁵ Arrêt du TF du 23 septembre 2004 (5C.167/2003), consid. 4.1.

³⁶ Arrêt CourEDH Tourancheau et July c. France du 24 novembre 2005 (requête 53886/00), § 65: «La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique; si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général»; voir aussi arrêt CourEDH Özgür Radyo-SES Radyo Televizyon Yayin Yapim ve Tanitim A.S. c. Turquie du 30 mars 2006 (requêtes 64178/00-64184/00), § 78.

³⁷ Arrêt CourEDH Observer et Guardian c. Royaume-Uni du 26 novembre 1991 (requête 216), § 59.

³⁸ Voir, pour un exemple, la décision prise par la Cour européenne au sujet de la publication de photographies de Johnny Halliday et de son épouse Laetitia en couverture de l'hebdomadaire «Voici» (décision CourEDH Société Prisma Presse c. France du 1er juillet 2002, requête 66910/01).

³⁹ Dans ce sens, la Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (n. 6) s'exprime en ces termes (§ 10): la vie privée «est devenue une marchandise très lucrative pour certains médias»; ou encore: les détails de la vie privée «représentent un argument de vente».

Mais la SSR, quand bien même elle doit assurer un mandat de service public, n'échappe pas aux règles du marché. Toute entreprise média tire, du moins partiellement, ses revenus de la publicité, et est soumise au jeu de la concurrence; une concurrence qui s'exerce entre entités privées et publiques, concessionnées, ou non, suisses ou étrangères. Dans cette logique, chaque émission ou publication est un produit, qui doit trouver

son public, le fidéliser, attirer des annonceurs. Qu'elles se destinent, au hasard, aux professionnels de la santé, à la «frange cultivée de la population» ou encore à un large public, toutes les entreprises média ou presque exploitent des informations, s'adressent à une clientèle, cherchent à maximiser leur profit et à maintenir ou gagner des parts de marché face à la concurrence.

Au-delà des entreprises média, les informations peuvent être produites et/ou diffusées par des non-professionnels⁴⁰. Cette tendance est très marquée dans les nouveaux médias et s'exprime en particulier dans les blogs. Le blog est un site web facile à créer (grâce à une technologie accessible et bon marché), ouvert à tous, constitué de nouvelles triées par ordre chronologique et introduites par le tenant du blog (*blogueur*) ou des internautes qui réagissent au contenu du blog⁴¹. Les blogs s'intéressent non rarement à des personnalités, dont les faits et gestes sont scrutés et/ou commentés. Les personnes visées par les blogs doivent jouir des droits dont elles bénéficient face aux médias traditionnels. La protection des personnes face à cette nouvelle forme de communication pose cependant des problèmes spécifiques, qui tiennent à leurs caractéristiques. Les blogs sont souvent d'une grande liberté de ton et ont une forte capacité d'interaction avec leur lectorat. Pour conserver autant que possible le caractère interactif et spontané du blog, les contrôles du blogueur sur le contenu de son site, en particulier sur les commentaires introduits par des tiers, sont souvent opérés *a posteriori*, ce qui crée un risque supplémentaire en matière de protection des personnalités⁴².

Du point de vue qui nous occupe, il faut se garder de trop d'ambition dans la définition des médias, et renoncer à faire des distinctions définitives en fonction de la mission

des médias (informer ou divertir), de la finalité de leurs activités (lucrative ou non), du procédé de communication (traditionnel ou nouveau). Par médias, il faut entendre les personnes (physiques ou morales) qui publient et/ou diffusent de l'information (texte, image, son, données) à un public plus ou moins large⁴³.

Un critère cependant mérite à notre sens une attention particulière, lorsqu'il s'agit de déterminer si un média contribue ou non utilement au débat public: *le soin avec lequel les individus collectent ou traitent l'information*. Ce critère tient davantage au processus au cours duquel l'information est produite qu'au type d'information en cause.

La loi confère aux personnes qui collaborent aux entreprises média ainsi qu'aux entreprises elles-mêmes des privilèges importants⁴⁴. A ces privilèges correspondent des obligations particulières. A ce titre, la Cour européenne rappelle qu'un journaliste assume «des devoirs et responsabilités» et qu'en conséquence la protection dont il jouit est «subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de foi dans le respect de la déontologie journalistique»⁴⁵. Cette responsabilité est le fait de toute entreprise média, quel que soit son public cible et les sujets qu'elle traite (y compris les faits et gestes des célébrités). Elle s'exprime, comme pour d'autres métiers qui ont une fonction sociale particulière, dans des règles déontologiques. La recherche de la vérité, la rigueur dans la collecte des informations, la vérification des sources, le recours à des moyens loyaux pour obtenir des informations sont autant d'exigences à respecter. En Suisse, les règles de déontologie sont cristallisées dans la «Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste» édictée par le Conseil suisse de la presse (CSP) et complétée par des directives émises

⁴⁰ A titre d'exemple, arrêt du TF du 28 octobre 2003 (5P.308/2003); dans cette affaire, un homme d'affaire utilise son propre site Web pour rediffuser des articles de presse à son sujet. Les juges fédéraux dénoncent l'usage purement lucratif du site Web, qu'un prétendu besoin légitime d'informer ne saurait justifier. Dans le cadre d'une diffusion d'informations par un non-professionnel, la question de la motivation est toujours légitime.

