

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées

De Terwangne , Cécile

*Published in:*  
Revue du Droit des Technologies de l'information

*Publication date:*  
2010

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
De Terwangne , C 2010, 'Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées: note sous C.J.C.E. (gr. ch.), 16 décembre 2008', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 38, pp. 121-144.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Note d'observations

### Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées

#### I. INTRODUCTION : « À DES FINS DE JOURNALISME », *QUID* ?

C'est une affaire finlandaise<sup>2</sup>, comme l'indique le nom des parties (ardu pour les non-praticiens des langues finno-ougriennes...), qui a donné à la Cour de justice des Communautés européennes l'occasion de clarifier une notion qui laissait perplexe une grande partie de la doctrine spécialisée en matière de protection des données.

Il s'agit de la notion de « traitement de données à caractère personnel effectué aux seules fins de journalisme » apparaissant à l'article 9 de la directive 95/46 du 24 octobre 1995 relative à la protection des données à caractère personnel<sup>3</sup>. *A priori* limpide, cette notion a perdu de sa clarté une fois placée dans le contexte d'Internet, et des interrogations concernant sa portée et son contour précis dans ce nouvel environnement se sont rapidement fait jour.

Cette notion n'est en effet pas centrée sur un acteur (les médias) mais sur une activité (le journalisme). Or, on a dû constater que, dans la sphère Internet, cette activité n'était plus l'apanage d'organes de presse bien établis et reconnus comme tels ou de journalistes patentés détenteurs d'une carte de presse. Peu à peu se sont développés des sites web d'organisations et d'associations désireuses de mettre en lumière certaines informations ou de réagir à certaines actualités<sup>4</sup>. De même, des blogs personnels sont apparus par lesquels des individus publient à leur tour des informations qu'ils assortissent de commentaires personnels et qu'ils partagent avec un public invité à manifester ses réactions. Aujourd'hui, les réseaux sociaux et les moyens de télécommunications mobiles ont également pris le relais dans la diffusion d'informations et c'est via Facebook ou Twitter par exemple que certains, professionnels ou quidams, éminents spécialistes

<sup>2</sup> C.J.C.E., 16 décembre 2008, *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan markkinapörssi oy et Satamedia oy*, aff. C-73/07.

<sup>3</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.U.E.* L 281, p. 31. L'article 9 intitulé « Traitements de données à caractère personnel et liberté d'expression », dispose : « Les États membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression ».

<sup>4</sup> Il est intéressant d'observer que la Cour européenne des droits de l'homme a décidé d'élargir la protection accordée à la presse à ceux qui « font œuvre de presse » (C. SCHÖLLER, « Liberté d'expression. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in C. DE TERWANGNE et S. DUSOLLIER (coord.), *Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l'information (2002-2008)*, *R.D.T.I.*, 2009, n° 35, p. 116). Voy. notamment Cour eur. D.H., *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, arrêt du 27 mai 2004, req. n° 57829/00, par. 42 : « En tant qu'organisation non gouvernementale spécialisée en la matière, la requérante a donc exercé son rôle de 'chien de garde' [...]. Une telle participation d'une association étant essentielle pour une société démocratique, la Cour estime qu'elle est similaire au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante » ou encore Cour eur. D.H., *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 février 2005, req. n° 68416/01, par. 89 (voy. *infra*).

ou simples témoins, diffusent désormais dans le public des informations, des commentaires, des films ou des photos liées à l'actualité<sup>5</sup>.

Dans quelle mesure toutes ces hypothèses doivent-elles être comprises comme étant des activités poursuivant des « fins de journalisme » ? La question est d'autant plus pertinente que l'article 9 de la directive 95/46 réserve un sort particulièrement favorable aux traitements de données à caractère personnel qui poursuivent pareilles fins. Au nom de l'équilibre à trouver entre la protection des droits fondamentaux des personnes sur qui des données sont collectées et les libertés d'expression et de presse, la directive invite les États membres à prévoir toutes les dérogations aux règles de protection des données qui s'avèrent nécessaires pour réaliser cet équilibre.

C'est dire que l'on attendait avec intérêt une clarification de la part de la Cour de justice sur cette question.

## II. L'AFFAIRE : DES DONNÉES FISCALES PAR TÉLÉPHONE

La Cour s'est vu adresser une demande de décision préjudicielle émanant de la juridiction administrative suprême finlandaise saisie d'un litige opposant le *tietosuoja-valtuutettu* (le médiateur chargé de la protection des données) à la *tietosuoja-lautakunta* (la commission de protection des données) à propos d'activités commerciales de diffusion de données

fiscales individualisées, développées par les sociétés Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy.

Depuis longtemps, la société Satakunnan Markkinapörssi collecte auprès de l'administration finlandaise des données fiscales considérées comme publiques, afin de publier, chaque année, des extraits de ces données dans les éditions régionales d'un journal. Sont repris dans ces publications les noms et prénoms des « personnes physiques dont le revenu excède certains seuils ainsi que, à 100 euros près, le montant de leurs revenus du capital et du travail et des indications concernant l'imposition de leur patrimoine »<sup>6</sup>. Ces informations portent sur près de 1,2 million d'individus. Elles sont présentées par ordre alphabétique et par classe de revenus, sous la forme de listes détaillées établies commune par commune.

Or, toutes ces informations fiscales individuelles ont fait l'objet d'une cession sous forme de disques CD-ROM, à la société Satamedia, détenue par les mêmes actionnaires que Satakunnan Markkinapörssi. L'objectif de la cession était la mise en place par Satamedia d'un service de diffusion des données via un système de SMS, en recourant aux services d'une société de téléphonie mobile. Ce nouveau service permet aux personnes intéressées d'envoyer par SMS le nom, le prénom et la commune d'un individu et de recevoir en réponse, également par SMS, contre paiement d'environ 2 euros, les informations relatives aux revenus du travail et du capital ainsi qu'au patrimoine de cette personne, à 100 euros près. Les personnes qui en font la demande peuvent toutefois voir leurs données personnelles retirées du service de communication via SMS.

Des plaintes de particuliers invoquant la violation de leur vie privée ont mis en lumière des divergences de vues sur la portée de la protec-

<sup>5</sup> L'expérience « Huis-clos sur le net », en février 2010, a vu cinq journalistes des radios francophones publiques, isolés dans un gîte rural pendant une semaine. Coupés de tous les médias traditionnels, ces journalistes avaient pour seuls accès à l'information Facebook et Twitter. Cette expérience était destinée à faire réfléchir à l'émergence de l'information sur les réseaux sociaux. Voy. « "Huis clos sur le net" : une opération inédite », France Info, 21 janvier 2010, à l'adresse <http://www.france-info.com/culture-medias-2010-01-21-huis-clos-sur-le-net-une-operation-inedite-394976-36-41.html>.

