



HAL
open science

”La vie (privée) d’une femme illustre”

Evan Raschel

► **To cite this version:**

Evan Raschel. ”La vie (privée) d’une femme illustre”. *Légipresse : l’actualité du droit des médias, de la communication et des réseaux sociaux*, 2021, n° 391, p. 149. halshs-03196236

HAL Id: halshs-03196236

<https://shs.hal.science/halshs-03196236>

Submitted on 22 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La vie (privée) d'une femme illustre

A propos d'un nouvel épisode dans l'affaire *Bettencourt* : l'arrêt *Médiapart c/ France*

Note sous CEDH, 5^{ème} sect., 14 janvier 2021, n° 281/15 et 34445/15, Société éditrice de *Médiapart et a. c/ France*

Evan RASCHEL, Professeur à l'Université Clermont Auvergne, Directeur adjoint du Centre Michel de l'Hospital EA 4232

Depuis quelques années, des avis convergents de spécialistes de la liberté d'expression constatent une régression dans sa protection par la Cour européenne des droits de l'homme¹. Ces regrets, s'ils sont parfaitement légitimes, doivent être tempérés car ils s'accompagnent presque nécessairement du progrès d'autres droits que peut précisément menacer la liberté d'expression (vie privée, présomption d'innocence, honneur...). Sauf à défendre une conception absolue de cette liberté, la véritable question est bien celle de la pesée, pragmatique et casuistique, des intérêts en cause. De la sorte, le privilège ici accordé au droit au respect de la vie privée, aux dépens de la liberté d'expression, n'est, quant à son principe même, ni surprenant ni regrettable². Il pourrait l'être cependant, au regard de certaines circonstances de cette affaire qui, traditionnellement, auraient sans doute fait pencher la « balance » européenne vers la protection de la liberté d'expression : un incontestable sujet d'intérêt général, traité et retranscrit par une média d'investigation, aux dépens d'une vie privée dont la prétendue atteinte n'a pas été sanctionnée par les juridictions pénales... Consciente des critiques qui pourraient lui être adressées, la Cour EDH ne manque pas de rappeler que le Conseil constitutionnel lui-même a rendu récemment des décisions défavorables à la liberté d'expression³, y compris s'agissant de sa conciliation avec la vie privée⁴. Le ton, au moins, est donné, et la solution assumée : l'arrêt *Médiapart* n'en est que plus intéressant, quoique pour l'essentiel, il s'inscrive dans la tradition finalement bien établie des arrêts européens rendus en la matière.

Plus précisément, la présente affaire trouve son origine dans les tristes déchirements intimes de la fin de vie de Liliane Bettencourt (décédée en 2017), plus précisément dans les accusations, par sa fille, d'abus de faiblesse qu'auraient commis principalement un ami de l'héritière du groupe l'Oréal⁵. Afin d'appuyer sa plainte, la fille de Mme Bettencourt avait remis à la police des enregistrements de conversations tenues au domicile de sa mère en 2009-2010⁶. Ces enregistrements ont été transmis à des journalistes (les requérants) – sans que l'on sache par qui, ni dans quelles conditions - , qui ont fait le choix d'en publier en ligne de nombreux extraits. Les journalistes reconnaissent eux-mêmes dans leurs articles que leur

¹ V. not. C. Bigot, *La liberté d'expression en Europe*, éd. Légipresse, 2018, p. 15. Adde les avis des intervenants lors du dernier forum Légipresse (09.12.2020, actes à paraître).

² Rappelons qu'en droit interne, liberté d'expression et vie privée ont « la même valeur normative », de sorte qu'« il appartient au juge saisi de rechercher, en cas de conflit, un juste équilibre entre ces deux droits » (Ass. plén., 25 octobre 2019, n° 17-86605, § 11).

³ V. par ex. : Conseil constitutionnel, 6 déc. 2019, n° 2019-817 QPC, pour l'art. 38 ter de la loi de 1881.

⁴ Conseil constitutionnel, 10 nov. 2016, n° 2016-738 DC, § 23.

⁵ La procédure pénale principale déboucha sur des relaxes (E. Woerth) et non-lieu (N. Sarkozy), mais également sur certaines condamnations (l'ami intime de Liliane Bettencourt et son gestionnaire de fortune).