⁴¹ Wikipédia l'encyclopédie libre: www.wikipedia.org/wiki/Blog.

⁴² En Suisse, les médias en ligne ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique, à la différence des États-Unis (Section 230 (c) (1) du Communication Decency Act de 1996) ou de l'Union européenne (Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000). Les atteintes aux droits de la personnalité sur les blogs doivent s'apprécier selon le droit commun.

⁴³ DESCHENAUX/STEINAUER (n. 28), 226 § 666.

⁴⁴ A titre d'exemples: les journalistes ont un accès privilégié aux documents produits par l'administration ou en possession de cette dernière (art. 33 de la Loi genevoise sur l'information du public et l'accès aux documents du 1^{er} mars 2002, art. 10 al. 4 litt. a de la Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration du 17 décembre 2004); la protection des sources et le secret rédactionnel leur est reconnu (art. 17 al. 3 Cst., art. 28a CP); la responsabilité pénale au sein de la rédaction est aménagée (art. 28 CP); l'exercice des activités média est garanti par un droit constitutionnel (art. 17 Cst.); lorsqu'ils sont périodiques, les médias bénéficient d'un traitement de faveur en relation avec les mesures provisionnelles fondées sur l'art. 28 CC.

⁴⁵ Arrêt CourEDH Stoll c. Suisse du 25 avril 2006 (requête 69698/01), § 53 et 54, voir aussi arrêt CourEDH Steel et Morris c. Royaume-Uni du 15 février 2005 (requête 6841/01), § 90.

par cette même organisation⁴⁶. Respecter les règles de la profession est un élément important, parfois décisif, pour déterminer si le journaliste (et son employeur) peuvent ou non se réclamer de la «mission d'informer» et faire valoir un intérêt public supérieur.

En d'autres termes, il n'y a pas une presse sérieuse d'une part et une mauvaise presse ou presse commerciale de l'autre. Il existe par contre des professionnels qui se conforment aux devoirs de leur profession, dans leurs activités (récolte, sélection, présentation, commentaire, interprétation, publication, diffusion des informations) et les autres. De ce point de vue, la presse qui fait commerce de sujets people n'est pas en soi exclue des médias qui ont une fonction sociale. Elle doit cependant, si elle veut s'en réclamer, agir selon les règles de la profession⁴⁷.

V. L'objet de la protection: la personnalité

La personnalité désigne l'ensemble des biens ou valeurs qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence. Certains biens ne sont en principe pas «menacés» par la presse, ainsi la vie, l'intégrité corporelle, le nom ou la liberté économique. Les atteintes de la presse à la personnalité concernent avant tout l'honneur, la vie privée et l'image des personnes. On parle parfois des *biens de la personnalité sociale*, par opposition à la personnalité physique ou encore affective⁴⁸.

1. Honneur

L'honneur est un terme un peu désuet (à tort). Cette réplique du Cid de Corneille est pourtant toujours d'actualité: «Et l'on peut me réduire à vivre sans bonheur. Mais non pas me résoudre à vivre sans honneur». L'honneur est un bien essentiel, sans

lequel les hommes et les femmes ne peuvent se réaliser sur un plan privé et social. L'honneur est généralement admis comme le droit d'être considéré et respecté dans sa communauté. Il est au fondement du sentiment que l'on a de sa propre dignité et de l'estime de soi.

La réputation dans sa communauté tient en particulier au respect des normes de comportement acceptées et/ou valorisées par les membres de cette communauté. Ces normes relèvent d'abord de la loi, mais également de la morale, de l'éthique ou encore de la déontologie⁴⁹. Il peut se justifier dans notre contexte, notamment dans l'appréciation de l'«intérêt public prépondérant» à la diffusion d'une information, de distinguer entre les actes simplement contraires aux bonnes mœurs ou dont l'éthique est discutable et les actes contraires au droit, qui, en principe, sont plus graves, dans la mesure où la collectivité considère les normes comme impératives et attache des sanctions à leur violation. Cela est tout particulièrement vrai des infractions à caractère pénal.

La considération sociale doit être comprise le plus largement, car la réputation d'une personne s'apprécie tant en relation avec son comportement dans la vie privée, qu'en fonction de la conduite qui est la sienne dans sa vie sociale, ses activités avec ou aux services des autres, et notamment dans sa profession. L'estime professionnelle de ce point de vue mérite pleinement protection, les hommes et les femmes se définissant largement par leur travail aujourd'hui⁵⁰. La réputation tient aussi à la capacité d'honorer ses engagements, notamment financiers. La solvabilité, le crédit attaché à une personne sont, de ce point de vue, reconnus comme un élément de l'honneur⁵¹.

Pour juger si un propos, voire une photographie, est contraire à l'honneur d'une personne, le juge se

fondera sur une *interprétation objective*, soit celle que le destinataire non prévenu du produit média fait de l'information en cause. Il faut ainsi se placer du point de vue du «lecteur moyen»⁵². Le sens que le journaliste attribue à son propos ne compte pas, pas plus que ce que comprend la personne visée.

L'honneur est protégé, même si la conduite de la personne en cause n'est pas honorable. Ce paradoxe n'est qu'apparent. Il faut une raison valable pour rendre public une information désobligeante ou attentatoire à la réputation d'un homme ou d'une femme. Le faire gratuitement est répréhensible. A l'évidence, si les faits relatés sont vrais, les médias seront souvent en situation de démontrer que l'atteinte est licite. A l'inverse, ils ne pourront en principe le faire lorsqu'ils ne répondent pas à l'exigence professionnelle de vérité⁵³.