<sup>6</sup> Paragraphe 26 de l'arrêt.

tion à accorder à de telles données entre les autorités finlandaises chargées de la protection des données à caractère personnel. Le *tietosuojaalaututettu* chargé d'enquêter sur les activités des sociétés Markkinapörssi et Satamedia à la suite de ces plaintes, a demandé à la *tietosuojaalautakunta* d'interdire à ces sociétés de poursuivre leurs activités en cause. Mais la commission de protection des données a rejeté cette demande d'interdiction, de même que le tribunal administratif devant lequel le médiateur chargé de la protection des données s'était pourvu. C'est la Cour administrative suprême qui, saisie à son tour, s'adresse à la Cour de justice des Communautés européennes pour être éclairée avant de trancher.

### III. LA DEMANDE PRÉJUDICIELLE : QUATRE QUESTIONS D'INTÉRÊT INÉGAL

La juridiction finlandaise adresse à la C.J.C.E. quatre questions préjudicielles devant lui permettre de vérifier si la protection des données personnelles s'oppose à la diffusion commerciale des données fiscales. Seules deux de ces quatre questions, ainsi bien sûr que la réponse fournie par la C.J.C.E., présentent un véritable intérêt.

La première question portait sur le point de savoir si les activités déployées par les deux sociétés impliquées sont à considérer comme un « traitement de données à caractère personnel » relevant du champ d'application de la directive 95/46<sup>7</sup>. Cette question appelle à l'évidence selon la Cour une réponse positive. Les données fiscales en cause sont clairement des « informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable », c'est-à-dire des « données à caractère personnel » au sens de l'article 2, a) de la directive. Et les opérations effectuées sur ces données forment tout

aussi incontestablement un « traitement de données » au sens de l'article 2, c) de la directive<sup>8</sup>. Le point soulevé tenant de l'évidence<sup>9</sup>, il ne mérite pas de développements.

Quant à la troisième question, elle porte sur les effets que peut avoir l'article 17 de la directive qui énonce des exigences en termes de sécurité sur la publication de données collectées à des fins de journalisme et leur cession à des fins commerciales. La C.J.C.E. n'a pas jugé nécessaire de répondre à cette question au vu de la réponse qu'elle a apportée à la question la plus importante, la deuxième.

Cette deuxième question est la question centrale. Elle invite la Cour à donner son interprétation de l'article 9 de la directive qui impose aux États membres d'établir un équilibre entre la protection des données personnelles et la liberté d'expression et de presse.

<sup>8</sup> Paragraphes 35 à 37 de l'arrêt.

<sup>9</sup> Pour M<sup>me</sup> l'avocat général J. Kokott, cependant, un élément de la question n'est pas si évident. Dans ses conclusions (points 33 et 34), elle analyse le caractère automatisé ou non des opérations effectuées et souligne que la communication de CD-ROM ne présente pas ce caractère. Cela l'amène à raisonner sur le terrain des fichiers. En effet, pour que la directive s'applique, il faut être en présence d'un traitement de données automatisé au moins en partie. En l'absence de moyens automatisés, la directive s'applique quand même mais seulement aux traitements de données contenues ou appelées à figurer dans un fichier. Comme les données fiscales transmises sont destinées à figurer dans un fichier, cela lui permet finalement d'évacuer la question de l'automatisation de la communication (conclusions de l'avocat général M<sup>me</sup> Juliane Kokott du 8 mai 2008 dans l'affaire *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, C-73/07). On pourrait toutefois estimer, à l'encontre de ce que dit M<sup>me</sup> Kokott, que communiquer un support sur lequel sont enregistrées des données de manière automatisée (comme un CD-ROM), consiste tout simplement à effectuer un traitement partiellement automatisé. On ne peut faire abstraction de la manière dont sont enregistrées les données qu'on transmet quand on considère une communication de données. La Cour, quant à elle, n'entre tout simplement pas dans ces considérations sur le caractère automatisé ou non des opérations effectuées.

<sup>7</sup> Paragraphe 34 de l'arrêt.

Mais avant de répondre à cette question, la Cour préférera aborder la quatrième question. Celle-ci concerne en effet le champ d'application de la directive et particulièrement les exclusions générales qui sont admises.

Suivant la logique de la Cour, le point suivant du présent commentaire revient sur la réponse apportée à la quatrième question centrée sur les limites du champ d'application de la directive tandis que la question des dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme fait l'objet des développements ultérieurs.

#### IV. LES DONNÉES PUBLIÉES : DES DONNÉES ENCORE PROTÉGÉES PAR LA DIRECTIVE ?

La juridiction administrative finlandaise demanda à la Cour si relèvent du champ d'application de la directive les activités de traitement de données à caractère personnel telles la communication des CD-Rom à des fins commerciales par Satakunnan Markkinapörssi à Satamedia et l'utilisation que cette dernière fait des données. Ces activités ne mettent en jeu que des données déjà publiées dans les médias. Il faut préciser que la loi finlandaise sur les données à caractère personnel transposant la directive 95/46 spécifie qu'elle ne s'applique pas aux fichiers qui ne comportent que des informations publiées telles qu'elles dans les médias<sup>10</sup>. C'est donc indirectement la conformité de cette exclusion totale instaurée par la Finlande à l'égard des données diffusées par les médias qui est mise en cause ici<sup>11</sup>.

La Cour appuie sa réponse sur deux dispositions de la directive: l'article 3, qui prévoit les limites au champ d'application, et l'article 13, qui autorise les États membres à déroger à certaines règles de la directive. Constatant, à l'instar de l'avocate générale<sup>12</sup>, que l'article 13 ne permet pas de déroger à n'importe quelle disposition de la directive mais seulement à celles qu'il liste, la Cour observe que l'article 3 ne figure pas dans la liste de l'article 13<sup>13</sup>. Il ne peut donc être question pour un État membre de déroger à la détermination du champ d'application énoncée à l'article 3.

L'article 3 prévoit deux cas de figure dans lesquels la directive ne s'applique pas à des traitements de données à caractère personnel. En précisant la portée de ces deux cas de figure, la Cour a confirmé la lecture qu'elle en avait déjà faite à l'occasion de l'affaire *Lindqvist*<sup>14</sup>.

Ainsi, le premier cas de figure concerne des activités qui ne relèvent pas du droit communautaire. Les activités mentionnées à titre d'exemples de cette hypothèse (à savoir les activités prévues aux titres V et VI du traité sur l'Union européenne ainsi que les traitements ayant pour objet la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État et les activités relatives à des domaines du droit pénal) sont, dans tous les cas, des activités propres aux États ou aux autorités étatiques et étrangères aux domaines d'activité des particuliers. Pour la C.J.C.E., il y a donc lieu de considérer que ces activités mentionnées en tant qu'exemples

données publiées dans les médias (art. 2 (7) et (8) Act on Processing of Personal Data).

<sup>12</sup> Conclusions de l'avocat général Kokott, précitées, point 125.