⁶ C'est l'ancien maître d'hôtel de Liliane Bettencourt qui aurait décidé et réalisé ces enregistrements.

procédé était « moralement sinon pénalement condamnable », avant de préciser que seuls les extraits porteurs d'informations d'intérêt général avaient finalement été publiés, à l'exclusion des allusions relatives à la vie privée des personnes concernées.

Ces précautions n'ont pas convaincu les personnes enregistrées : en juin 2010, Liliane Bettencourt et son gestionnaire de fortune saisirent le juge des référés⁷, espérant obtenir le retrait, sous astreinte, des publications litigieuses. Au-delà, une procédure pénale fut ouverte, et les journalistes furent mis en examen pour atteinte à l'intimité de la vie privée et divulgation des enregistrements litigieux⁸. La saisine de la Cour EDH ne se fondait que sur la procédure de référé, appréciée au regard de l'art. 10 de la Convention : c'est sur son résultat que seront consacrés les développements à venir (II). Le procès pénal ne saurait pourtant être négligé. En effet, le « trouble manifestement illicite »⁹ dont la cessation est demandée devant le juge des référés consiste précisément dans l'atteinte à la vie privée au sens du droit pénal (I).

I. Le contexte de la décision : une atteinte à la vie privée de Liliane Bettencourt

Comme il vient d'être dit, les deux procédures initiées à l'occasion de cette affaire semblaient liées ; d'ailleurs, les juridictions françaises envisageaient les deux problématiques ensemble. Finalement saisie du référé, la première chambre civile de la Cour de cassation statua au visa des articles 226-1 et 226-2 du code pénal, ensemble l'article 809 (ancien) du code de procédure civile, pour caractériser les délits et, partant, ordonner le retrait, sous astreinte, des publications litigieuses¹⁰. Sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Versailles¹¹ retint la même solution, au contraire des premières appréciations judiciaires¹². Un nouveau pourvoi fut alors formé, à l'occasion duquel une QPC fut déposée, contestant la conformité à l'article 11 de la DDHC des articles 226-1 et 226-2 du Code pénal, tels qu'interprétés par la Cour de cassation. Or, c'est précisément cette Cour qui doit décider de renvoyer, ou non, les questions au Conseil constitutionnel. Sauf à ce qu'elle se déjuge, la Cour de cassation devait logiquement le refuser, et c'est ce qu'elle fit (ce qui n'est pas sans reposer la légitimité du rôle de « filtre » des QPC de la Cour de cassation...) ¹³, avant de statuer, quelques mois plus tard, sur le fond, pour confirmer sa position de 2011¹⁴.

Les délits d'atteinte à l'intimité de la vie privée furent donc considérés comme constitués... par les juridictions civiles. La solution s'imposait, en dépit d'une incrimination confondante : au regard du Code pénal, la captation des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel (et sans le consentement de leur auteur), est-elle suffisante, ou bien faut-il en outre démontrer que leur contenu était rattaché à « l'intimité de la vie privée » ? La jurisprudence et la doctrine

⁷ Sur le fondement de l'ancien art. 809 CPC (v. les actuels art. 834 s. CPC). Rappelons que ce texte est le référé de droit commun ; il existe un référé spécifique à la vie privée, qui n'a pas été mobilisé en l'espèce (*art. 9, al. 2 CC* : « *Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.* »).

⁸ Art. 226-1 et 226-2 CP.

⁹ Art. 835 CPC.

¹⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011 (deux arrêts), n° 10-21822 et n° 10-21823.

¹¹ Versailles, 4 juill. 2013 : D. 2013, 1749, obs. S. Lavric ; AJ Pénal 2013, obs. S. Lavric ; Légipresse 2013, p. 464 et étude p. 481 par H. Leclerc.

¹² Sur les solutions de première et seconde instances, V. les §§ 17-21 de l'arrêt commenté.

¹³ Cass. Civ. 1^{ère}, 5 févr. 2014, n° 13-21929 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 3 sept. 2014, n° 14-12200.