Certains auteurs ont pu affirmer que l'honneur variait selon la

⁴⁶ www.presserat.ch/code_f.htm; au niveau international, voir en particulier la «Déclaration de principe de la Fédération internationale des journalistes» (www.ifj.org/default.asp?index=112&Language=FR).

⁴⁷ Elle sait parfois le faire, comme en témoignent quelques affaires relatées in: L. LUTAUD / TH. DROMARD, *Les dessous de la presse people*, Paris 2006, 235.

⁴⁸ DESCHENAUX / STEINAUER (n. 28), 170 § 540b.

⁴⁹ ATF 103 II 164 ss (= SJ 1978, 222).

⁵⁰ Arrêt du *Gerichtskreis VIII Bern-Laupen* du 5 août 1997, sic! 1998, 41. Le Tribunal fédéral a pu affirmer que la notion d'honneur au sens pénal devait recevoir une définition plus restrictive qu'en droit civil, excluant notamment l'estime professionnelle (ATF 105 IV 111 = JdT 1980 IV 113). On voit mal ce qui le justifie.

⁵¹ ZR 1989, 117 § 33; SJ 1987, 156.

⁵² ATF 129 III 49, 51 (= JdT 2003 I 61); ATF 127 III 481, 487 (= JdT 2002 I 430); ATF 126 III 209, 213 (= JdT 2000 I 306).

⁵³ Arrêt du TF du 15 décembre 2005 (4C.295/2005), consid. 4.2: «Par contre la publication de faits inexacts est illicite et ne peut être justifiée par un intérêt suffisant que dans des cas exceptionnels, très rares».

position sociale ou le statut de la personne visée⁵⁴. C'est trompeur. L'honneur, attribut de la personnalité, n'est pas à géométrie variable, en fonction de la plus ou moins grande notoriété de la personne (ou de tout autre critère). Ceci étant précisé, il est vrai que si l'homme ou la femme visée n'est pas une personnalité, la révélation d'un comportement qui le ou la déconsidère ne répondra pas *a priori* à un intérêt prépondérant. A l'inverse, le public a en général le droit de savoir si une personnalité publique se comporte ou non de façon honorable, en particulier lorsque le comportement en cause relève de la fonction, position ou activité qui lui confère le statut ou la reconnaissance publique. C'est particulièrement vrai pour les personnalités qui exercent des fonctions publiques. Dans un tel cas, la personne tient sa position souvent des citoyens (l'élu), ou du moins, est employé d'une entité qui les représente (le fonctionnaire, plus généralement l'agent de l'Etat). Ces individus assument une responsabilité sociale et répondent envers les citoyens de leurs faits et gestes (*accountability*). Dénoncer leurs

travers dans l'exercice ou en relation avec leur fonction entre pleinement dans le cadre de la mission des médias, en leur qualité de «chien de garde» de la société⁵⁵.

Le «droit de savoir» peut également inclure des révélations sur des aspects qui ne sont pas directement liés à la fonction ou l'activité principale de la personnalité. Au-delà des personnes exerçant des fonctions publiques, c'est aussi vrai des hommes et des femmes assumant plus généralement une responsabilité sociale ou une fonction de modèle⁵⁶. Ces personnalités justifient un intérêt accru de la presse. Lorsqu'un acte qui diminue la considération que l'on peut leur porter se confond avec une violation de la loi, l'intérêt à la révélation de cet acte devrait en principe l'emporter sur l'intérêt de la personnalité à le conserver confidentiel.

Selon les cas, la publication d'une information peut porter atteinte à plusieurs aspects de la personnalité, ainsi l'honneur et la vie privée. Il faut alors procéder à un arbitrage. La protection de la vie privée peut devoir conduire à garder secret un comportement compromettant que le statut de personnalité justifierait de révéler. Un exemple: en l'état des conceptions qui prévalent en Europe continentale, la protection dont jouit la vie sexuelle des hommes politiques devrait en principe empêcher que ne soit révélé un comportement qui peut par ailleurs diminuer la considération du politicien auprès de ses électeurs, ainsi une relation adultère. Nous trouvons juste que les médias s'arrêtent à la porte de la chambre à coucher. Ce n'est cependant pas à nous d'en juger, mais au juge saisi, qui apprécie les conceptions du moment. Des exceptions peuvent par ailleurs se justifier. Par exemple: le comportement de l'homme politique viole le droit (ainsi une relation sexuelle avec un ou une mineure) ou encore l'homme politique a fait de la fidélité

entre époux un élément de son programme politique !

2. Vie privée

Chacun de nous a et mérite d'avoir une vie privée. La Constitution fédérale le rappelle⁵⁷. La vie privée comprend certaines prérogatives comme se tenir à l'écart, faire le choix de la solitude en certaines occasions, développer des relations avec des personnes choisies sans interférence indue de tiers, réserver certains moments à ses proches, partager des émotions à l'abri des regards indiscrets, faire des confidences à sa famille ou ses amis, etc. Ces quelques exemples illustrent suffisamment combien le respect de la vie privée est nécessaire à l'équilibre et à l'épanouissement des personnes.