<sup>13</sup> Par. 47 de l'arrêt.

<sup>14</sup> C.J.C.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101-01, *Rec.*, p. I-12971, par. 43 et 44. Voy. C. DE TERWANGNE, « Arrêt *Lindqvist* ou quand la Cour de justice des Communautés européennes prend position en matière de protection des données personnelles », note sous C.J.C.E., 6 novembre 2003, *R.D.T.I.*, 2004, n° 19, pp. 67 et s.

<sup>10</sup> Personal Data Act (523/1999), Section 2 (4): « This Act does not apply to personal data files containing, solely and in unaltered form, data that have been published by the media » (traduction non officielle disponible sur le site de la commission finlandaise à l'adresse <http://www.tietosuoja.fi/uploads/hopxtvf.HTM>).

<sup>11</sup> Il est à noter que la loi danoise prévoit également une exemption (quasi complète dans son cas) pour les

sont destinées à définir la portée de l'exception. En conséquence, cette exception ne s'applique qu'aux activités qui y sont ainsi expressément mentionnées ou qui peuvent être rangées dans la même catégorie (*ejusdem generis*)<sup>15</sup>.

Pour la Cour, il est clair que les activités commerciales de cession et de communication de données fiscales mises en place par les deux sociétés privées n'entrent pas dans la catégorie des activités « étatiques » exclues du champ de la directive. Elles « ne s'insèrent nullement dans un cadre institué par les pouvoirs publics et visant la sécurité publique »<sup>16</sup>.

La seconde hypothèse d'exclusion du champ de la directive concerne les traitements de données effectués dans le cadre d'activités purement personnelles ou domestiques menées par des personnes physiques. La Cour reprend explicitement ce qu'elle avait précisé dans son arrêt dans l'affaire *Lindqvist*: cette exception « doit être interprétée comme visant uniquement les activités qui s'insèrent dans le cadre de la vie privée ou familiale des particuliers »<sup>17</sup>.

Sur la base de cette interprétation, la Cour conclut que ne rentrent manifestement pas dans cette catégorie d'activités les activités « dont l'objet est de porter les données collectées à la connaissance d'un nombre indéfini de personnes »<sup>18</sup>. Dans l'arrêt *Lindqvist* c'était déjà le critère du nombre indéfini de destinataires des données qui avait été retenu par la C.J.C.E. pour rejeter l'exception et faire rentrer la publication de données sur Internet par Madame Lindqvist dans le champ d'application de la directive<sup>19</sup>.

Avant de conclure, la Cour note que la solution – qui est en fait celle adoptée par la loi finlandaise – d'une dérogation générale en faveur d'informations publiées viderait largement la directive de son sens puisqu'il suffirait de publier des données pour les faire échapper à la protection établie par ce texte.

Au final, la Cour conclut que des activités de traitement de données qui ne portent que sur des informations déjà publiées dans les médias relèvent du champ d'application de la directive. Ce n'est donc pas parce que des données ont été diffusées, c'est-à-dire portées à la connaissance ou rendues accessibles à un nombre indéfini de personnes, qu'elles ne bénéficient plus d'une protection. En d'autres mots, il n'est pas question de dépouiller de toute protection des données dès lors qu'elles sont rendues publiques d'une quelconque façon, que ce soit notamment sur Internet ou dans un journal.

On constate que la clarification de la portée de la directive par la Cour va dans un sens opposé à ce qui est prévu par la loi finlandaise. La C.J.C.E. n'a pas formulé pareil constat puisque tel n'était pas son rôle ici. Mais l'avocate générale a eu le souci, quant à elle, de spécifier dans ses conclusions<sup>20</sup> que s'il convient d'interpréter le droit national en accord avec la directive<sup>21</sup>, on ne peut pas en arriver à faire découler directement de celle-ci des obligations pour les particuliers qui ne sont pas prévues par la loi nationale. Ce serait aller à l'encontre de l'exi-

<sup>15</sup> Par. 40 et 41 de l'arrêt.

<sup>16</sup> Par. 42 de l'arrêt.

<sup>17</sup> Par. 44 de l'arrêt et C.J.C.E., arrêt *Lindqvist*, précité, par. 47.

<sup>18</sup> Par. 44 de l'arrêt.

<sup>19</sup> « Cette exception doit donc être interprétée comme visant uniquement les activités qui s'insèrent dans le cadre de la vie privée ou familiale des particuliers, ce qui n'est manifestement pas le cas du traitement de

données à caractère personnel consistant dans leur publication sur Internet de sorte que ces données sont rendues accessibles à un nombre indéfini de personnes » (C.J.C.E., arrêt *Lindqvist*, précité, par. 47). Sur ce point, voy. C. DE TERWANGNE, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>20</sup> Conclusions de l'avocat général Kokott, précitées, point 127.

<sup>21</sup> C.J.C.E., 10 avril 1984, *von Colson et Kamann*, 14/83, *Rec.*, p. 1891, par. 26; C.J.C.E., 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.*, aff. C-397/01 à C-403/01, *Rec.*, p. I-8835, par. 108; C.J.C.E., 19 avril 2007, *Farrell*, aff. C-356/05, *Rec.*, p. I-3067, par. 42.

gence de sécurité juridique<sup>22</sup>. Il n'est donc pas question d'interpréter la loi finlandaise actuelle de protection des données en faisant désormais rentrer dans son champ d'application des traitements de données qu'elle exclut explicitement.

## V. LA DÉROGATION EN FAVEUR DES ACTIVITÉS DE JOURNALISME: LA COUR DE JUSTICE CLARIFIE L'EXPRESSION « À DES FINS DE JOURNALISME »

### A. Régimes dérogatoires nationaux variables

Aux termes de l'article 9 de la directive, les États doivent prévoir un régime dérogatoire pour les traitements de données effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique et littéraire, afin de concilier le droit à la vie privée<sup>23</sup> avec les règles régissant la liberté d'expression. Les législations nationales transposant la directive doivent donc offrir des dérogations et des limitations au régime général de protection des données, qui réalisent la pondération entre les droits fondamentaux. Imposer le respect de l'ensemble du régime de protec-

tion des données pourrait en effet porter gravement atteinte et entraver l'exercice de la liberté de presse. Ainsi, par exemple, honorer le devoir d'informer les personnes sur qui on récolte des données du traitement de données qui est effectué, en indiquant la finalité de cette opération, peut nuire au travail d'investigation des journalistes. De même, respecter le droit d'accès des individus aux données qui les concernent, comprenant l'obligation de révéler l'origine des données recueillies, porte clairement atteinte au principe du secret des sources journalistiques.

Il est à noter que le régime dérogatoire admis par la directive est très généreux puisqu'il permet de déroger à presque toutes les exigences du texte<sup>24</sup>.