¹⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, n° 13-21929 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n° 14-12200.

semblent s'accorder autour de la première possibilité¹⁵. C'est précisément ce que retint la première chambre civile dans cette affaire *Médiapart*. A la cour d'appel qui retenait que « l'article 226-2 n'englobe pas dans sa prévention tout enregistrement de propos effectué sans le consentement de l'auteur qui les a tenus, mais uniquement ceux qui portent atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui » - le cas échéant, un débat aurait porté sur ce point - , la Cour de cassation répondit sèchement « que constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, (...), l'enregistrement ou la transmission sans le consentement de leur auteur des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel »¹⁶.

Les juridictions pénales, quant à elles, admirent le principe de l'atteinte à la vie privée, tout en concluant à des relaxes, aux fondements surprenants. Les enregistrements des conversations par le maître d'hôtel furent justifiés au nom de l'état de nécessité ; leur diffusion par les journalistes fut considérée comme excluant toute intention délictuelle¹⁷. S'il n'est pas utile de commenter cette décision, relevons qu'elle aurait pu être particulièrement lourde de conséquences. Une restriction à la liberté d'expression peut-elle être considérée comme nécessaire, au nom de la vie privée... alors qu'aucune atteinte (illégitime) à cette dernière ne serait constatée ? La Cour EDH évacua cette difficulté : « Les procédures civile et pénale diligentées en l'espèce visaient en effet des objectifs différents (...) » (§ 79). La question de la conciliation de la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée était donc posée par référence au résultat de la seule procédure de référé, indépendamment de celui du procès pénal.

La Cour EDH, d'ailleurs, n'eut aucune difficulté à constater que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des journalistes avait pour « but légitime » de protéger la réputation et les droits de Liliane Bettencourt et de son gestionnaire de fortune, spécialement leur droit au respect de la vie privée au titre de l'article 8 de la Convention (§ 74). Cette ingérence étant « prévue par la loi », la difficulté venait de nouveau de la nécessité et donc de la proportionnalité de l'atteinte, selon la méthode de la « mise en balance ».

II. Le contenu de la décision : la mise à l'écart de la liberté d'expression de *Médiapart*

Ce contrôle s'inscrit dans une tradition jurisprudentielle désormais établie¹⁸ ; sur ses modalités, celui effectué à l'occasion de cette affaire *Médiapart* ne s'éloigne pas de ces habitudes. Plus précisément, les critères retenus sont les suivants : contribution à un débat d'intérêt général¹⁹, notoriété de la personne visée²⁰, objet du reportage, comportement

¹⁵ Cass. Crim., 12 avr. 2005, n° 04-85637 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n° 13-25634 ; E. Dreyer, Droit de la communication, LexisNexis, coll. Manuel, 2018, n° 1669 ; G. Beaussonie, Protection pénale de la vie privée (CP, art. 226-1 et 226-2) : J.-Cl. Communication, fasc. 56, 2016, n° 25.

¹⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011 (deux arrêts), préc. L'arrêt précité du 5 févr. 2014 était plus original : les délits répriment « la captation et la diffusion, par des particuliers et à l'insu de leur auteur, de propos relatifs à sa vie privée, et excluent de leur champ d'application toutes paroles étrangères à cet objet, fussent-elles tenues à titre privé et dans un lieu privé, à moins que leur interception clandestine, par leur conception, leur objet et leur durée, aient nécessairement conduit celui qui l'a mise en place à pénétrer délibérément dans la vie privée de la personne concernée ».

¹⁷ CA Bordeaux, 21 sept. 2017 (*Dalloz actualité*, 26 sept. 2017, obs. D. Goetz), arrêt présenté dans les §§ 38-42 de l'arrêt commenté.

¹⁸ Les deux principaux arrêts sont ceux rendus le 7 février 2012 dans l'affaire Von Hannover (n° 2) (sCEDH, gd ch., 7 févr. 2012, 40660/08 et 60641/08, Von Hannover (n° 2) c/ Allemagne), et Axel Springer AG c/ Allemagne (gd ch., 39954/08).