Pour définir la vie privée, le Tribunal fédéral, et avec lui la doctrine, recourent régulièrement à la théorie des trois sphères: la sphère intime, la sphère privée et la sphère publique⁵⁸. La première sphère comprend «les faits et gestes qui doivent être soustraits à la connaissance d'autrui, à l'exception des personnes auxquelles ces faits ont été spécialement confiés»⁵⁹. On y rattache les faits liés à la santé, les éléments confidentiels du patrimoine, les relations affectives et sexuelles (notamment les dé mêlés conjugaux et extraconjugaux), les goûts et préférences sexuelles, les événements conflictuels au sein de la famille. La seconde sphère inclut «les événements que chacun veut partager avec un nombre restreint d'autres personnes auxquelles il est attaché par des liens relativement étroits, comme ses proches, ses amis ou ses connaissances»⁶⁰. C'est, en quelque sorte, une catégorie résiduelle, qui regroupe l'ensemble des faits de la vie d'une personne qui ne font pas partie de son intimité, mais dont la connaissance est (devrait être) limitée à un cercle déterminé de personnes. La sphère publique se définit

⁵⁴ DESCHENAUX/STEINAUER (n. 28), 178 § 559.

⁵⁵ Voir en ce sens les considérants de la Cour européenne quant aux limites de la critique admissible à l'égard des élus du peuple (arrêt CourEDH Lingens c. Autriche du 8 juillet 1986, requête 9815/82, § 42). Cette ligne jurisprudentielle a été étendue aux hauts fonctionnaires (arrêt CourEDH Stoll c. Suisse (n. 45), § 47; arrêt CourEDH Oberschlick c. Autriche du 23 mai 1991, requête 11662/85, § 29) ou les hommes d'affaires et les grandes entreprises qu'ils dirigent (arrêt CourEDH Steel et Morris c. Royaume-Uni [n. 45], § 94; arrêt CourEDH Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, requête 17101/90, § 75).

⁵⁶ Voir ci-dessous ad VI.

⁵⁷ Art. 13 Cst.

⁵⁸ DESCHENAUX/STEINAUER (n. 28), 179-160 § 560 et doctrine citée dans la note 70.

⁵⁹ ATF 97 II 97, 100 (= JdT 1972 I 245).

⁶⁰ ATF 97 II 97, 100 (= JdT 1972 I 245).

quant à elle par opposition aux deux premières, et comprend les événements qui sont publics ou accessibles au public, et ne peuvent bénéficier d'une protection au titre de la vie privée.

Le niveau de protection varierait selon que les faits relèvent de l'intimité d'une personne ou simplement de sa sphère privée. Il est vrai qu'une personne attachera bien souvent une importance prioritaire à la confidentialité des faits qui relèvent de son intimité. D'un autre côté, il se peut que l'intérêt à révéler au public certains faits relevant de la sphère intime puisse l'emporter dans le cas d'espèce. Comme toujours, le juge saisi devra se livrer à une pesée des intérêts en présence dans le cadre de l'examen de la circonstance libératoire invoquée par l'entreprise de presse⁶¹. Une ingérence des médias est par exemple concevable dans un domaine relevant traditionnellement de la sphère intime: la santé. Ainsi, lorsque le malade exerce une fonction publique, que cette fonction implique des responsabilités importantes, que la maladie est invalidante (rendant plus difficile voire impossible l'exercice de ses fonctions) et que le malade choisit de conserver le secret⁶². Selon les circonstances, la presse peut également remplir sa mission d'information en diffusant des éléments confidentiels de la situation patrimoniale de personnes assumant une charge importante. Ainsi, lorsque la presse met en lumière des conflits potentiels entre les intérêts poursuivis par la personnalité dans le cadre de sa fonction et ses intérêts patrimoniaux, ou encore rend public un endettement important et le lien de dépendance qui peut en résulter. La réglementation boursière a depuis quelques années fixé des principes (révélation des mandats et fonctions en dehors du groupe, information limitée quant à la rémunération, les attributions en actions et les prêts accordés par la so-

ciété cotée, etc.)⁶³. Ces informations sont jugées utiles pour la large communauté des investisseurs. Des informations du même type concernant des personnalités qui assument d'autres fonctions (publiques ou privées) contribuent utilement au débat public⁶⁴.

La définition des faits de la vie privée (par opposition à la vie publique) ne varie pas selon que la victime est une personnalité ou non⁶⁵. Comme pour l'honneur, le bien protégé a les mêmes contours quelle que soit la personne en cause. Si la protection peut, dans une situation comparable, être accordée à une personne anonyme et refusée à une célébrité, c'est en raison de l'intérêt à la publication de l'information en cause, qui s'apprécie souvent différemment selon que la personne est en vue ou non. Ainsi, la sphère de protection des personnalités de l'histoire contemporaine ne se limite pas – comme on l'entend parfois – à leur vie intime, mais s'étend également à la vie privée non intime, en particulier aux actes accomplis seuls ou en compagnie de proches, à l'extérieur ou dans un endroit public, sans volonté d'attirer le regard (par ex. loisirs, shopping). En d'autres termes, la vie publique des personnalités ne commence pas lorsqu'elles franchissent la porte de leur domicile. Il existe une zone d'interaction entre la personnalité et les tiers qui, même hors du domicile, peut relever de leur vie privée⁶⁶.