L'exercice de pondération et de conciliation des droits en concurrence est confié aux États membres<sup>25</sup>. On observe, à l'instar de la Commission européenne<sup>26</sup>, que les États ont très diversement réalisé la pondération des droits contradictoires. Cela n'est pas une surprise car il était clair dès l'élaboration de la directive que des traditions de transparence ou de confidentialité de certaines informations varient d'un État à l'autre et se traduiraient dans la faveur accordée par chaque État à l'un ou l'autre droit selon le cas<sup>27</sup>. En conséquence

<sup>22</sup> C.J.C.E., 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03, *Rec.*, p. I-5285, par. 44: «Il convient néanmoins de relever que l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites dans les principes généraux du droit, et notamment dans ceux de sécurité juridique et de non-rétroactivité.» et par. 47: «L'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre dans l'interprétation des règles pertinentes de son droit national cesse lorsque ce dernier ne peut pas recevoir une application telle qu'il aboutisse à un résultat compatible avec celui visé par cette décision-cadre. En d'autres termes, le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national.»

<sup>23</sup> Si l'article 9 énonce le seul droit à la vie privée à concilier avec la liberté d'expression, le considérant 37 évoque plus justement «la conciliation des droits fondamentaux de la personne avec la liberté d'expression» (c'est nous qui soulignons).

<sup>24</sup> Conclusions de l'avocat général Kokott, précitées, point 60: «Alors que les autres dérogations permises par la directive 95/46 ne prévoient que des dérogations à certaines règles, l'article 9 permet de suspendre pratiquement toutes les exigences de la directive.»

<sup>25</sup> Par. 54 de l'arrêt.

<sup>26</sup> Commission européenne, *Premier rapport sur la mise en œuvre de la directive relative à la protection des données (95/46/CE)*, 15 mai 2003, COM(2003) 265 final, annexe technique: *Analysis and Impact Study on the Implementation of Directive EC 95/46 in Member States*, p. 17.

<sup>27</sup> Évoquant l'application de l'article 9, l'avocate générale J. Kokott estimait que «lors de la mise en balance de droits fondamentaux en conflit dans le cadre de la directive, la Cour devrait accorder aux États membres

## JURISPRUDENCE

de ces variations dans les traditions et valeurs sociales, les régimes dérogatoires mis en place sont effectivement sensiblement différents d'un pays de l'Union à l'autre. Cela va de l'affirmation de la primauté généralisée de la liberté d'expression<sup>28</sup>, à l'admission de quelques dérogations limitées et conditionnées<sup>29</sup>, en passant par de larges ou moindres exemptions<sup>30</sup>. Dans certains cas il est spécifié que les bénéficiaires sont exclusivement des journalistes professionnels<sup>31</sup>.

La Cour a déjà eu l'occasion de dire, à l'occasion d'un conflit entre une liberté communautaire et la dignité humaine ou la protection de la jeunesse, «qu'il peut y avoir, dans les États membres, des points de vue différents, mais aussi légitimes les uns que les autres sur le point de savoir quelles restrictions des libertés fondamentales sont proportionnées pour la protection des intérêts publics et notamment des droits fondamentaux»<sup>32</sup>.

et leurs juridictions une large marge de manœuvre, dans le cadre de laquelle leurs propres traditions et valeurs sociales peuvent être mises en avant» (conclusions, précitées, point 53).

<sup>28</sup> Par exemple la loi suédoise relative aux données personnelles (1998:204), section 7. De même, la loi danoise n° 429, art. 2 (2).

<sup>29</sup> La loi grecque, notamment, est particulièrement restrictive pour la liberté d'expression.

<sup>30</sup> L'Espagne se caractérise par le fait qu'elle n'octroie pas de régime spécifique pour les activités de journalisme. Les limites à la protection des données sont tracées par la jurisprudence relative à la mise en balance du droit constitutionnel à la liberté d'expression avec les droits des individus.

<sup>31</sup> Par exemple, la loi française n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 67: certaines dispositions de la loi ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre aux seules fins «d'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de cette profession». La loi autrichienne n'accorde les dérogations qu'aux «media companies, media services and their operatives» (Datenschutzgesetz 2000, sct. 48 (1)).

<sup>32</sup> Conclusions, précitées, point 48, évoquant les arrêts de la C.J.C.E. du 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Rec.*, p. I-9609, par. 37 et s.; du 14 février 2008, *Dynamic*

Dans l'hypothèse d'une activité de publication commerciale de données fiscales en Belgique, par exemple, la question de l'équilibre entre les droits et libertés en jeu ne déboucherait sans doute pas sur le même résultat qu'en Finlande. Ce qui pourrait sans doute passer pour valable là-bas au vu des traditions finlandaises de publicité de telles données<sup>33</sup>, serait difficilement admis ici. Pour être considéré comme légitime – exigence qui n'est pas levée par la loi belge de protection des données<sup>34</sup> au bénéfice des activités de journalisme – le traitement de données réalisé ne peut porter excessivement atteinte aux droits et intérêts des contribuables. Or, les Belges sont beaucoup plus sourcilieux sur la confidentialité des informations concernant leurs revenus en tout genre. L'atteinte qui découlerait d'une révélation de ces revenus au public serait vraisemblablement considérée comme disproportionnée.

En témoigne l'avis rendu par la Commission (belge) de la protection de la vie privée à propos d'un projet du gouvernement flamand visant à assurer une plus grande publicité des salaires publics les plus élevés et des primes octroyées au sein du personnel de l'administration flamande<sup>35</sup>. Dans le souci de «trouver

*Medien*, aff. C-244/06, par. 44; et du 6 novembre 2003, *Gambelli e.a.*, aff. C-243/01, *Rec.*, p. I-13031, par. 63.

<sup>33</sup> La loi (1346/1999) du 30 décembre 1999 sur le caractère public et la confidentialité des données à caractère fiscal déclare publics, notamment, le nom de chaque redevable, sa date de naissance, sa commune de résidence, son revenu du travail, son revenu du capital et son patrimoine imposables. Cette loi a été déclarée comme ayant priorité sur la loi sur les données à caractère personnel (par. 20 de l'arrêt).