¹⁹ Précisons que des éléments rattachés à la vie privée n'excluent pas tout sujet d'intérêt général, spécialement s'agissant d'un personnage public (CEDH, 12 juin 2014, 40454/07, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France, § 57).

antérieur de la personne concernée²¹, contenu, forme et répercussions de la publication, mode d'obtention et véracité des informations, enfin, gravité de la sanction imposée aux journalistes ou éditeurs (§ 76)²².

Relevons que le contrôle européen est moindre si la mise en balance interne s'est faite dans le respect des critères établis dans la jurisprudence européenne, puisque dans ce cas, « il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes »²³. Or, les différents arrêts de la Cour de cassation avaient bien tenu compte de la liberté d'expression²⁴, en justifiant sa mise à l'écart par l'origine illicite des publications, mais aussi l'ampleur de leur impact et donc la gravité de l'atteinte à la vie privée des intéressés.

Dans ces conditions, « les juridictions internes pouvaient légitimement conclure dans les circonstances de l'espèce que l'intérêt public devait s'effacer devant le droit de Mme Bettencourt et de [son gestionnaire de fortune] au respect de leur vie privée » (§ 88). Etant précisé que la réaction du droit français (retirer les contenus plutôt que, par exemple, prononcer des dommages-intérêts) paraissait bien la plus adaptée aux circonstances et intérêts en cause (§ 89).

Cette dernière affirmation peut toutefois ne pas convaincre, pour deux raisons.

D'abord, est-il absolument nécessaire de retirer un contenu, alors même que depuis, les enregistrements litigieux ont fait l'objet d'autres diffusions, et que leur retrait ne fera donc que réduire l'exposition au public ? La Cour n'y voit pas de difficulté majeure, en insistant sur le fait qu'à l'origine, ces enregistrements étaient bien illicites, et qu'ils ont initié l'atteinte à la vie privée. Peu importe qu'ils aient été par la suite repris. Cela ne contredit donc pas l'interdiction d'empêcher la divulgation d'une information déjà rendue publique ou dépouillée de son caractère confidentiel²⁵.

Ensuite, les requérants²⁶ soulignaient que cette réaction avait ici abouti à une forme de censure définitive, puisque l'ordonnance de retrait, décision d'urgence et provisoire, n'a été suivie d'aucune action engagée au fond... à cet argument, pertinent, la Cour européenne n'a semble-t-il pas jugé utile de répondre, confirmant en tout état de cause son absence d'hostilité de principe aux mesures de retrait de contenus litigieux²⁷.

La réaction du droit français n'était donc pas incontestable, alors même que sa nature et sa sévérité font partie intégrante de la « mise en balance ». De la sorte, en concluant (à l'unanimité) à l'absence de violation de l'article 10 de la Convention, la Cour EDH conforte sa tendance régressive dans la protection offerte à la liberté d'expression.

²⁰ V. CEDH, gd ch., 10 novembre 2015, n° 40454/07, Couderc et Hachette Filipacchi associés c/ France, § 117-120.

²¹ V. à cet égard, concernant Johnny Hallyday : CEDH, 5^{ème} sect., 23 juill. 2009, 12268/03, Hachette Filipacchi Associés (Ici Paris) c/ France. Comp., les arguments du gouvernement exposés § 63 de l'arrêt commenté.

²² Pour une présentation détaillée de ces critères : C. Bigot, La liberté d'expression en Europe, op. cit., p. 129 et s.

²³ § 78. V. antérieurement : CEDH, 10 novembre 2015, préc., § 92.

²⁴ De manière générale, les juridictions françaises respectent et appliquent les critères européens (V. C. Bigot, Pratique du droit de la presse, Dalloz, 2020, 3^{ème} éd., 431.13, et les arrêts cités, not. CA Versailles, 1^{ère} ch., 21 janv. 2020).

²⁵ Comp. Par ex. CEDH, 5^{ème} sect., 28 juin 2012, 15054/07 et 15066/07, Ressiot c/ France, § 122.

²⁶ V. les arguments des requérants exposés § 59.

²⁷ V. auparavant, not. : CEDH, 25 févr. 2016, 4683/11, Société de conception de presse et d'édition c/ France ; et plus largement sur cette question : C. Bigot, La liberté d'expression en Europe, op. cit., p. 151 et s.