Il y a, à l'évidence, une difficulté de délimitation des faits de la vie dont la connaissance est circonscrite à un cercle déterminé de personnes. Les critères objectifs ne permettent pas toujours de distinguer ce qui est privé de ce qui est public, à l'instar du critère spatial (intérieur/extérieur, dans et hors du domicile). La volonté de la personnalité joue un rôle, ce qui est généralement admis si l'on en juge à la formulation à laquelle recourt parfois le Tribunal

fédéral⁶⁷. Dans cette optique, sont privés les faits que la personne veut soustraire au regard ou à la connaissance de ceux qu'elle ne met pas dans la confiance. Le critère subjectif est souvent d'une application délicate. Il se peut que la personnalité exprime son intention en apostrophant le journaliste ou le photographe (quand ce dernier n'est pas caché). Le plus souvent, sa volonté ne se manifesterait pas expressément, mais par acte concluant. Certains comportements ou situations permettraient en général de conclure que la personnalité n'entend pas rendre ses faits et gestes publics. Par exemple: la personnalité est seule ou entourée de sa famille; elle accomplit un geste intime; elle a choisi un lieu en retrait ou se tient à l'écart, etc. En tout état, rien ne permet de soutenir que les personnalités, compte tenu de leur notoriété, sont tenues de rendre leur volonté

⁶¹ Voir ci-dessus ad VI.

⁶² L'information sera cependant proportionnée au but visé – soit le contrôle des élus et, plus largement, le bon fonctionnement des institutions – et limitera à la nature du mal, son traitement et son évolution (D. BARRELET, *Droit de la communication*, Berne 1998, 383 § 1323). A noter que le «débat lié à l'histoire» peut également justifier des révélations sur la santé des personnes qui assument une responsabilité de gouvernement; voir arrêt CourEDH Plon (société) c. France du 18 mai 2005 (requête 381148/00).

⁶³ Directive concernant les informations relatives à la Corporate Governance édictée par l'Instance d'admission de SWX (www.swx.com/admission/regulation/guidelines_fr.html).

⁶⁴ Sur la publication de l'avis d'imposition du président de l'entreprise automobile Peugeot par le Canard enchaîné, dans un contexte de conflit salarial, voir arrêt CourEDH Fressoz et Roire c. France du 21 janvier 1999 (requête 29183/95), § 50.

⁶⁵ Voir Arrêt von Hannover (n. 17); contra DESCHENAUX/STEINAUER (n. 28), 180 § 561.

⁶⁶ Arrêt CourEDH Sciacca c. Italie du 11 janvier 2005 (requête 50774/99), § 29, arrêt CourEDH von Hannover c. Allemagne (n. 17), § 50.

⁶⁷ Voir ci-dessus n. 59.

reconnaissable pour les tiers ou encore sont soumises à un devoir de diligence particulier en la matière (par ex. prendre des dispositions pour ne pas être reconnues).

En revanche, la volonté d'une personnalité de ne pas protéger certains éléments de sa vie privée ne doit pas se présumer. Ce principe étant posé, le juge a le droit de retenir contre la personnalité des propos qu'elle a tenus publiquement et qui font manifestement apparaître qu'elle ne considérerait pas le fait relaté comme devant bénéficier d'une protection au titre de sa vie privée. Une personnalité des médias qui a rendu publique son orientation sexuelle ne devrait plus pouvoir évoquer une atteinte à sa vie privée à l'encontre d'une entreprise de presse qui publie un reportage associant son nom à celui des réseaux de solidarités homosexuels⁶⁸. Un homme politique de premier plan qui, à de répétées reprises, s'est exprimé publiquement sur la qualité de ses relations affectives et de travail avec son épouse ne peut s'opposer à des révélations sur une rupture, au titre de la protection de la vie privée. Par contre, cette même personne pourra condamner le journal si, au-delà de l'information sur la séparation, celui-ci porte à la connaissance du public des faits, réels ou supposés, sur les liaisons adultères des époux ou sur la résidence de leur fils dans le

cadre de la séparation⁶⁹. A l'évidence, les propos public tenus par la personnalité sur un aspect de sa vie privée ne libèrent pas l'entreprise média de son devoir de réserve sur tous les autres aspects de sa vie privée. Lorsqu'une personnalité choisit elle-même de repousser les limites de la protection de l'art. 28 CC, le juge interprétera de manière restrictive la part de la vie privée que la personnalité a choisi d'«abandonner» au public.

Les situations évoquées ci-dessus doivent être distinguées des cas où la victime donne son consentement à une atteinte. Le consentement au sens de l'art. 28 al. 2 CC est toujours donné *par rapport à une atteinte particulière*: la victime se détermine en connaissance de cause sur un acte qui porte (ou pourrait porter) atteinte à sa personnalité, et manifeste sa volonté de renoncer à faire valoir son droit, rendant du même coup l'acte licite⁷⁰.

Enfin, il faut admettre qu'une personnalité qui manifeste, par la parole et les actes, la valeur qu'elle attache à sa vie privée et à sa protection devrait pouvoir en tirer argument dans le cadre d'un litige relatif aux droits de personnalité. En particulier, les dispositions que la personnalité prend pour se préserver des ingérences de la presse expriment une volonté reconnaissable pour tous de donner à la protection de la sphère privée la plus grande portée possible. De telles circonstances devraient être retenues en faveur de la victime, notamment lorsque le juge cherchera à délimiter ce qui est privé de ce qui ne l'est pas, mais aussi lorsqu'il mettra en balance les intérêts conflictuels de la victime d'une part et du public d'autre part. De ce point de vue, il n'est pas anodin de savoir quelle a été l'attitude de la victime face à des révélations passées sur sa vie privée. Clairement, laisser impunies des atteintes passées à la vie privée ne peut être retenu contre la victime, son in-

action ne pouvant être interprétée comme une renonciation à faire valoir ses droits futurs⁷¹. Par contre, une personnalité qui systématiquement poursuit les contrevenants par des actions en justice fait la démonstration de sa détermination à donner à sa vie privée la protection la plus large.

