

La polémique autour du recours aux *super-injonctions* : de l'obscurité à la médiatisation

Ce chapitre cherche à analyser l'accroissement rapide de l'octroi d'injonctions prohibitives à l'encontre de la presse, les stratégies de contournement qui réduisent l'efficacité de ce type de procédure judiciaire, ainsi que les mesures de rééquilibrage proposées en matière de politique publique. Étant donné que les *super-injonctions* spécifient l'interdiction de communiquer l'existence même de la procédure, elles dérogent au principe de publicité de la justice, ce qui heurte le droit des médias à informer le public. Il s'agit d'explorer ce que cette pratique implique en rapport avec la conception du droit à la vie privée et celle de la liberté d'expression, suite à l'adoption de la loi portant sur les droits de l'homme de 1998.

Si les injonctions prohibitives en rapport avec le droit de publier sont relativement peu médiatisées au début des années 2000, la *super-injonction* obtenue par l'entreprise multinationale *Trafigura* en 2009 provoque de fortes réactions dans la sphère publique. Il convient d'examiner comment cette affaire fait ressortir une défense de l'intérêt public, qui s'attache à la clarification des responsabilités dans le déversement de déchets toxiques à Abidjan et ses alentours en Côte d'Ivoire trois ans auparavant. L'affaire de *Trafigura* est à mettre en perspective avec la défense de la liberté de la presse soutenue face à des injonctions prohibitives concernant les rapports extraconjugaux supposés de célébrités. À ce titre, les injonctions obtenues par les footballeurs John Terry et Ryan Giggs, en 2010 et 2011 respectivement, sont d'un intérêt particulier. La campagne médiatique à grande échelle dénonçant les *super-injonctions*, qui suit en 2011, permet de mieux comprendre les évolutions en matière de politique publique à l'égard des *super-injonctions*, ainsi que les rapports entre le législatif et le judiciaire en la matière.

2.1. Les origines

Il s'agit, ici, de replacer dans leur contexte historique les débats sur le recours aux *super-injonctions* ayant pour effet de censurer la publication en amont, compte tenu de l'absence de délit civil d'atteinte à la vie privée en droit coutumier. L'obtention d'une telle injonction prohibitive de la part de *Trafigura* de 2009, malgré le fort intérêt public lié à la recherche des responsabilités dans le déversement de déchets toxiques à Abidjan et à ses alentours trois ans auparavant, nécessite une analyse approfondie : d'une part, cette affaire est à l'origine de la

médiatisation de l'expression *super-injonction* ; d'autre part, elle permet de faire ressortir les stratégies de contournement de la presse, des internautes, des parlementaires.

2.1.1. Du devoir de confidentialité au droit à la vie privée

Toute forme de contrainte préalable à la publication pose problème dans une société démocratique libérale dans la mesure où toute interférence avec les libertés individuelles doit être justifiée⁴³⁶. Les propos de William Blackstone dans son traité portant sur le droit anglais, publié au XVIII^{ème} siècle, ont marqué durablement les esprits quant à la conception de la liberté d'expression, et de la liberté de la presse plus particulièrement :

*La liberté de la presse est en effet essentielle à la nature d'un État libre : mais ceci consiste à ne poser aucune contrainte préalable aux publications, et non en une absence de responsabilité pour des affaires criminelles lorsqu'elles font l'objet de publication. Tout Homme libre dispose d'un droit indéniable à présenter ce qu'il lui plaît comme sentiments devant le public : l'interdire, c'est détruire la liberté de la presse : mais s'il publie ce qui est inapproprié, mal intentionné, ou illégal, il doit accepter la conséquence de sa propre témérité.*⁴³⁷

Cette défense de la liberté de la presse se situe dans un contexte sociétal où certaines sections de la presse anglaise ont contribué à diffuser une culture politique auprès d'un public grandissant à compter du début du XVIII^{ème} siècle⁴³⁸. Ces publications tiennent à informer le public des débats et événements politiques, et encouragent le lectorat à jouer un rôle actif dans le développement des droits et libertés⁴³⁹. Cependant, l'influence de la presse et de l'opinion publique est encore relativement faible à cette époque⁴⁴⁰. Ceci explique, en partie au moins, la position tranchée de Blackstone en faveur d'un droit à la publication affranchi de toute censure en amont, qu'il accompagne d'un rappel des normes d'acceptabilité dont le non-respect pourrait donner lieu à des poursuites en aval de la publication.

⁴³⁶ HELD, David, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁴³⁷ « The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state: but this consists in laying no *previous* restraints upon publications, and not in freedom from censure for criminal matters when published. Every freeman has an undoubted right to lay what sentiments he pleases before the public: to forbid this, is to destroy the freedom of the press: but if he publishes what is improper, mischievous, or illegal, he must take the consequence of his own temerity » : BLACKSTONE, William, *op. cit.*, p. 100, para. 151-152.

⁴³⁸ BARKER, Hannah, *Newspapers, Politics and English Society 1695-1855*, Harlow : Pearson Education Limited, 1^{re} édition, 2000, pp. 125-27.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

En accord avec cette conception de la liberté de la presse, il n'existe pas de délit civil d'atteinte à la vie privée en droit coutumier⁴⁴¹. Historiquement, un manquement au devoir de confidentialité, c'est-à-dire la divulgation non-autorisée de données considérées comme confidentielles, servait à protéger le droit à la vie privée, dans certains cas⁴⁴². Les droits de l'homme ne sont pas protégés par le droit fondamental constitutionnel, mais plutôt par le droit coutumier et des lois expressément adoptées par le Parlement⁴⁴³, dans une logique de droits négatifs signifiant la non interférence d'autrui, de sorte que « Les libertés constituent ce qui restent après l'expression du Droit »⁴⁴⁴.

Cependant, avec l'entrée en vigueur de la loi de 1998 portant sur les droits de l'homme, un changement majeur survient : celui-ci a pour objet d'intégrer, dans le droit interne du Royaume-Uni, les droits que la Convention européenne des droits de l'homme fait obligation aux États de garantir, ainsi que la jurisprudence développée à leur endroit par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴⁵. Ce chapitre montrera comment, dès lors, la question de l'équilibre entre le droit à la vie privée et celle de la liberté d'expression, se trouve au cœur de la polémique au sujet de l'impact de la *super-injonction* sur la liberté de la presse au Royaume-Uni.

L'invention du terme *super-injonction*, pour faire référence à une certaine catégorie d'injonctions prohibitives en droit anglais, puise ses origines dans la presse. D'après le Professeur d'études journalistiques Roy Greenslade, c'est Alan Rusbridger, alors rédacteur en chef du *Guardian*, qui a utilisé ce terme pour la première fois en septembre 2009, dans le contexte du déversement de déchets toxiques en Côte d'Ivoire⁴⁴⁶. Cette affaire concerne *Trafigura*, entreprise privée multinationale et géant mondial du négoce, qui obtient une telle ordonnance de non divulgation dont l'effet est d'empêcher le *Guardian* de publier toute information relative à un rapport interne de l'entreprise dit « Minton »⁴⁴⁷. Ce rapport attestait de la responsabilité de l'entreprise dans un désastre environnemental et humain lié au

⁴⁴¹ LAW, Jonathan (ed.), *A Dictionary of Law*, Oxford : Oxford University Press, 8^{ème} édition, 2015, p. 479 ; WACKS, Raymond, *Privacy and Media Freedom*, Oxford : Oxford University Press, 1^{re} édition, 2013, p. 68.