De fait, ce que son arrêt *Médiapart* met en exergue, ce sont « les devoirs et responsabilités » des journalistes, « même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général » ; un journaliste, rappelle la Cour, « ne peut se prévaloir d'aucune immunité pénale exclusive (...) du seul fait que l'infraction en question a été commise dans l'exercice de ses fonctions journalistiques »²⁸.

Par suite, différents éléments allaient aboutir implacablement à l'éviction de la liberté d'expression.

Le procédé par lequel les enregistrements ont été effectués, d'abord. Certes, la licéité ou l'illicéité du comportement des journalistes est un critère important, mais pas décisif, dans la protection de la liberté d'expression²⁹. On se souvient notamment de l'arrêt *Haldimann*³⁰, tolérant au nom de la liberté d'expression, et sous certaines conditions³¹, la pratique journalistique des caméras cachées. Cela n'empêche pas la Cour européenne d'insister ici sur la gravité de l'atteinte à la vie privée, puisque résultant d'une intrusion dans l'intimité des individus commises par des dispositifs techniques d'écoute, de vidéo ou de photographies clandestines (§ 84).

Le contenu des enregistrements, ensuite, et leur lien ténu avec la vie privée de Liliane Bettencourt, puisqu'au-delà de la gestion de sa fortune personnelle, ils témoignaient de la dégradation de l'état de santé et du discernement de Mme Bettencourt (§ 85). Rappelons qu'une personne, même connue du public (comme tel était évidemment le cas de Liliane Bettencourt – mais pas de son gestionnaire de fortune), peut se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection et de respect de sa vie privée³².

La diffusion des enregistrements, enfin. Pour la Cour européenne, éclairer le public sur ces questions aurait pu se faire autrement qu'en divulguant les enregistrements illicites (§ 86), plus encore en ligne, en considérant la portée accrue en termes d'atteintes à la vie privée (§ 88)³³. Cet avis peut s'appuyer sur celui des juridictions françaises. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait estimé que l'information du public aurait pu être « établie par un travail d'investigation et d'analyse couvert par le secret des sources journalistiques »³⁴ (comprendre : autre que la mise à disposition des enregistrements au public) ; quant à la cour d'appel de Bordeaux, elle avait critiqué (malgré la relaxe prononcée), « une dimension spectaculaire inutile » du procédé retenu.

En définitive, l'arrêt met en évidence et applique les principes précédemment dégagés, d'un journalisme responsable »³⁵. Les « chiens de garde de la démocratie »³⁶ sont rappelés à l'ordre :

²⁸ §§ 77 et 87. Confirmation d'une jurisprudence établie : v. par ex., CEDH, gd ch., 10 déc. 2007, 69698/01, Stoll c/ Suisse, § 102.

²⁹ Sur le comportement des journalistes, V. le Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, édité par la Cour EDH, 1^{ère} éd., 31 août 2020 (en ligne), § 292 s.

³⁰ CEDH, 2^{ème} sect., 24 févr. 2015, 21830/09, Haldimann et a. c/ Suisse. Adde C. Bigot et E. Sudre, *Le journalisme d'infiltration et le droit* : Légipresse 2017, p. 371.

³¹ Comp. En effet : CEDH, 2^{ème} sect., 13 oct. 2015, 37428/06, Bremner c/ Turquie.

³² V. par ex. : CEDH, gd ch., 7 févr. 2012, 40660/08 et 60641/08, Von Hannover (n° 2) c/ Allemagne, § 97.

³³ Si *Médiapart* n'est pas un site gratuit, il disposait en 2011 de plus de 50.000 abonnés (arguments du gouvernement, § 65).

³⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 2 juill. 2014, préc. ; Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, préc.

³⁵ CEDH, gd ch., 20 oct. 2015, 11882/10, Pentikäinen c/ Finlande, § 90.

la « vache sacrée » des droits de la personnalité qu'est la vie privée ne doit être attaquée qu'avec prudence et mesure.

³⁶ Expression fréquente, V. déjà CEDH, plén., 26 nov. 1991, 13585/88, *Observer et Guardian c./ RU*, § 59. L'arrêt précisait utilement que la liberté était à la fois celle, pour les journalistes, d'informer, que celle, pour les citoyens, d'être informés.