<sup>34</sup> Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

<sup>35</sup> Commission de la protection de la vie privée, avis 21/2007 du 23 mai 2007 relatif à la note approuvée par le Gouvernement flamand concernant une publicité accrue de la politique salariale au sein de l'autorité flamande, disponible sur [http://www.privacycommission.be/fr/docs/Commission/2007/avis\\_21\\_2007.pdf](http://www.privacycommission.be/fr/docs/Commission/2007/avis_21_2007.pdf).

un bon équilibre entre d'une part la protection de la vie privée et d'autre part la demande de transparence de la part de la société», le gouvernement a soumis son projet à l'avis de la Commission belge. La Commission a souligné que, pour ce qui concernait la divulgation des salaires publics les plus élevés, cela ne posait pas de problème à partir du moment où l'on ne communique aucune information salariale concernant des personnes individuelles désignées nominativement, mais bien des informations concernant des fonctions<sup>36</sup>. Quant aux primes, seule une publicité interne était envisagée. Elle devait se faire via la publication, chaque année, d'une liste nominative des personnes se voyant octroyer une prime. Pour la Commission vie privée, seul le fait que les primes soient exprimées en un pourcentage du salaire annuel brut de la personne concernée, et qu'aucun montant spécifique individuel ne soit divulgué, permettait d'évaluer la priorité donnée à la transparence. Par contre, le fait que la liste nominative soit consultable par des membres d'autres organismes publics que celui auquel appartient une personne mentionnée sur la liste a été considéré par la Commission comme portant une atteinte trop importante à la vie privée. La Commission a donc émis des réserves sur une telle publicité<sup>37</sup>. L'organe de protection belge a donc estimé que les impératifs de transparence (une transparence timide encore, limitée à l'intérieur de l'administration et ne portant pas sur des montants chiffrés) ne l'emportaient pas et ne permettaient pas la mise à disposition générale des informations concernant la prime de prestation, la prime de directeur de projet et la prime dite de fonction supérieure octroyées à certains.

Quand on voit la retenue avec laquelle la Commission belge admet que la société dans

son ensemble soit justifiée à réclamer la transparence aux institutions qu'elle finance, on est donc loin de la vision finlandaise de la légitimité de la publicité des revenus individuels.

## **B. La finalité de journalisme se confond-elle avec la liberté d'expression ?**

Le régime dérogatoire n'est à accorder d'après le texte de l'article 9 qu'aux traitements effectués à des fins de journalisme ou d'expression littéraire ou artistique. Toutefois, le considérant 37 présente un libellé plus large puisqu'il évoque la conciliation à effectuer «avec la liberté d'expression, et notamment la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, telle que garantie notamment à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Jusqu'ici, même si l'on ne parvenait pas à cerner de manière nette ce qu'il faut entendre par des «fins de journalisme ou d'expression littéraire ou artistique», on devinait que ce qui est visé n'était pas censé couvrir toute expression. Cependant, il pouvait sembler, au vu du considérant 37, que l'on soit invité à interpréter de manière large cette formule, allant jusqu'à la confondre avec l'exercice de la liberté d'expression. D'ailleurs, l'article 9, *in fine*, spécifie que l'objectif de cette disposition c'est de «concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression».

La Cour suprême suédoise a pris clairement position dans ce sens. Cette juridiction «held that the 'journalistic exemption' in the directive should be read broadly, so as to encompass all cases in which the controller exercised his right to freedom of expression»<sup>38</sup>.

Les deux sociétés Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, de même que l'État finlandais,

<sup>36</sup> Point 33 de l'avis.

<sup>37</sup> Point 34 de l'avis.

<sup>38</sup> Commission européenne, *Analysis and Impact Study on the Implementation of Directive EC 95/46 in Member States*, op. cit., p. 17.

ont plaidé devant la C.J.C.E. que le champ d'application de l'article 9 devrait être entendu comme couvrant la totalité du domaine protégé de la liberté d'expression<sup>39</sup>. L'avocate générale s'est insurgée contre une telle idée d'équivalence de portée entre les notions de fins de journalisme et de liberté d'expression<sup>40</sup>.

La Cour, pour sa part, précise que les dérogations ne peuvent être faites qu'«aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, qui relèvent du droit fondamental de la liberté d'expression<sup>41</sup>»<sup>42</sup>. Et encore, que la notion de journalisme est une *notion afférente*<sup>43</sup> à celle de liberté d'expression<sup>44</sup>. Il y a donc une filiation claire entre les deux notions sans toutefois déboucher sur une signification identique<sup>45</sup>.

On relèvera toutefois que la définition que la Cour adoptera *in fine* des activités de journalisme correspond étrangement à la définition pure et simple de la liberté d'expression (*v. infra*)...

### C. Définition restrictive ou large du journalisme ?

M<sup>me</sup> l'avocat général a consacré près de dix paragraphes de ses conclusions à la liberté d'expression en conflit avec la vie privée et d'autres

droits fondamentaux. La Cour ne prendra pas cette peine. Elle se contente juste de souligner l'importance de la liberté d'expression dans toute société démocratique. Par contre, à l'inverse de l'avocate générale qui prône une interprétation restrictive des conditions d'application de l'article 9 et donc des notions y reprises<sup>46</sup>, la Cour estime que l'importance de la liberté d'expression qu'elle a relevée impose d'interpréter de manière large la notion de journalisme, afférente à cette liberté<sup>47</sup>.

En contrepartie, la juste pondération des droits sera réalisée par le fait que seules les dérogations et limitations de la protection des données strictement nécessaires sont admises<sup>48</sup>.

### D. Éléments intervenant dans la définition du journalisme

Dans la ligne de cette position claire en faveur d'une interprétation large de la notion de journalisme, la Cour a mis au jour plusieurs éléments qui donnent la pleine mesure de ce qu'elle entend par «interprétation large».

Elle a tout d'abord précisé que les exemptions et dérogations prévues à l'article 9 ne sont pas réservées aux seules entreprises de média<sup>49</sup>. Les travaux préparatoires de la directive indiquent clairement que le régime dérogatoire est destiné à bénéficier à «toute personne exerçant une activité de journalisme»<sup>50</sup>.

Ensuite, la Cour a observé, à l'instar des sociétés parties au litige et de l'avocate géné-

<sup>39</sup> Conclusions, précitées, point 56.

<sup>40</sup> Conclusions, précitées, points 57 à 64.

<sup>41</sup> En anglais: «which fall within the scope of the fundamental right to freedom of expression». De même, en néerlandais: «die onder het fundamentele recht van de vrijheid van meningsuiting vallen». La version italienne confirme le sens d'une notion (les fins de journalisme) faisant partie de la notion de liberté d'expression: «a scopi giornalistici [...], rientranti nel diritto fondamentale della libertà d'espressione».

<sup>42</sup> Par. 55 de l'arrêt (c'est nous qui soulignons).

<sup>43</sup> En anglais: «relating to that freedom». En néerlandais: «de daarmee samenhangende begrippen».

<sup>44</sup> Par. 56 de l'arrêt.

<sup>45</sup> La Cour constitutionnelle belge s'est prononcée dans des termes fort similaires qui mettaient en exergue le lien entre les deux libertés sans viser à les confondre: «La liberté d'expression constitue un des fondements essentiels d'une société démocratique et la liberté de la presse est une composante essentielle de cette liberté» (C.A., 7 juin 2006, n° 91/2006, B.11.2.)

<sup>46</sup> Position basée sur plusieurs arguments développés spécialement aux points 58 à 60 des conclusions, qui ne convaincront pas la Cour.

<sup>47</sup> Par. 56 de l'arrêt.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Par. 58 de l'arrêt.