⁴⁴² LAW, Jonathan (ed.), *op. cit.*, p. 479.

⁴⁴³ KLUG, Francesca, STARMER, Keir et WEIR, Stuart, *op. cit.*, pp. 37, 184.

⁴⁴⁴ « Liberties are what is left after the law has spoken » : *Ibid.*

⁴⁴⁵ *European Council, European Convention on Human Rights*, signé le 4 novembre 1950, *op. cit.*

⁴⁴⁶ GREENSLADE, Roy, « Law is Badly in Need of Reform as Celebrities Hide Secrets », in *The Evening Standard*, le 20 avril 2011 [en ligne], <http://www.standard.co.uk/business/markets/law-is-badly-in-need-of-reform-as-celebrities-hide-secrets-6394376.html> [consulté en août 2016].

⁴⁴⁷ *RJW v Guardian News and Media Limited [2009] EWHC 2540 (QB)*, injonction, le 11 septembre 2009 [en ligne], https://wikileaks.org/wiki/Minton_report_secret_injunction_gagging_The_Guardian_on_Trafigura,_11_Sept_2009 [consulté en janvier 2017].

déversement de déchets toxiques à Abidjan et à ses alentours en Côte d'Ivoire en 2006⁴⁴⁸. C'est à partir de 2009 que la nature, la portée et la légitimité des *super-injonctions* ont commencé à faire l'objet de vifs débats dans la sphère publique. Toutefois, la première occurrence connue de ce concept – et c'est une occurrence satirique – remonte à un article apparu dans le *Guardian*, le 17 juin 2002 :

*Une 'super-injonction' résultant d'un recours collectif au nom de Tom Cruise, Jennifer Lopez, Victoria Beckham, Julia Roberts, Michal Jackson, et al, à l'encontre de tous ceux qu'ils aient jamais rencontrés, sera suspendue en attendant d'un jugement de la Cour européenne pour déterminer si les célébrités ont ou non une âme. Les militants en faveur d'une 'loi Naomi' envisagent d'interjeter appel.*⁴⁴⁹

Cette parodie de l'actualité constitue dans son ensemble une métaphore dont le point focal est le sujet des ordonnances de non-divulgateion ; le vecteur est une procédure d'action collective intentée par un ensemble des plus grandes « célébrités » et un jugement de la part de la Cour européenne sur l'humanité de ces vedettes. D'un point de vue rhétorique, cette métaphore permet d'associer l'absurdité d'une telle procédure *erga omnes* avec le souhait des célébrités de bénéficier du droit à la vie privée. Elle semble fonctionner comme un enthymème⁴⁵⁰ dans la mesure où le lecteur est invité à conclure que ces célébrités sont impitoyables dans leur recherche de protection de la vie privée.

La référence à l'éventuelle création d'une loi « Naomi » semble faire référence implicitement au procès de première instance gagné par Naomi Campbell à l'encontre de *Mirror Group Newspapers Ltd (MGN)* pour « manquement au devoir de confidentialité »⁴⁵¹. Cette affaire faisait suite à la publication, en février 2001, d'une série d'articles et photographies au sujet de la fréquentation régulière de « Narcotiques anonymes » par Campbell, et de sa lutte contre la dépendance à l'alcool et aux drogues⁴⁵². Il s'agit d'une allusion intéressante dans le contexte du recours aux *super-injonctions* visant à empêcher la publication. En effet, deux décisions judiciaires marquent une étape majeure dans le développement d'un ensemble de

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ « A class-action 'super-injunction' on behalf of Tom Cruise, Jennifer Lopez, Victoria Beckham, Julia Roberts, Michael Jackson, et al, against everyone they have ever met, will be suspended pending a European court ruling on whether or not celebrities have souls. Campaigners for 'Naomi's law' are considering an appeal » : DOWLING, Tim, « Things We Can't Tell You. Court Circular: This Week's Injunctions » in *The Guardian*, le 17 juin 2002 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/2002/jun/17/mondaymediasection2> [consulté en août 2016].

⁴⁵⁰ KUYPERS, Jim (ed.), *Rhetorical Criticism: Perspectives in Action*, Lanham : Rowman et Littlefield, 2^{ème} édition, 2016, pp. 105-108.

⁴⁵¹ *Campbell v Mirror Group Newspapers [2002] EWHC 499 QB*, le 27 mars 2002 [en ligne], <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/QB/2002/499.html> [consulté en janvier 2017].

⁴⁵² *Ibid.*

droits à la vie privée au Royaume-Uni : la confirmation du jugement ci-dessus par la Chambre des lords, dans *Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd* [2004]⁴⁵³ ; la décision de la Cour européenne des droits de l'homme en faveur de la princesse de Hanovre Caroline de Monaco, à l'encontre de la presse allemande, suite à la publication de photos la concernant, dans *Von Hannover v Allemagne* [2004]⁴⁵⁴. Favorables aux requérants, ces deux décisions ont contribué à ouvrir la porte à de nombreuses demandes d'injonctions prohibitives, en provenance des entreprises et des particuliers, en vue de contrer des publications imminentes⁴⁵⁵.

De manière générale, les injonctions prohibitives, en droit anglais, constituent un remède équitable discrétionnaire au bénéfice du requérant : elles ont pour objet de redresser les torts subis, en empêchant toute personne avisée, y compris les médias, d'exécuter ou de poursuivre un acte, et ne sont octroyées que sur décision du tribunal lorsque les dommages et intérêts seraient insuffisants en tant que compensation à l'issue du procès⁴⁵⁶. Les demandes se font souvent en toute urgence, d'où l'accord d'injonctions intermédiaires à l'occasion d'audiences spéciales, en attendant le résultat de l'audience principale⁴⁵⁷.

Dans le cas particulier des injonctions anonymes, l'existence de la procédure peut être divulguée, mais la révélation de l'identité des parties n'est pas autorisée⁴⁵⁸. Cependant, certaines injonctions peuvent spécifier l'interdiction de communiquer l'existence même de la procédure judiciaire, d'où la dénomination de *super-injonction* par les médias⁴⁵⁹. L'usage de cette dénomination a donné lieu à des confusions, dans la presse, avec les injonctions anonymes. C'est pourquoi le rapport de la commission judiciaire sur les *super-injonctions*, publié en mai 2011, tient à insister sur la distinction de ces deux types de décisions judiciaires⁴⁶⁰. En tout état de cause, il s'agit de déroger du principe de publicité de la justice, et c'est pour cette raison que de telles injonctions ne peuvent être octroyées que temporairement⁴⁶¹.

⁴⁵³ *Campbell v MGN Limited* [2004] UKHL 22, le 6 mai 2004 [en ligne], <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040506/campbe-1.htm> [consulté en janvier 2017].

⁴⁵⁴ MURRAY, Andrew, *Information Technology Law: The Law and Society*, Oxford : Oxford University Press, 3^{ème} édition, 2016, pp. 145-146 ; *Von Hannover v Allemagne (N° 1)* [2004] EMLR 379, numéro de la requête 59320/00, le 24 juin 2004 [en ligne], <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2004/22.html> [consulté en janvier 2017].

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ LAW, Jonathan (ed.), *op. cit.*, pp. 322-323 ; NEUBERGER, David, *Master of the Rolls Report of the Committee on Super-Injunctions: Super-Injunctions, Anonymised Injunctions and Open Justice*, Londres : Courts and Tribunals Judiciary, le 20 mai 2011 [en ligne], <https://www.judiciary.gov.uk/publications/committee-reports-super-injunctions/> [consulté en mai 2016], pp. 17-20.