VI. Une information dans l'intérêt du public

Si une information affecte l'honneur, la vie privée ou l'image d'une personnalité, sa diffusion par une entreprise média ne sera licite qu'en cas d'*intérêt public prépondérant*, sauf cas exceptionnels (la personnalité a consenti à l'atteinte, l'atteinte est imposée / justifiée par la loi)⁷².

En la matière, l'intérêt public est, dit simplement, l'*intérêt d'informer le public*⁷³. Cet intérêt est consacré par la Constitution à un double titre: par la liberté des médias d'informer⁷⁴, mais aussi par le droit des personnes «de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles»⁷⁵. Il est admis que l'information du public est utile et nécessaire à la bonne marche d'une société démocratique, parce que l'information partagée rend possible le débat politique. C'est vrai, mais limitatif. La fonction sociale des médias est plus large: les médias «contribuent à la formation et au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement», comme le rappelle la Constitution à propos des radios et des télévisions⁷⁶. Ainsi, une information est d'intérêt public si elle répond à l'une des missions suivantes: (i) éduquer, (ii) promouvoir la culture, (iii) former l'opinion des citoyens, ou encore (iv) divertir. La diffusion d'une information peut en outre être associée à d'autres intérêts publics; par exemple: l'intérêt lié à la recherche scientifique, à la vérité his-

⁶⁸ Exemple pris dans l'actualité française récente, voir www.wikipedia.org/wiki/Marc-Olivier_Fogiel.

⁶⁹ Exemple tiré d'un arrêt français (voir n. 2).

⁷⁰ DESCHENAUX / STEINAUER (n. 28), 193 § 588.

⁷¹ Arrêt TF du 12 septembre 2002 (5P.254/2002), consid. 2.5.

⁷² Voir ci-dessus ad II. 1.

⁷³ A. BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4^{ème} éd., Bâle / Genève 1999, 125 § 540.

⁷⁴ Art. 17 Cst.

⁷⁵ Art. 16 al. 3 Cst.

⁷⁶ Art. 93 al. 2 Cst.

torique ou encore à la connaissance des religions⁷⁷.

Déterminer l'existence d'un intérêt public prépondérant suppose au préalable une *pesée des intérêts*⁷⁸. Deux intérêts (au moins) coexistent: d'une part, l'intérêt de la victime à la protection des attributs de sa personnalité, ce qui impliquera, bien souvent de ce point de vue que l'information en cause (texte, image, son, données) ne soit pas rendue publique, ou du moins soit rendue anonyme; d'autre part, l'intérêt de l'entreprise média à informer sa clientèle (lecteurs, auditeurs, téléspectateurs, internautes) sur certains aspects de la personnalité de la victime. Ce n'est qu'en cas de «prédominance» de l'intérêt poursuivi par l'entreprise média, que la révélation du ou des faits personnels seront licites. La prédominance résulte par définition d'une mise en balance des deux intérêts. Le juge ne peut pas en faire l'économie⁷⁹.

Chaque cas est différent. L'atteinte à l'honneur ou à la vie privée peut être plus ou moins grave pour celui qui en est la victime, et son intérêt à se protéger, plus ou moins important. A l'évidence, la souffrance morale résultant de la publication d'une photographie volée d'une célébrité dans un lit d'hôpital (qui révèle une maladie ou une grossesse tenue secrète) est sans comparaison avec celle liée à la publication d'une photographie prise au téléobjectif la montrant à la terrasse d'un café avec un groupe d'amis. De même, l'intérêt à ce que le public soit informé peut, selon les circonstances, être plus ou moins évident.

Les tribunaux qui tranchent des violations du droit de la personnalité établissent parfois une hiérarchie entre les différentes fonctions que doivent assumer les médias. En particulier, la formation des opinions ou, formulé autrement, la contribution au débat public l'emporte sur la fonction de divertir. L'*Arrêt von Hannover* est là

pour le rappeler⁸⁰. De ce point de vue, les informations qui relatent les faits et gestes des personnalités exerçant une fonction publique sont en général «valorisées», du moins lorsqu'elles relatent des actes (omissions) ou dénoncent des manquements en relation avec l'exercice de leur fonction. Ces personnes assument une responsabilité envers les collectivités qu'elles représentent. Les citoyens, auxquels ils rendent des comptes, doivent être renseignés sur la façon dont ils exercent leurs pouvoirs, s'ils remplissent leurs devoirs, s'ils se comportent dans la vie d'une façon qui est compatible avec leur charge. L'information du public dans ce contexte répond, selon les cas, à l'une ou l'autre des missions suivantes: contrôler le bon fonctionnement des institutions, donner aux électeurs la possibilité de se former une opinion sur un élu pour voter en connaissance de cause, former et éduquer les citoyens sur les institutions.