<sup>50</sup> Voy. not. Parlement européen, avis du 11 mars 1992, J.O. C 94, p. 173; Commission européenne, proposition modifiée du 15 octobre 1992, J.O. C 311, p. 30; Conseil, position commune du 20 février 1995, J.O. C 93, p. 1.

rale, que, légitimement, toute entreprise, y compris celles poursuivant des activités de journalisme, cherche à obtenir un profit de son activité. Dans certains cas, « un certain succès commercial peut même constituer la condition *sine qua non* de la subsistance d'un journalisme professionnel »<sup>51</sup>. En conséquence, poursuivre des fins lucratives ne dénature pas l'activité de journalisme<sup>52</sup>.

Troisièmement, il s'impose pour la Cour de prendre en compte l'évolution des moyens de communication et de diffusion des informations. Rejoignant les remarques émises notamment par le gouvernement suédois intervenu dans la procédure, la Cour déclare que la qualification d'activités de journalisme est indépendante du support utilisé pour transmettre les informations. Ainsi, que ce support soit « classique tel que le papier ou les ondes hertziennes, ou électronique tel que l'Internet », n'est pas déterminant<sup>53</sup>.

La Cour a jusqu'ici pris la peine de préciser de manière étayée trois éléments qui sont liés à la notion de journalisme sans être au cœur même de cette notion. Elle a porté son attention sur la question de savoir qui exerce l'activité, comment et avec un but de lucre ou non. Elle n'a pas apporté d'éclaircissement sur ce qui caractérise l'activité de journalisme en elle-même.

Ce qui est étonnant c'est que ce cœur de la notion, la Cour l'énoncera dans son paragraphe récapitulatif sans aucun développement ni explication. Elle conclut ainsi qu'« il découle de tout ce qui précède que des activités [...] peuvent être qualifiées d'activités de journalisme, si elles ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit. Elles ne sont pas réservées aux entreprises de média et peuvent être liées à un but lucratif »<sup>54</sup>.

Dans la formulation de sa réponse à la question soulevée par la juridiction administrative finlandaise, la Cour ne reprendra d'ailleurs plus que cet élément central. Elle énonce que « les activités [...] doivent être considérées comme des activités de traitement de données à caractère personnel exercées aux seules fins de journalisme au sens de [l'article 9 de la directive], si lesdites activités ont pour seule finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées »<sup>55</sup>. C'est donc le seul fait que des activités visent la communication au public qui est décisif pour qualifier les activités de « journalistiques ». On conviendra que c'est particulièrement large et on ne voit pas vraiment ce qui pourrait différencier cette définition de l'exercice de la liberté d'expression pure et simple.

La Cour ne fait aucun écho aux longs développements consacrés par son avocate générale

<sup>51</sup> Par. 59 de l'arrêt; également point 82 des conclusions de l'avocate générale.

<sup>52</sup> Cette position est contraire à celle adoptée en France, pour la notion d'éditeur de presse, par les États généraux de la presse écrite. Voy. le Livre vert, 8 janvier 2009, disponible à l'adresse <http://www.etatsgénérauxdelapresseecrite.fr/lenjeu/?lang=fr>, recommandations du Pôle « Le choc d'Internet. Quels modèles pour la presse écrite »: « Proposition 4: Reconnaître un statut d'éditeur de presse en ligne qui n'exclue aucune des formes numériques ni aucun des supports utilisés actuellement et à l'avenir. Ce statut spécifique d'éditeur de presse en ligne repose sur les trois critères cumulatifs suivants:

- Critère 1: exercice d'une mission d'information à titre professionnel à l'égard du public;
- Critère 2: production et mise à disposition du public de contenu original, composé d'informations ayant fait l'objet d'un traitement journalistique et présentant un lien avec l'actualité, *sans constituer, en lui-même, un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale*;
- Critère 3: emploi régulier de journalistes professionnels dans l'activité des entreprises concernées, dans le cadre des règles sociales et déontologiques de la profession » (c'est nous qui soulignons).

<sup>53</sup> Par. 60 de l'arrêt.

<sup>54</sup> Par. 61 de l'arrêt (c'est nous qui soulignons).

<sup>55</sup> Par. 62 de l'arrêt.

à la mise au jour d'une définition affinée qui prendrait en compte la mission des médias dans une société démocratique. Cette mission consiste à communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt public<sup>56</sup>. Pour M<sup>me</sup> Kokott, de même que pour le gouvernement suédois, un traitement de données doit en conséquence être considéré comme effectué à des fins de journalisme « lorsqu'il vise la communication d'informations et d'idées sur des questions d'intérêt public »<sup>57</sup>. L'avocate générale éprouve cependant quelque peine à déterminer ce qu'il faut entendre par question d'intérêt public. Elle spécifie qu'il y a un intérêt public quand les informations se rattachent à un débat public ayant (eu) cours, ou quand elles portent sur des questions d'intérêt public par nature en fonction des valeurs sociales. Toutefois, les médias pouvant susciter l'intérêt public par la diffusion même d'informations, on ne peut donc estimer *a priori* que la question n'est pas/ne sera pas d'intérêt public. L'avocate générale débouche alors sur une conclusion qui laisse un peu sur sa faim : « Par conséquent, on ne peut constater que la diffusion d'informations et d'idées ne concerne pas des questions d'intérêt public que lorsque cela devient évident »<sup>58</sup>. Ce n'est certes pas très opérationnel comme critère...

Est-ce cette difficulté qui rebutera la Cour et l'incitera à abandonner toute référence à l'intérêt public ? La Cour n'est en rien explicite sur ce point et les commentateurs sont laissés à leurs conjectures.

## VI. PERTINENCE DE LA POSITION DE LA C.J.C.E. ?

Faire entrer dans le champ du journalisme toute communication au public n'est pas sans importantes répercussions juridiques. On en vient à accorder à quiconque diffuse des informations dans le public un régime dérogatoire qui a été pensé pour ceux qui exercent des activités journalistiques<sup>59</sup>. Or, si un tel régime dérogatoire est accordé à quiconque fait œuvre de presse, c'est pour assurer l'équilibre entre les droits, pour répondre au droit à l'information du public sur des questions d'intérêt général et pour permettre à la presse de jouer son rôle de « chien de garde ». Ce rôle serait assurément entravé par les obligations de transparence vis-à-vis des personnes sur qui on récolte des informations, par les limitations au traitement de données sensibles ou par le régime des flux transfrontières de données, notamment.

Dans le régime général de la presse, si des droits spécifiques sont accordés aux « journalistes », c'est afin de leur permettre d'exercer leur rôle sereinement et efficacement. Il en est ainsi par exemple du droit au secret des sources journalistiques. En contrepartie de ces droits, les bénéficiaires ont des devoirs. Les journalistes professionnels sont soumis à un code de déontologie garantissant notamment que la qualité des données recueillies et diffusées soit très sérieusement contrôlée. La Cour européenne des droits de l'homme a mis en exergue ce lien entre droits et obligations de ceux qui font œuvre de presse. Le respect des obligations déontologiques est présenté comme condition pour bénéficier des privilèges de la fonction. Ainsi, dans un litige mettant en jeu le secret des sources journalistiques, privilège relevant du champ de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a

<sup>56</sup> Conclusions, précitées, point 66 et les références citées des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en ce sens.