⁴⁵⁷ LAW, Jonathan (ed.), *op. cit.*, pp. 322-323.

⁴⁵⁸ HALL, Holly, « Super-Injunction, What's Your Function? », in *Communication Law and Policy*, vol. 18, n° 3, 2013 [en ligne], www.tandfonline.com/loi/hclw20 [consulté en mai 2016], pp. 309-347, p. 329.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p. 310 ; HARCUP, Tony, *op. cit.*, pp. 138-139.

⁴⁶⁰ NEUBERGER, David, *op. cit.*, pp. i, 16, 23-24.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. v.

Malgré l'absence de débat autour du phénomène des *super-injonctions* dans la sphère publique avant 2009, il est nécessaire de situer cette voie de décision judiciaire dans l'évolution des injonctions prohibitives – prévues par la loi portant sur les tribunaux supérieurs de 1981 (*Senior Courts Act 1981*)⁴⁶². Comme mentionné précédemment, en l'absence d'un délit d'atteinte à la vie privée en droit anglais avant l'entrée en vigueur de la loi portant sur les droits de l'homme de 1998, c'était l'action en justice pour manquement au devoir de confidentialité qui servait à la protection de la vie privée, dans certains cas⁴⁶³. Cependant, ce recours ne pouvait être intenté que lorsqu'il existait un rapport de confidentialité entre deux parties⁴⁶⁴. Par conséquent, il est possible de considérer que la loi portant sur les droits de l'homme de 1998, et l'ancrage d'un ensemble de droits à la vie privée au Royaume-Uni, conformément à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁶⁵, ont facilité le développement des *super-injonctions*⁴⁶⁶. Ce sont, en particulier, les dispositions prévues par la section 12 de la loi portant sur les droits de l'homme de 1998 qui définissent les limites de la liberté d'expression et prévoient les injonctions en amont de la publication⁴⁶⁷. Ces dispositions prennent en compte l'intérêt public en cas d'informations utilisées par les journalistes⁴⁶⁸. C'est dans ce contexte d'évolution rapide du droit à la vie privée que la presse a commencé à dénoncer la délivrance des injonctions prohibitives à partir de 2009, en employant le terme *super-injonction* pour la première fois en rapport avec l'affaire de déversement de déchets toxiques à Abidjan et à ses alentours⁴⁶⁹.

2.1.2. Le cas de *Trafigura* et la défense de l'intérêt public, en 2009

Dans un article du *Guardian*, publié en ligne le 12 octobre 2009, David Leigh fustige l'interdiction émise à l'encontre du journal de publier toute information relative à une question écrite, inscrite à l'ordre du jour de la Chambre des communes⁴⁷⁰. Le seul élément pouvant être

⁴⁶² *Senior Courts Act 1981*, Londres : The Stationery Office [en ligne], <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents> [consulté en janvier 2017], article 37.

⁴⁶³ LAW, Jonathan (ed.), *op. cit.*, pp. 73-74.

⁴⁶⁴ DODD, Mike et HANNA, Mark, 22^{ème} édition, *op. cit.*, pp. 302-303.

⁴⁶⁵ MURRAY, Andrew, *op. cit.*, pp. 145-146.

⁴⁶⁶ BRENNAND, Mellisa, « The Life and Death of the Super-Injunction », in *North East Law Review*, vol. 3, 2015 [en ligne], <http://research.ncl.ac.uk/nclr/thereview/volumethree/> [consulté en février 2017], pp. 159-190, pp. 167-168.

⁴⁶⁷ *Human Rights Act 1998*, *op. cit.*, article 12.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ GREENSLADE, Roy, « Law is Badly in Need of Reform as Celebrities Hide Secrets », *op. cit.*

⁴⁷⁰ LEIGH, David, « Guardian Gagged from Reporting Parliament », in *The Guardian*, le 12 octobre 2009 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/2009/oct/12/guardian-gagged-from-reporting-parliament> [consulté en décembre 2016] ; *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 19 octobre 2009 [en ligne],

révéle au sujet de l'affaire consistait en l'intervention de *Carter-Ruck*, cabinet londonien d'avocats, spécialisé dans la représentation des particuliers et des entreprises transnationales face aux médias⁴⁷¹. Pourtant, l'interdiction d'informer le public sur les débats parlementaires allait à l'encontre du droit historique de la presse à rendre compte des procédures parlementaires, dans l'intérêt public, tel qu'instauré par la loi portant sur les documents parlementaires (*Parliamentary Papers Act*) de 1840⁴⁷².

L'affaire remonte au 19 août 2006, lorsque des déchets toxiques en provenance des Pays-Bas, et appartenant à *Trafigura*, ont été déversés sans aucun traitement particulier sur dix-huit sites à Abidjan et aux alentours⁴⁷³. Considérée comme l'une des pires catastrophes du XXI^{ème} siècle, ses conséquences pour les habitants et l'environnement sont désastreuses, avec au moins dix-sept morts et plus de cent mille personnes intoxiquées recensées par les établissements sanitaires⁴⁷⁴. Les questions de responsabilité et de criminalité d'entreprise ont fait et continuent à faire débat⁴⁷⁵. L'affaire est complexe car *Trafigura* a affrété un cargo battant pavillon panaméen – le *Probo Koala* – pour le transport de ces déchets toxiques, et *Puma Energy*, sa filiale en Côte d'Ivoire, a confié le traitement à une toute nouvelle entreprise ivoirienne, *Tommy*, créée le 12 juillet 2006⁴⁷⁶. La question précise de savoir si *Trafigura* avait délibérément orchestré le déversement de déchets toxiques en Côte d'Ivoire, en août 2006, n'a jamais fait l'objet d'un procès⁴⁷⁷. Si l'entreprise donne son accord, le 13 février 2007, pour

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmhansrd/cm091019/text/91019w0006.htm#0910197000895> [consulté en décembre 2016], colonne 1234W ; *The Guardian*, « 13 October 2009: The Guardian Gagged », le 10 juin 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/theguardian/from-the-archive-blog/2011/jun/10/guardian190-trafigura-gag-2009> [consulté en décembre 2016].

⁴⁷¹ LEIGH, David, « Guardian Gagged from Reporting Parliament », *op. cit.*

⁴⁷² *Parliamentary Papers Act 1840*, Londres : George Eyre et Andrew Spottiswoode [en ligne], <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/3-4/9> [consulté en décembre 2016], *capitulus* 9, article 3.

⁴⁷³ CARDESA-SALZMANN, Antonio, « The Trafigura Case: Environmental Justice Organisations, Liabilities and Trade Fact Sheet N°45 », 2012 [en ligne], <http://www.ejolt.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/08/FS-45.pdf> [consulté en décembre 2016], pp. 1-8, p. 1 ; GRAHAM, Lucy, « Trafigura Toxic Disaster Shows the UK Needs to Get Tough on Corporate Crime », in *Amnesty International*, le 24 juillet 2015 [en ligne], <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/07/trafigura-toxic-disaster-shows-the-uk-needs-to-get-tough-on-corporate-crime/> [consulté en septembre 2016].