D'autres personnalités qui n'exercent pas de fonction publique ont cependant accepté d'assumer une responsabilité envers un large cercle de personnes. Cette responsabilité est liée à des engagements pris devant le public et, parfois, relayés par les médias. Le vocable «responsabilité sociale» est fréquemment utilisé de nos jours pour décrire les situations variées où des acteurs de la société civile s'engagent en faveur de causes d'intérêt général. La responsabilité sociale ne se recoupe pas toujours avec une responsabilité au sens juridique du terme, fondée sur un rapport d'obligations. Les personnalités qui assument ce rôle agissent au sein d'entités caritatives (*non-profit organisations*), mais aussi de plus en plus dirigent des entreprises, souvent des sociétés cotées (*public companies*), qui financent des programmes d'intérêt général. Les activités déployées à ce titre font souvent appel à la solidarité du public (et/ou du per-

sonnel de l'entreprise), sous la forme de dons ou de tout autre manière (par ex.: invitation à donner du temps). Donner une tribune à ces personnalités est le rôle des médias. C'est aussi leur mission que de les suivre dans leurs activités au service des autres, d'informer le public sur la manière dont elles exercent leur responsabilité sociale, éventuellement de les dénoncer publiquement si elles vivent en contradiction avec les valeurs et principes mis en avant pour soutenir les causes qu'elles défendent, autrement dit, si leurs mots ne sont pas suivis d'effets.

Il est d'autres personnalités qui n'assument pas de responsabilités publiques ou sociales au sens ci-dessus. Ces personnalités, par leurs activités, leurs qualités, leur autorité morale ont l'attention des médias. Cette médiatisation leur a conféré le statut d'exemple ou de modèle pour un large cercle de personnes. L'émulation est un élément important du développement des individus. Les parents sont nos premiers modèles; la vie ensuite se charge d'en fournir d'autres. Les médias ont un rôle dans ce contexte. Ce rôle est particulièrement utile dans les sociétés dites démocratiques, où les exemples ne sont pas imposés, l'avenir est ouvert (et non prédéterminé par sa famille ou

⁷⁷ DESCHENAUX/STEINAUER (n. 28), 199 § 591 et jurisprudence citée. Ces différents intérêts, dont la liste n'est pas exhaustive, peuvent être compris dans une définition large de l'éducation.

⁷⁸ Arrêt du TF du 23 septembre 2004 (5C.167/2003), consid. 4.1; ATF 129 III 529, 531.

⁷⁹ Dans le cas exceptionnel où les médias menacent la vie ou l'intégrité de la personne par la diffusion d'une information, une pesée des intérêts en présence est exclue en raison de la valeur du bien protégé (DESCHENAUX/STEINAUER [n. 28], 199 § 592a).

⁸⁰ Arrêt von Hannover c. Allemagne (n. 17), § 63, alors que les juridictions allemandes avaient longuement insisté sur la légitimité de l'*infotainment* (§ 25).

son origine) et où l'information sur les personnalités permet de se forger des modèles. De ce point de vue, la curiosité du public pour les personnalités n'est pas mal placée ou malsaine, mais est l'expression d'un besoin légitime⁸¹. Limiter strictement la diffusion d'informations ou d'images d'une personnalité aux occasions officielles ou aux événements médiatisés auxquels elle se prête peut conduire à une présentation sélective de ses faits et gestes, qui prive le public de la possibilité de se faire une opinion éclairée ou fondée de la personne.

Résumé

L'honneur et la vie privée sont des éléments essentiels de la personnalité. Leur respect fait partie des conditions cadre de l'épanouissement des personnes. Les contours de leur protection

en droit civil sont tracés par les jurisprudences du Tribunal fédéral en application des art. 28 ss CC et de la Cour européenne en application des art. 8 et 10 CEDH. Les personnes qui jouissent d'une notoriété ont droit au respect de leur honneur et de leur vie privée, au même titre que toute autre personne. D'un autre côté, ces personnes, de par leur fonction, statut ou activité ont la capacité de «faire l'actualité» et, donc, suscitent une attention accrue des médias. L'attention portée aux personnalités répond à un intérêt du public, lorsque l'information en cause contribue à la «formation de l'opinion des citoyens», mais aussi plus largement lorsqu'elle sert l'éducation ou la culture, ou encore lorsqu'elle divertit. Autre est la question de savoir si l'intérêt public est «prépondérant» dans les cas où l'information lèse l'honneur ou la vie privée. Le juge ne peut jamais faire l'économie de la pesée des intérêts. Il tiendra compte, ce faisant, des conceptions du moment. De ce point de vue, le juge se gardera d'interpréter la notion de «débat public» de façon restrictive, en relation avec des personnes exerçant des fonctions publiques. Les personnalités qui animent la «société civile» assument une part toujours plus grande dans la définition et la résolution des questions d'intérêt général. Il est important pour le débat public que les médias puissent rendre compte des faits et gestes de ceux qui assument une «responsabilité sociale» ou, de manière plus large, s'engagent dans la vie sociale. Au-delà, certaines personnalités du fait de leurs qualités (prêtées, supposées ou réelles) ont acquis dans le public le statut d'exemple à suivre. Là encore, la publication d'une information sur ces personnes peut dans certains cas l'emporter sur la protection de leur honneur, voire de leur vie privée. En tout état, il ne faudrait pas permettre que l'art. 28 CC et la protection qu'il consent soient utilisés (instrumentalisés) par les personnalités pour maîtriser les informations les

concernant, en triant les bonnes informations (qui les valorisent) des mauvaises (qui les placent sous un jour défavorable). Ajoutons enfin que les comportements de l'auteur (le média) et de la victime (la personnalité) peuvent être déterminants pour apprécier le principe et l'étendue de la protection de la personnalité. Un média qui a collecté ou diffusé une information au mépris des règles déontologiques (recherche de la vérité, loyauté dans la collecte des informations) ne pourra opposer à la personnalité la mission d'informer. Inversement, une personnalité ne pourra faire valoir son droit à la vie privée, si elle a elle-même rendu public des aspects de sa vie liés aux faits révélés par les médias.