<sup>57</sup> Conclusions, précitées, point 69.

<sup>58</sup> Conclusions, précitées, point 78.

<sup>59</sup> Ainsi que pour ceux qui poursuivent des fins d'expression littéraire ou artistique, également couverts par l'article 9.

spécifié: «L'article 10 protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations 'fiables et précises' dans le respect de l'éthique journalistique»<sup>60</sup>.

Dans l'affaire objet du présent commentaire, la C.J.C.E. rejette tout critère lié à la personne qui traite des données de même que tout critère lié à l'intérêt que les informations peuvent présenter pour le public. Or c'étaient là deux critères retenus jusqu'à présent par les autorités ou instances appelées à cerner le champ dévolu à la protection de la liberté de presse<sup>61</sup>.

Ainsi, selon la Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, ce droit n'est reconnu qu'aux journalistes, terme qui

«désigne toute personne physique ou morale pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte et la diffusion d'informations au public par l'intermédiaire de tout moyen de communication de masse»<sup>62</sup>. Selon le rapport explicatif de ce texte, le comité d'experts auteur du texte a été d'avis «qu'un certain caractère professionnel devrait être requis, c'est-à-dire qu'un journaliste, normalement, travaille régulièrement et reçoit une forme ou une autre de rémunération pour son travail. C'est pourquoi l'on emploie dans la Recommandation les termes «pratiquant à titre régulier ou professionnel». Cela ne doit toutefois pas exclure les journalistes travaillant en indépendants ou à temps partiel, ou consacrant un certain temps à une enquête indépendante. Une accréditation ou une affiliation professionnelles ne sont pas nécessaires»<sup>63</sup>. N'entrent pas dans cette définition les personnes «participant à des forums de discussion par le biais de médias accessibles par des moyens informatiques»<sup>64</sup>. Le comité d'experts a justifié sa démarche par le fait qu'il «a pris en compte l'historique de cette protection et a été attentif au fait que la protection des sources est un préalable vital pour le travail des médias dans une société démocratique, *mais pas pour toutes les formes de communication au plan individuel*»<sup>65</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, a spécifié dans l'affaire *Steel*: «Le Gouvernement fait remarquer que les requérants ne sont pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier

<sup>60</sup> Cour eur. D.H. (gr. ch.), *Fressoz and Roire v. France*, arrêt du 21 janvier 1999, req. n° 29183/95, § 54. Dans le même sens, Cour eur. D.H., *Financial Times e.a. c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 décembre 2009, req. n° 821/03, § 62: «Article 10 protects a journalist's right – and duty – to impart information on matters of public interest provided that he is acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism».

<sup>61</sup> Dans la matière de la protection des données, la loi du Royaume-Uni (UK Data Protection Act 1998) illustre le recours au critère de l'intérêt public pour accorder les dérogations aux principes de protection: «Section 32 Journalism, literature and art (1) Personal data which are processed only for the special purposes are exempt from any provision to which this subsection relates if (a) the processing is undertaken with a view to the publication by any person of any journalistic, literary or artistic material, (b) *the data controller reasonably believes that, having regard in particular to the special importance of the public interest in freedom of expression, publication would be in the public interest, and* (c) the data controller reasonably believes that, in all the circumstances, compliance with that provision is incompatible with the special purposes» (c'est nous qui soulignons).

<sup>62</sup> Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres, du 8 mars 2000, sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.

<sup>63</sup> Exposé des motifs de la Recommandation R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, point 13 (ii).

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.* (c'est nous qui soulignons).

## JURISPRUDENCE

du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10. La Cour considère cependant que, dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme London Greenpeace, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement»<sup>66</sup>. C'est clairement parce que le groupe militant en question dans l'affaire *Steel* assumait le même rôle que celui de la presse, c'est-à-dire la communication au public d'informations sur des sujets d'intérêt général, que la Cour a estimé nécessaire de lui accorder le régime protecteur réservé à la presse.

La Cour constitutionnelle belge, pour sa part, appelée à trancher sur une disposition de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, a élargi le champ des bénéficiaires du droit au secret de ces sources. Elle a estimé que «Le droit au secret des sources journalistiques doit donc être garanti, non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de 'chien de garde' et d'informer le public sur des questions d'intérêt général. Il s'ensuit que toute personne qui exerce des activités journalistiques puise dans [l'article 10 de la Convention et les articles 19 et 25 de la Constitution] un droit au secret de ses sources d'information»<sup>67</sup>. La Cour en arriva à supprimer dans le texte de la loi contestée le passage qui réservait le bénéfice du secret des sources aux seules personnes exerçant des activités journalistiques comme travailleurs indépendants

ou salariés ou d'une façon régulière. Cet élargissement des bénéficiaires du régime spécial réservé au départ aux journalistes professionnels ou réguliers (dans la ligne de la Résolution R(2000)7) a suscité la critique parmi la doctrine<sup>68</sup>. Que des «blogueurs» non astreints à la déontologie journalistique puissent revendiquer le secret des sources de l'information qu'ils diffusent ne manque pas d'inquiéter<sup>69</sup>. Il convient de préciser que si la Cour d'arbitrage a levé les restrictions prévues par le législateur, c'est en précisant que devait entrer dans le régime protecteur toute personne qui exerce des activités journalistiques. À l'inverse de la C.J.C.E., la Cour belge a donc conservé le lien entre le régime privilégié et le fait d'assumer le rôle de la presse.

La définition de la C.J.C.E. dans l'affaire *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia* fait entrer dans la catégorie particulièrement protégée des journalistes des personnes qui ne diffusent pas nécessairement d'informations sur des questions d'intérêt public et qui ne sont pas soumises aux obligations déontologiques, mais qui simplement poursuivent des «activités [qui] ont pour seule finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées». On va faire bénéficier de la protection spéciale des personnes qui simplement exercent leur liberté d'expression. Or, il pourrait se justifier de favoriser la liberté d'expression

<sup>66</sup> Cour eur. D.H., *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 février 2005, req. n° 68416/01, par. 89.

<sup>67</sup> C.A., 7 juin 2006, n° 91/2006, points B.12 et B.13.

<sup>68</sup> E. BREWAEYS, «Recente rechtspraak van het Arbitragehof over persvrijheid», *R.W.*, 2006-07, pp. 1342 et s.; E. WERKERS, E. LIEVENS, P. VALCKE, «Bronnengeheim voor bloggers», *NjW*, 2006, pp. 630 et s.