⁴⁷⁴ *Fédération internationale des droits de l'homme*, « Affaire du Probo Koala : Les victimes privées de recours pour obtenir justice », le 19 avril 2011 [en ligne], <https://www.fidh.org/fr/themes/actions-judiciaires/actions-judiciaires-contre-des-etats/Affaire-Cote-d-Ivoire-dechets/Affaire-du-Probo-Koala-Les> [consulté en septembre 2016] ; *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, « Ten Years on, the Survivors of Illegal Toxic Waste Dumping in Côte d'Ivoire Remain in the Dark », le 19 août 2016 [en ligne], <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20384&LangID=E> [consulté en septembre 2016].

⁴⁷⁵ *United Nations Human Rights Office of the High Commissioner*, *op. cit.*

⁴⁷⁶ WHITE, Rob, « Toxic Cities: Globalizing the Problem of Waste » in *Social Justice*, vol. 35, n° 3, 2008-2009 [en ligne], http://www.jstor.org/stable/29768503?seq=1#page_scan_tab_contents [consulté en septembre 2016], pp. 107-119, p. 109.

⁴⁷⁷ *Amnesty International* et *Greenpeace*, *The Toxic Truth*, Londres et Amsterdam : Amnesty International Publications et Greenpeace Netherlands, 2012 [en ligne] <https://www.amnesty.org/en/documents/afr31/002/2012/en/> [consulté en décembre 2016], p. 90.

s'acquitter d'une somme de 152 millions d'euros auprès du gouvernement de Côte d'Ivoire, elle obtient en échange la garantie de ne pas subir de poursuites en matière de responsabilité civile ou pénale, et de voir libérer trois membres de sa haute direction détenus par les autorités ivoiriennes⁴⁷⁸. De même, au vu des poursuites civiles entreprises, le 11 novembre 2006, par environ trente mille Ivoiriens devant la Haute Cour de justice à Londres, un règlement amiable extrajudiciaire est annoncé le 18 septembre 2009⁴⁷⁹. Cet accord implique pour *Trafigura* de s'acquitter d'une somme de vingt-huit millions de livres sterling, sans pour autant reconnaître une responsabilité quelconque⁴⁸⁰.

Seules deux procédures de portée limitée sont menées aux Pays-Bas. Dans un jugement rendu le 23 juillet 2010 par le Tribunal de District d'Amsterdam, *Trafigura* est condamné : pour avoir dissimulé la nocivité des résidus du traitement des déchets à bord du Probo Koala aux autorités portuaires d'Amsterdam ; pour avoir ensuite exporté ces déchets vers l'un des pays d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP), en violation de l'article 18(1) du règlement 259/93 du Conseil de la Communauté économique européenne⁴⁸¹. Cette disposition a pour objet de faire exécuter la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination⁴⁸². La condamnation de *Trafigura* à ces deux titres est confirmée par la Cour d'Appel d'Amsterdam, le 23 décembre 2011⁴⁸³.

Étant donné que le rôle exact joué par *Trafigura* dans ce scandale n'a jamais été complètement éclairci à l'occasion de poursuites⁴⁸⁴, l'organisation internationale à caractère non-gouvernemental *Amnesty International* conduit sa propre étude⁴⁸⁵. Elle dénonce ainsi le

⁴⁷⁸ CARDESA-SALZMANN, Antonio, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁷⁹ BBC, « Firm Agrees Ivorian Waste Payouts », le 20 septembre 2006 [en ligne] <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/8265193.stm> [consulté en décembre 2016] ; CARDESA-SALZMANN, Antonio, *op. cit.*, p. 4 ; LEIGH, David, « Trafigura Offers £1000 Each to Toxic Dumping Victims », in *The Guardian*, le 18 septembre 2009 [en ligne], <https://www.theguardian.com/world/2009/sep/18/trafigura-victims-compensation-offer> [consulté en septembre 2016].

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*, signé le 22 mars 1989 [en ligne], <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1275/Default.aspx> [consulté en décembre 2016] ; CARDESA-SALZMANN, Antonio, *op. cit.*, p. 7 ; EVANS, Rob, « Trafigura Fined €1m For Exporting Toxic Waste to Africa », in *The Guardian*, le 23 juillet 2010 [en ligne], <https://www.theguardian.com/world/2010/jul/23/trafigura-dutch-fine-waste-export> [consulté en décembre 2016] ; *Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam*, jugement du 23 juillet 2010 : 13/846003-06 (PROMIS), [en ligne], <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#zoekverfijn/ljn=BN2149&so=Relevance> [consulté en décembre 2016].

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Cour d'appel d'Amsterdam*, jugements du 23 décembre 2011: 23-003334-10 et 23-003335-10 [en ligne], <http://zoeken.rechtspraak.nl/ResultPage.aspx> [consulté en décembre 2016].

⁴⁸⁴ *Amnesty International* et *Greenpeace*, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁴⁸⁵ *Amnesty International*, « UK Giving Green Light for Corporate Crime », le 23 juillet 2015 [en ligne], <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/07/uk-giving-green-light-for-corporate-crime/> [consulté en décembre 2016] ; *Amnesty International*, « Côte d'Ivoire: Trafigura Unrepentant 10 Years After Toxic Waste Dump », le 19 août 2016 [en ligne], <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/08/trafigura-unrepentant-10->

refus d'enquêtes de diverses autorités britanniques : le service des poursuites judiciaires de la Couronne, la police de la métropole du Grand Londres et l'Agence de l'environnement⁴⁸⁶. Elle conclut qu'en raison de l'absence des outils, expertises et ressources nécessaires aux poursuites – situation admise par les autorités britanniques – ces dernières laissent la porte ouverte à la criminalité des entreprises opérant sur la scène internationale⁴⁸⁷.

C'est le 11 septembre 2009, soit huit jours avant l'intervention de l'accord amiable extrajudiciaire susmentionné, que le cabinet juridique *Carter-Ruck* obtient une *super-injonction* interdisant au *Guardian* de publier le rapport Minton⁴⁸⁸. Cette étude avait été réalisée par John Minton, employé d'une société d'expertise, à la commande du cabinet d'avocats *Waterson Hicks*⁴⁸⁹. C'est le fait d'avoir recouru aux services d'un cabinet d'avocats pour l'obtention du rapport, qui permet à *Trafigura* de se prévaloir d'un lieu de confidentialité⁴⁹⁰. Le rapport Minton fait état de l'impact environnemental probable des déchets toxiques s'ils venaient à être déversés sur certains sols à Abidjan et ses alentours⁴⁹¹. Dans son jugement, le juge David Maddison considère qu'en raison de la nature confidentielle du rapport, le droit à la vie privée, telle qu'elle est protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, fait pencher la balance en faveur de la demande d'injonction en amont de la publication, plutôt que de la liberté d'expression prévue par l'article 10 de cette même convention⁴⁹².

Dans ce jugement de neuf pages, quatre sont dédiées à une analyse des échanges de courriels électroniques entre le *Guardian*, John Minton, et *Carter-Ruck*, pour conclure, en accord avec ces derniers, que le journal a eu accès au rapport Minton par le biais d'un ou plusieurs lanceurs d'alerte⁴⁹³. À l'opposé, moins d'une page est consacrée aux questions relatives à la liberté d'expression dans l'intérêt public⁴⁹⁴. Malgré les arguments de la défense

years-after-toxic-waste-dump/ [consulté en décembre 2016] ; BALL, James et DAVIES, Harry, « UK Authorities 'Lack Resources' to Investigate Trafigura Over Toxic Waste », in *The Guardian*, le 23 juillet 2015 [en ligne], <https://www.theguardian.com/world/2015/jul/23/uk-authorities-lack-resources-to-investigate-trafigura-over-toxic-waste> [consulté en décembre 2016].