Zusammenfassung

Die Ehre und die Privatsphäre sind essenzielle Elemente der Persönlichkeit. Ihre Respektierung gehört zu den Voraussetzungen für die Entfaltung von Personen. Ihr Schutz nach Zivilrecht wird vom BGer in Anwendung der Artikel 28 ff. ZGB und vom Europäischen Gerichtshof in Anwendung der Artikel 8 und 10 EMRK definiert. Personen, die allgemeine Bekanntheit genießen, haben ebenso Anspruch auf die Beachtung ihrer Ehre und ihres Privatlebens wie jede andere Person. Andererseits haben diese Personen aufgrund ihrer Funktion, ihres Status oder ihrer Aktivität die Möglichkeit, «Tagesaktualitäten zu machen» und somit eine verstärkte Beachtung der Medien hervorzurufen. Die den Persönlichkeiten geschenkte Beachtung entspricht dem Interesse der Öffentlichkeit, wenn die zur Debatte stehende Information zur Meinungsbildung beiträgt, aber auch dann, wenn sie allgemein der Bildung oder Kultur dient, oder auch, wenn sie unterhält. Eine andere Frage ist, ob das öffentliche Interesse auch in Fällen ausschlaggebend ist, in denen die Information die Ehre oder das Privatleben

⁸¹ L'importance des personnalités comme modèle et ses implications dans la problématique qui nous occupe sont soulignés dans l'Arrêt von Hannover: «[...] Si l'on devait limiter le droit de publier des images de personnes considérées (sic) comme faisant partie du domaine de l'histoire contemporaine aux cas où les images ont trait à l'exercice de fonctions officielles, on ne prendrait pas suffisamment en compte l'intérêt public que suscitent à juste titre pareilles personnes, et l'on favoriserait en outre une présentation sélective, qui priverait le public de certaines possibilités du jugement dont il a besoin pour les personnalités de la vie socio-politique, compte tenu de la fonction de modèle qu'assument ces personnes et de l'influence qu'elles exercent (Arrêt CourEDH von Hannover c. Allemagne [n. 17], § 25). Les juges européens estimeront quant à eux que «[...] le public n'a pas un intérêt légitime de savoir où la requérante se trouve et comment elle se comporte de manière générale dans sa vie privée [...]» (§ 77). Dans son opinion concordante, le Juge Cabral Barreto reconnaîtra que les informations sur la vie de la requérante contribuent au débat d'intérêt général, notion qui ne doit pas être limitée au débat politique.

verletzt. Der Richter kann sich eine Interessenabwägung nicht leisten. Er wird, indem er dies tut, momentane Auffassungen berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt wird der Richter sich hüten, den Begriff der «öffentlichen Debatte» mit Bezug auf Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, auf restriktive Art und Weise zu interpretieren. Persönlichkeiten, die die «Zivilgesellschaft» beleben, übernehmen einen immer grösseren Teil in der Definition und der Entscheidung von Fragen von allgemeinem Interesse. Es ist deshalb für die öffentliche Debatte wichtig, dass die Medien über die Tatsachen und Handlungen von jenen berichten können, die eine «soziale Verantwortung» übernehmen oder

sich allgemein im sozialen Leben engagieren. Darüber hinaus haben bestimmte Persönlichkeiten wegen ihrer Qualitäten (zugeschriebene, vermutete oder tatsächliche) in der Öffentlichkeit Vorbildstatus erreicht. In solchen Fällen kann die Veröffentlichung von Informationen über diese Personen in bestimmten Fällen den Schutz ihrer Ehre oder ihrer Privatsphäre tangieren. Man sollte aber nicht zulassen, dass Artikel 28 ZGB und der Schutz, den er zur Verfügung stellt, von den Persönlichkeiten benutzt (instrumentalisiert) wird, um Informationen zu kontrollieren, indem sie die guten Informationen (die sie aufwerten) von den schlechten (die sie in ein ungünstiges Licht setzen) trennen. Anzuführen

ist, dass das Verhalten des Autors (des Mediums) und des Opfers (der Persönlichkeit) entscheidend sein kann, um den Grundsatz und den Umfang des Schutzes der Persönlichkeit zu bestimmen. Ein Medium, das eine Information unter Missachtung der deontologischen Regeln (Erforschung der Wahrheit, Anständigkeit bei der Sammlung von Informationen) gesammelt oder veröffentlicht hat, kann der Persönlichkeit seinen Informationsauftrag nicht entgegenhalten. Umgekehrt kann eine Persönlichkeit ihr Recht auf Privatsphäre nicht geltend machen, wenn sie selbst Aspekte ihres Lebens veröffentlicht hat, die den Tatsachen, die durch die Medien enthüllt werden, nahestehen.