<sup>69</sup> Pour Bernard Mouffe, «Même le critère de 'régularité' ayant été écarté par la Cour, le risque n'est-il pas de voir aujourd'hui tout et n'importe qui se prévaloir abusivement de cette protection? Ce qui aurait pour corollaire l'instauration d'une réelle impunité en faveur de tous les 'véhiculeurs d'information', des plus professionnels [...] à tous ceux qui œuvrent par le biais d'Internet.» (B. MOUFFE, «Observations relatives au texte de la loi sur la protection des sources journalistiques», *A&M*, 2007/1-2, p. 23).

quand des questions d'intérêt général sont en jeu et de permettre de bafouer des principes de protection des données à cette fin. Mais cette justification pourrait tomber si aucun intérêt public n'est lié à ce qui est diffusé. Il est clair que le poids dans la balance des intérêts n'est pas le même dans les deux cas. En conséquence de l'arrêt de la C.J.C.E., la balance établie en application de l'article 9 de la directive 95/46 par les États membre entre l'intérêt de la liberté d'expression journalistique et les intérêts des personnes concernées par les données risque de ne plus aboutir à l'équilibre. Cela aura des répercussions d'autant plus importantes sur la résolution de la tension qui existe entre les deux droits que des moyens de communication comme les blogs et les réseaux sociaux<sup>70</sup> sont très largement utilisés par tout un chacun désormais<sup>71</sup>. Suivant l'interprétation de la Cour, toute diffusion de données personnelles par ces voies entre dans le champ de l'article 9. Selon les dérogations accordées par chaque État membre, le régime de ces communications sera moyennement ou très largement libéré des contraintes de la protection des données. Sans plus avoir nécessairement en contrepartie la garantie qu'un traitement de qualité et scrupuleux des données sera effectué en respect des obligations déontologiques.

On peut songer qu'il est indispensable d'aménager un équilibre entre la protection des données et la liberté d'expression en général. Si elle dépasse apparemment les intentions des auteurs de la directive qui ont exprimé dans l'article 9 leur volonté de ne privilégier

que certains aspects de la liberté d'expression, cette réflexion est particulièrement pertinente depuis l'avènement d'Internet, de ses forums de discussion, de ses blogs et de ses réseaux sociaux. En effet, recourir à ces médias est un moyen courant aujourd'hui pour s'exprimer. Or, sans prester une activité journalistique, on peut fournir un commentaire sur un forum à propos d'une décision prise par une ministre ou poster un texte sur un blog pour saluer le courage de tel pompier, on peut indiquer sur le site d'une école le nom des parents qui accompagnent les enfants en excursion, ou signaler via un réseau social le nom de scouts ayant besoin d'un transport pour participer à une activité prévue ainsi que leur localité pour solliciter la solidarité du groupe. Toutes ces communications doivent respecter le régime ordinaire de la protection des données. Sur bien des points c'est inenvisageable. Ainsi, il faudrait notamment prévenir la ministre (de même que les autres) qu'on traite – diffuse – des données la concernant; il faudrait obtenir le consentement de chacun<sup>72</sup>; il faudrait dans chaque hypothèse faire une déclaration auprès de la Commission de la protection de la vie privée... Le fait que ces outils ont pour effet de «porter les données collectées à la connaissance d'un nombre indéfini de personnes»<sup>73</sup> induit que l'exception générale accordée pour les activités à des fins personnelles ou domestiques ne pourra pas jouer<sup>74</sup>. Ce qui signifie que tout partage de données (informations, images,

<sup>70</sup> À tout le moins si ces réseaux sociaux sont configurés pour partager l'information avec tout le monde.

<sup>71</sup> Dans le même sens, S. DE SCHRIJVER, note sous C.J.C.E. (gr. ch.), 16 décembre 2008, aff. C-73/07, *Computerrecht*, 2009, p. 138: «De ruime interpretatie van deze activiteiten en het regelmatig gebruik van persoonsgegevens voor zulke activiteiten op het internet, kunnen op beduidende wijze de bescherming van de fundamentele rechten van betrokkenen belemmeren».

<sup>72</sup> À partir du moment où l'on recourt à Internet, les données diffusées peuvent faire l'objet de flux transfrontières à travers le monde entier. C'est donc le régime des flux transfrontières vers des pays n'offrant pas de protection adéquate aux données qui est d'application. Ce régime (art. 26 de la directive 95/46 et 22 de la loi belge du 8 décembre 1992) prévoit plusieurs hypothèses où les données peuvent être transférées mais seule celle du consentement indubitable est invocable dans les exemples cités ci-dessus.

<sup>73</sup> C.J.C.E., par. 44 de l'arrêt.

<sup>74</sup> Voy. *supra*, section 4.

## JURISPRUDENCE

etc.) avec des amis ou de la famille par ces biais doit également respecter l'ensemble du régime de protection<sup>75</sup>. Il semble évident que des aménagements doivent également être prévus par les États pour ménager un équilibre entre la protection des données et cette forme générale de la liberté d'expression. Ces aménagements ne sont toutefois pas nécessairement les mêmes que ceux réalisés concernant les activités journalistiques (et artistiques et littéraires). Et la directive 95/46 n'offrait pas officiellement cette latitude aux États membres. La Cour de justice a précisé dans son arrêt *Lindqvist* que la directive est elle-même l'expression de la mise en balance des différents droits et intérêts concurrents. Pour la Cour, c'est dès lors seulement au niveau de l'application aux cas d'espèce que doit être trouvé le juste équilibre des droits et intérêts en cause, en veillant à respecter le principe de proportionnalité lors de cette application<sup>76</sup>.

En définitive, l'interprétation donnée par la C.J.C.E. à la notion d'activités de journalisme

résout ces crispations entre la protection des données et la liberté d'expression dans son ensemble<sup>77</sup>. On peut sans doute sur ce plan saluer cette prise de position. Mais accorder à toute communication au public de données personnelles le régime dérogatoire qui avait été pensé pour la « presse » risque en certains cas de rompre l'équilibre atteint dans un contexte où le message est censé porter sur des questions d'intérêt général et où des garanties sont offertes par le biais des devoirs déontologiques. Il aurait été sage de conserver à la notion de finalités journalistiques un lien avec le rôle assumé par la presse. Et de saisir par ailleurs l'occasion du processus actuel de révision de la directive pour élargir l'invitation faite aux États membres de moduler le régime de protection, pour tenir compte des contraintes qu'il fait peser sur la liberté d'expression dans son ensemble.

Cécile de Terwangne

<sup>75</sup> À moins de restreindre l'accès à l'information aux seuls amis ou à la seule famille.

<sup>76</sup> C.J.C.E., arrêt *Lindqvist*, précité, par. 87.

<sup>77</sup> Quoique, en Belgique, il faudrait encore songer à supprimer l'obligation de déclaration de ces traitements de données à la Commission de la protection de la vie privée.