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ *Wikileaks*, « Minton Report: Trafigura Toxic Dumping Along the Ivory Coast Broke EU Regulations », le 14 septembre 2016, dernière mise à jour le 15 octobre 2009 [en ligne], https://wikileaks.org/wiki/Minton_report:_Trafigura_toxic_dumping_along_the_Ivory_Coast_broke_EU_regulations,_14_Sep_2006 [consulté en septembre 2016].

⁴⁸⁹ MINTON, John, *RE: Caustic Tank Washings, Abidjan, Ivory Coast* [courriel], le 14 septembre 2006, archivé par *Wikileaks* [en ligne], <https://file.wikileaks.org/file/waterson-toxicwaste-ivorycoast-%C3%A92009.pdf> [consulté en septembre 2016].

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² *RJW v Guardian News and Media Limited [2009] EWHC 2540 (QB)*, jugement du 11 septembre 2009 [en ligne], <https://inforrm.files.wordpress.com/2011/10/justice-maddison-judgment-transcript-6.pdf> [consulté en janvier 2017], p. 9, para. 25.

⁴⁹³ *Ibid.*, pp. 3-6.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 9.

en faveur du principe de publicité de la justice et de l'intérêt public, le juge a rendu anonyme, non seulement l'identité des requérants, mais l'existence même de l'injonction, d'où sa qualification de *super-injonction* par le journal⁴⁹⁵.

Cependant, l'efficacité de cette *super-injonction* reste en pratique réduite. Si *Trafigura* obtient la suppression de toute référence au rapport Minton de la part des médias traditionnels par le biais de plusieurs actions judiciaires en 2009, elle n'est pas en mesure d'empêcher la révélation de cette censure par *Wikileaks*⁴⁹⁶. Cette organisation médiatique multinationale à but non-lucratif, connue pour la publication de documents secrets provenant de sources anonymes, rend public le rapport Minton sur son site internet dès le 14 septembre 2009⁴⁹⁷. Par ailleurs, elle publie, le 13 octobre 2009, un article du *Independent* qui avait été précédemment supprimé du site du journal à la demande de *Trafigura* au motif qu'il s'appuyait en partie sur les conclusions du rapport Minton⁴⁹⁸. De plus, *Wikileaks* divulgue, le même jour, les détails d'une affaire liée en Norvège⁴⁹⁹. En effet, *NRK*, société de radio et télévision publique norvégienne, avait déjà publié le rapport Minton sur son site internet, un mois avant la *super-injonction* prononcée à l'encontre du *Guardian*, ainsi qu'un échange de courriels entre *NRK* et un cabinet d'avocats représentant *Trafigura* en Norvège, *Simonsen Vogt et Wiig*⁵⁰⁰. Cet échange concernait une investigation criminelle policière à l'encontre de *Trafigura*, accusé d'avoir importé illégalement

⁴⁹⁵ *Ibid.*, pp. 6-7.

⁴⁹⁶ Voir à ce sujet deux affaires à l'encontre de la *British Broadcasting Corporation* et le *Times* : *Wikileaks*, « Censored BBC World Service Radio Broadcast 'Killer Toxic Waste' on the Trafigura Scandal, 14th May 2009 », le 18 décembre 2009 [en ligne], https://wikileaks.org/wiki/Censored_BBC_World_Service_radio_broadcast_%22Killer_toxic_waste%22_on_the_Trafigura_scandal,_14_May_2009 [consulté en janvier 2017] ; *Wikileaks*, « Updated Secret Gag on UK Times Preventing Publication of Minton Report into Toxic Waste Dumping, 16 October 2009 », le 16 octobre 2009 [en ligne],

https://wikileaks.org/wiki/Updated_secret_gag_on_UK_Times_preventing_publication_of_Minton_report_into_toxic_waste_dumping,_16_Oct_2009 [consulté en janvier 2017] ; *Wikileaks*, « Removed Times UK Story on Trafigura: Big Profits From a Very Dirty Business Encourages Corruption and Broken Treaties, 18 July 2009 », le 17 décembre 2009 [en ligne], https://wikileaks.org/wiki/Removed_Times_UK_story_on_Trafigura:_Big_profits_from_a_very_dirty_business_encourages_corruption_and_broken_treaties,_18_Jul_2009 [consulté en janvier 2017].

⁴⁹⁷ MINTON, John, *op. cit.*

⁴⁹⁸ MILMO, Cahal, « Toxic Shame: Thousands Injured in African City », in *The Independent*, le 17 septembre 2009, archivé par *Wikileaks* [en ligne], https://wikileaks.org/wiki/The_Independent:_Toxic_Shame:_Thousands_injured_in_African_city,_17_Sep_2009 [consulté en janvier 2017].

⁴⁹⁹ *Wikileaks*, « Trafigura Threats to Norwegian Press Over Minton Report Exposing Toxic Dumping, September 2009 », le 13 octobre 2009 [en ligne], https://wikileaks.org/wiki/Trafigura_threats_to_Norwegian_press_over_Minton_report_exposing_toxic_dumping,_Sep_2009 [consulté en janvier 2017].

⁵⁰⁰ BAKKE, Synnove et KNUDSSON, Kjersti, « Trafigura and the Minton Report », in *NRK*, dernière mise à jour le 14 octobre 2009 [en ligne], <https://www.nrk.no/dokumentar/trafigura-and-the-minton-report-1.6816347> [consulté en janvier 2017] ; BAKKE, Synnove et KNUDSSON, Kjersti, « A Spreading of Toxic Gags », in *The Guardian*, le 26 octobre 2009 [en ligne], <https://www.theguardian.com/commentisfree/2009/oct/26/spreading-toxic-injunctions> [consulté en janvier 2017].

des déchets toxiques vers la Norvège en octobre 2006⁵⁰¹. Par ailleurs, la Cour suprême de Norvège avait rendu, en mars 2007, une décision qui avait pour effet de rendre impossible en pratique les injonctions en amont de la publication par la suite⁵⁰². L'affaire impliquait de déterminer si une injonction interdisant la diffusion d'un documentaire télévisé, relatif aux méthodes policières employées lors d'une enquête, était contraire à l'article 100 de la Constitution de Norvège ou l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁰³. Il est à noter que *NRK* avait diffusé le documentaire malgré l'interdiction⁵⁰⁴. L'avocat-conseil, Jon Wessel-Aas, encourage la presse britannique à suivre l'exemple norvégien en défiant une telle injonction en amont de la publication, c'est-à-dire à prendre le risque d'être poursuivi pour outrage au tribunal, afin d'insister sur l'incompatibilité d'une telle ordonnance avec le droit des médias à informer le public⁵⁰⁵.

L'efficacité de l'interdiction faite au *Guardian* de publier toute information relative à une question inscrite à l'ordre du jour de la Chambre des communes, le 12 octobre 2009, est également atténuée par les actions de certains abonnés du réseau social de microblogage en ligne *Twitter*, ainsi que d'autres bloggeurs indépendants⁵⁰⁶. Ces derniers trouvent et relayent rapidement l'information dans la nuit du 12 au 13 octobre 2009⁵⁰⁷. Compte tenu de l'intérêt accru des internautes pour cette affaire, du partage instantané par le biais d'Internet, et d'un appel formée par le *Guardian* devant la Haute Cour, *Carter-Ruck* retire, aux alentours de midi le 13 octobre, sa sommation de ne pas rapporter la question parlementaire⁵⁰⁸. Einar Thorsen, universitaire spécialiste du journalisme et de la communication, conclut que la réactivité des internautes est devenue un sujet d'actualité en soi et peut être qualifiée de méta-journalisme⁵⁰⁹. D'après Alan Rusbridger, c'est grâce aux efforts du journal, et ceux de nouveaux médias

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² *Cour suprême de Norvège, Injonction. Television program about police methods of investigation, HR-2007-00506-A, n° d'affaire 2006/1694, le 14 mars 2007 [en ligne], <https://www.domstol.no/en/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Summary-of-Recent-Supreme-Court-Decisions/Summary-of-Supreme-Court-Decisions-2007/> [consulté en décembre 2016] ; WESSEL-AAS, Jon, « Could a Little Media Civil Disobedience Kill British Law's Injunction Monster? », le 14 octobre 2009 [en ligne], <https://www.journalism.co.uk/news-commentary/-could-a-little-media-civil-disobedience-kill-british-law-s-injunction-monster-/s6/a536131/> [consulté en décembre 2016].*

⁵⁰³ *Ibid.*

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ WESSEL-AAS, Jon, *op. cit.*

⁵⁰⁶ LEIGH, David, « Trafigura Drops Bid to Gag Guardian Over MP's Question », in *The Guardian*, le 13 octobre 2009 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/2009/oct/13/trafigura-drops-gag-guardian-oil> [consulté en décembre 2016] ; LEIGH, David, « Guardian Gagged From Reporting Parliament », *op. cit.*

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ THORSEN, Einar, « Citizen Participation and Remediation Across Media », in JENSEN, Jakob Linnaa, MORTENSEN, Mette et ORMEN, Jacob (eds.), *News Across Media: Production, Distribution and Consumption*, Londres et New York: Routledge, 1^{re} édition, 2016, pp. 48-66, pp. 53-57.

comme *Twitter*, que les tentatives de *Trafigura* pour rester anonyme ont conduit à sa notoriété massive dans cette affaire⁵¹⁰.

La faible efficacité de la *super-injonction* obtenue pour *Trafigura* au sujet du rapport Minton s'explique aussi par les privilèges parlementaires dont disposent les députés britanniques : leur droit à la liberté d'expression est très développé, depuis la déclaration des droits de 1688 en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles⁵¹¹. En effet, les députés ne peuvent pas être sanctionnés pour les propos qu'ils tiennent dans le cadre des travaux parlementaires⁵¹². Lorsqu'un parlementaire décide de révéler l'existence d'une *super-injonction* ainsi que l'identité des parties, il contourne une décision d'anonymat émise par un juge, s'immisçant ainsi dans le judiciaire en dépit du principe de séparation des pouvoirs. Cependant, comme l'explique le rapport de la commission parlementaire mixte sur le droit à la vie privée et les injonctions, publié le 12 mars 2012, il s'agit d'un procédé très rare⁵¹³. Compte tenu des difficultés à définir des mesures de limitation à cet égard, il est jugé préférable de laisser les députés décider au cas par cas au vu de l'intérêt public⁵¹⁴.

C'est Paul Farrelly, député travailliste de Newcastle-under-Lyne, qui pose la question suivante à l'attention du Ministre de la Justice :

Paul Farrelly : Demander au Ministre de la justice (1) quel bilan il a fait de l'efficacité de la législation destinée à protéger (a) les lanceurs d'alerte et (b) la liberté de la presse aux injonctions obtenues en Haute Cour par (i) Barclays et les avocats Freshfields le 19 mars 2009 au sujet de la publication de rapports internes de Barclays détaillant des techniques supposées d'évasion fiscale et (ii) Trafigura et les avocats Carter Ruck le 11 septembre 2009 au sujet de la publication du rapport Minton concernant le déversement supposé de déchets toxiques en Côte d'Ivoire, commandé par Trafigura ; [293006] (2) quel bilan il dresse au sujet des conséquences du jugement rendu par la Cour d'Appel en mai 2009 relatif à l'affaire de Michael Napier et Irwin Mitchell v Pressdram Limited pour ce qui est de la liberté de la presse à rendre compte des procédures judiciaires [292409].⁵¹⁵

⁵¹⁰ RUSBRIDGER, Alan, « The Trafigura Fiasco Tears up the Textbook », in *The Guardian*, le 14 octobre 2009 [en ligne], <https://www.theguardian.com/commentisfree/libertycentral/2009/oct/14/trafigura-fiasco-tears-up-textbook> [consulté en décembre 2016].

⁵¹¹ *Bill of Rights 1688*, in *The National Archives* [en ligne], <http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction> [consulté en décembre 2016], article 9.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ *House of Lords House of Commons Joint Committee on Privacy and Injunctions, Privacy and Injunctions*, HL Paper 273/HC 1443, Londres : The Stationery Office Limited, le 12 mars 2012 [en ligne], <https://publications.parliament.uk/pa/jt201012/jtselect/jtprivinj/273/273.pdf> [consulté en août 2013], pp. 47-53.

⁵¹⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵ « **Paul Farrelly**: To ask the Secretary of State for Justice (1) what assessment he has made of the effectiveness of legislation to protect (a) whistleblowers and (b) press freedom following the injunctions obtained in the High Court by (i) Barclays and Freshfields solicitors on 19 March 2009 on the publication of internal Barclays reports documenting alleged tax avoidance schemes and (ii) Trafigura and Carter Ruck solicitors on 11 September 2009 on the publication of the Minton report on the alleged dumping of toxic waste in the Ivory Coast, commissioned

Malgré l'interdiction, il dévoile ainsi l'existence et la nature de l'acte judiciaire obtenu par *Trafigura* le 11 septembre 2009, tout en soulignant le droit de la presse à rendre compte des procédures judiciaires ainsi que le rôle des lanceurs d'alerte⁵¹⁶. La comparaison qu'il établit avec une affaire concernant *Barclays* est intéressante compte tenu de l'intérêt public : cette banque multinationale basée à Londres avait obtenu une injonction le 19 mars 2009, lorsqu'elle était accusée d'évasion fiscale en rapport avec un incident remontant à 2007⁵¹⁷. L'existence de cette injonction avait été révélée devant la Chambre des lords le 26 mars 2009 par Lord Matthew Oakshott, alors porte-parole libéral-démocrate du Ministère des finances⁵¹⁸. Contrairement à l'affaire de *Trafigura*, il s'agissait d'une injonction en aval de la publication, car le *Guardian* et le *Sunday Times* avaient déjà publié des notes de service internes de *Barclays*. Par ailleurs, la banque n'avait pas cherché à empêcher les organes de presse de rendre compte des travaux parlementaires lorsque Oakshott avait évoqué l'affaire devant la Chambre des lords⁵¹⁹.

Paul Farrelly était journaliste chez l'agence internationale *Reuters*, puis rédacteur en chef adjoint économique pour l'*Independent on Sunday*, et enfin rédacteur en chef des nouvelles locales pour le journal dominical *The Observer*, avant d'être élu parlementaire⁵²⁰. Par conséquent, il comprenait parfaitement les conséquences de sa révélation de la *super-injonction* au sujet du rapport Minton. Sur son site internet, il se présente comme l'un de ces journalistes d'investigation tenaces, de ces héros improbables qui se battent pour divulguer des actes répréhensibles et en faire porter la responsabilité par leurs auteurs, même si les obstacles semblent être insurmontables :

Pendant toute cette période-là, j'étais l'un de ces journalistes qui incommode, qui posait des questions gênantes et qui essayait chaque fois que possible de

by *Trafigura*; [293006] (2) what assessment he has made of the implications of the Court of Appeal judgment in May 2009 in the case of Michael Napier and Irwin Mitchell v. Pressdram Limited in respect of press freedom to report proceedings in court [292409] » : *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 19 octobre 2009, *op. cit.*, colonne 1234W.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ EVANS, Rob, « How the Guardian was Gagged from Revealing Barclays Tax Secrets », in *The Guardian*, le 18 février 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/2011/feb/18/guardian-barclays-tax-secrets> [consulté en décembre 2016] ; *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 19 octobre 2009, *op. cit.*, colonne 1234W ; JONES, Sam et LEIGH, David, « Guardian Loses Legal Challenge Over Barclays Documents Gagging Order », in *the Guardian*, le 19 mars 2009 [en ligne], <https://www.theguardian.com/business/2009/mar/19/barclays-tax-guardian-injunction> [consulté en décembre 2016].

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ EVANS, Rob, « How the Guardian was Gagged from Revealing Barclays Tax Secrets », *op. cit.*

⁵²⁰ FARRELLY, Paul, « About Paul », date non indiquée [en ligne], <http://www.paulfarrelly.com/about-paul-farrelly.aspx> [consulté en décembre 2016].

*démasquer les méfaits – quelque chose que j’ai toujours essayé de poursuivre lors de mon travail en tant que député aussi.*⁵²¹

En effet, la manière dont Farrelly aborde le sujet des *super-injonctions* par cette question parlementaire est révélatrice de l’importance qu’il attache au partage de l’information en vue de nourrir le débat dans la sphère publique, en accord avec son expérience du journalisme. Sa question est tournée de manière à formuler une critique, en demandant au Ministre de la Justice de rendre compte de l’impact de deux injonctions obtenues par *Trafigura* et *Barclays* au regard de la législation en faveur de la protection des lanceurs d’alerte, de la liberté de la presse ainsi que du droit historique de la presse à rendre compte des procédures judiciaires⁵²².

La réponse apportée par Jack Straw, alors Ministre de la Justice, ne comporte pas le bilan demandé⁵²³. Cela semble confirmer la complexité des rapports entre le développement rapide du droit à la vie privée depuis l’entrée en vigueur de la loi portant sur les droits de l’homme de 1998, l’émergence des *super-injonctions*, et un impact sur la liberté de la presse et la protection des lanceurs d’alerte. Dans le cadre du traitement d’une autre question parlementaire par Farrelly le 15 octobre 2009, au sujet de l’absence de transparence relative au nombre de *super-injonctions*, il est confirmé que le chiffre est inconnu, car la Haute Cour d’Angleterre et du Pays de Galles ne distingue pas ces affaires des autres requêtes⁵²⁴. Par ailleurs, il est constaté qu’aucune modification en ce sens de la base des données n’est prévue :

Paul Farrelly : *Demander au Ministre de la justice s’il (a) recueillera et (b) publiera les statistiques correspondant au nombre d’injonctions qui n’ont pas à être signalées et délivrées par la Haute Cour pour chacune des cinq dernières années.* [293012]

Bridget Prentice : *L’information demandée n’est pas disponible. La Haute Cour recueille les chiffres correspondant aux requêtes, cependant les injonctions ne sont pas identifiables séparément, et il n’existe pas actuellement de projets pour modifier les bases de données à cet effet.*⁵²⁵

⁵²¹ « Throughout, I was also one of those troublesome investigative journalists, asking awkward questions and trying wherever possible to expose wrongdoing - something I have always tried to keep up while in my job as an MP, too » : *Ibid.*

⁵²² Paul Farrelly fait référence ici la décision judiciaire suivante : *Michael Napier, Irwin Mitchell – and – Pressdram Limited [2009] EWHC 39 (QB)*, le 19 mai 2009 [en ligne], <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Napier-v-Pressdram-CA-9-May-2009.pdf> [consulté en décembre 2016].

⁵²³ *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 19 octobre 2009, *op. cit.*, colonne 1234W.

⁵²⁴ *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 15 octobre 2009 [en ligne], <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmhansrd/cm091015/text/91015w0005.htm#09101544000898> [consulté en décembre 2016], colonne 1010W.

⁵²⁵ « **Paul Farrelly**: To ask the Secretary of State for Justice if he will (a) collect and (b) publish statistics on the number of non-reportable injunctions issued by the High Court in each of the last five years. [293012]

Bridget Prentice: The information requested is not available. The High Court collects figures on applications, however injunctions are not separately identifiable, and there are currently no plans to amend databases to do so»: *Ibid.*

Cependant, suite à l'irruption de l'affaire *Trafigura* sur la scène publique le 13 octobre 2009, la commission judiciaire relative aux *super-injonctions* recommande la réalisation d'une étude par le service des Cours et des tribunaux de Sa Majesté et son statisticien en chef⁵²⁶. Il s'agit de déterminer la faisabilité de la création et de la maintenance d'une base de données qui permettrait : d'une part, d'isoler le nombre d'injonctions d'anonymisation des parties et de celles pouvant être qualifiées de *super-injonctions* ; et d'autre part, de se prononcer sur la possibilité d'une publication annuelle des statistiques pertinentes⁵²⁷. Ces mesures sont mises en œuvre à partir du 15 mars 2012⁵²⁸. Le Ministère de la justice rend publiques ainsi des statistiques biannuelles concernant le nombre de demandes d'injonctions prohibitives auprès de la Haute Cour à Londres, et qui remontent au mois d'août 2011⁵²⁹. D'après ces chiffres, aucune *super-injonction* n'a été accordée depuis 2011⁵³⁰, mais les statistiques sont à considérer avec précaution, car, pour l'année 2016 par exemple, trois demandes d'injonctions sont rapportées, alors qu'il y a eu cinq jugements en audience publique au sujet de telles demandes⁵³¹. Par conséquent, la question de la sous-évaluation se pose⁵³².

L'affaire *Trafigura* est exceptionnelle, car, malgré l'interdiction persistante de faire référence au rapport Minton, le *Guardian* a obtenu le droit de rendre compte des débats parlementaires au sujet de la *super-injonction*, grâce à l'intervention d'un parlementaire et au partage rapide des informations par des internautes dans la blogosphère. Cependant, le rôle de *Trafigura* dans le dépôt de déchets toxiques en Côte d'Ivoire n'a jamais été traité pleinement par les médias au Royaume-Uni, comme en témoignent les pressions exercées pour faire supprimer toute référence au rapport Minton par le biais de plusieurs litiges⁵³³. Dans le cadre du dépôt d'une motion de débat parlementaire d'urgence (*early day motion*) en mai 2010, Caroline Lucas, pair écologiste de Brighton, souligne que cet effet « glaçant » sur la liberté des

⁵²⁶ NEUBERGER, David, *op. cit.*, p. vi.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ *Ministry of Justice*, « Statistics on Privacy Injunctions », le 27 septembre 2012 [en ligne], <https://www.gov.uk/government/statistics/statistics-on-privacy-injunctions-earlier-editions-in-the-series> [consulté en octobre 2016].

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *The International Forum for Responsible Media Blog*, « News: Privacy Injunction Statistics for 2016, Three Applications Recorded, Statistics Incomplete », le 28 avril 2017 [en ligne], <https://inform.wordpress.com/2017/04/28/news-privacy-injunction-statistics-for-2016-three-applications-recorded-statistics-incomplete/> [consulté en avril 2017].

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Wikileaks*, « Censored BBC World Service Radio Broadcast 'Killer Toxic Waste' on the Trafigura Scandal, 14th May 2009 », *op. cit.* ; *Wikileaks*, « Removed Times UK Story on Trafigura : Big Profits from a Very Dirty Business Encourages Corruption and Broken Treaties, 18 July 2009 », *op. cit.* ; *Wikileaks* « Updated Secret Gag on UK Times Preventing Publication of Minton Report into Toxic Waste Dumping, 16 October 2009 » *op. cit.*

médias est dû à l'état de la législation sur la diffamation⁵³⁴. Elle appelle, en conséquence, à une réforme de la législation en matière de diffamation en faveur de la liberté des médias⁵³⁵. Même si la plupart des motions sans date butoir ne parviennent pas à être débattues, le dépôt de ce type de proposition permet d'attirer l'attention sur une cause ou un événement particulier⁵³⁶.

Par ailleurs, dans un article publié le 18 septembre 2010, Alan Rusbridger constate qu'il n'est pas difficile de réduire au silence de nombreux organes de presse en Angleterre et au Pays de Galles, en raison des frais très élevés que doit avancer un journal pour faire face à la menace de poursuites en diffamation⁵³⁷. Il fait allusion à une étude conduite par l'Université d'Oxford, datant de 2008, qui montre que les juridictions d'Angleterre et du Pays de Galles figurent en tête des douze pays européens examinés, lorsque sont comparés les frais de justice que doit supporter la partie défenderesse perdante⁵³⁸. De plus, la partie défenderesse est en pratique incitée à accepter une résolution extrajudiciaire à l'amiable, puisqu'elle peut ainsi économiser jusqu'à soixante fois le montant des dommages et intérêts réclamés par un requérant ayant souscrit à une convention d'honoraires conditionnelles⁵³⁹. L'étude conclut qu'en cas de litige, les organes des médias en Angleterre et au Pays de Galles sont les plus fortement incités à parvenir à un accord extrajudiciaire à l'amiable, et qu'ils sont les plus susceptibles de s'autocensurer en amont de la publication⁵⁴⁰. Cette situation est confirmée également par la commission parlementaire sur la culture, les médias et les sports⁵⁴¹. Par conséquent, l'un des objectifs de la loi portant sur la diffamation de 2013 (*Defamation Act 2013*) est de prévoir une défense législative en faveur de la publication, destinée à se substituer aux seuls principes établis par la jurisprudence⁵⁴².

⁵³⁴ LUCAS, Caroline, *Early Day Motion 118: Trafficking and Shipping Hazardous Waste to the Ivory Coast*, le 27 mai 2010 [en ligne], <http://www.parliament.uk/edm/2010-12/118> [consulté en décembre 2016].

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *UK Parliament Publications and Records*, « Early Day Motions », date non indiquée [en ligne], <http://www.parliament.uk/edm> [consulté en décembre 2016].

⁵³⁷ RUSBRIDGER, Alan, « How to Stifle the Press », in *The Spectator*, le 18 septembre 2010 [en ligne], <https://www.spectator.co.uk/2010/09/how-to-stifle-the-press/> [consulté en septembre 2016].

⁵³⁸ *Programme in Comparative Media Law and Policy Centre for Socio-Legal Studies, A Comparative Study of Costs in Defamation Proceedings Across Europe*, Oxford : University of Oxford, décembre 2008 [en ligne], <http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2014/12/defamationreport.pdf> [consulté en décembre 2016], p.181.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *House of Commons Culture Media and Sports Committee, Press Standards, Privacy and Libel*, HC 362-I et HC362-II, le 9 février 2010 [en ligne], <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmcmds.htm> [consulté en décembre 2016], pp. 61-64.

⁵⁴² *Defamation Act 2013*, Londres : The Stationery Office [en ligne], <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/contents/enacted> [consulté en janvier 2017], article 4 ; DODD, Mike et HANNA, Mark, 22^{ème} édition, *op. cit.*, pp. 280-283, 310-311.

Somme toute, la *super-injonction* obtenue par *Trafigura* le 11 septembre 2009, et interdisant au *Guardian* de publier le rapport Minton relatif aux conséquences du dépôt de déchets toxiques en Côte d'Ivoire, malgré le fort intérêt public de cette affaire⁵⁴³, marque le début d'une véritable campagne médiatique contre cette forme de censure, et qui arrive à son apogée en 2011.

2.2. La défiance de la presse traditionnelle et des internautes

Il convient, ici, d'examiner les cas des injonctions prohibitives obtenues par les footballeurs John Terry et Ryan Giggs, en 2010 et 2011 respectivement, et la campagne médiatique consécutive à l'encontre ce type de procédure judiciaire. En effet, les tentatives d'empêcher la divulgation de ces affaires a pour effet, malgré elle, d'en accroître l'intérêt. Par conséquent, il est nécessaire de voir comment le degré d'efficacité de ces injonctions prohibitives est atténué, et quelles en sont les conséquences pour la politique publique concernant la liberté de la presse.

2.2.1. L'efficacité mitigée des *super-injonctions* : le cas de John Terry, en 2010

La deuxième grande affaire à alimenter la polémique autour des *super-injonctions* concerne la révélation d'une affaire extraconjugale impliquant John Terry, alors capitaine de l'équipe de football d'Angleterre, et Vanessa Perroncel, ancienne compagne de l'un de ses coéquipiers, Wayne Bridge⁵⁴⁴. Le 22 janvier 2010, Terry obtient une *super-injonction* empêchant la publication de toute information relative à cette affaire, supposée avoir eu lieu en 2009⁵⁴⁵. S'il n'y a aucun défendeur dans le cadre de cette action en justice, *News Group Newspapers*, alors éditeur du tabloïd dominical *The News of the World*, est cité dans les preuves présentées au juge⁵⁴⁶. Par conséquent, il est à imaginer que Terry s'inquiétait d'une éventuelle publication de la part de cet éditeur, mais ne souhaitait pas donner l'occasion au journal de présenter sa défense devant le juge. Comme cela sera souligné plus loin, la presse présente cette *super-injonction* comme une décision judiciaire permanente, alors qu'il s'agit d'une mesure

⁵⁴³ *RJW v Guardian News and Media Limited [2009] EWHC 2540 (QB)*, injonction, *op. cit.*

⁵⁴⁴ *BBC*, « John Terry: Defining Moments of Chelsea Captain's Career », le 17 avril 2017 [en ligne], <http://www.bbc.com/sport/football/36239434> [consulté en avril 2017].

⁵⁴⁵ *John Terry (previously referred to as 'LNS') and Persons Unknown, [2010] EWHC 119 (QB)*, le 30 janvier 2010 [en ligne], <http://www.5rb.com/case/terry-previously-lns-v-persons-unknown/> [consulté en février 2017].

⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 2.

provisoire : cette injonction n'est accordée que dans l'attente d'une décision finale du juge chargé de l'affaire, Michael Tugendhat, survenue sept jours plus tard⁵⁴⁷. En effet, le jugement final du 29 janvier 2010 a pour effet d'annuler la *super-injonction* en question⁵⁴⁸.

Cependant, l'efficacité de cette *super-injonction*, durant les sept jours de sa validité, est fortement limitée par l'action de la presse traditionnelle et des internautes, notamment dans la blogosphère⁵⁴⁹. Le 29 janvier 2010, soit quelques heures avant la décision d'annulation de la *super-injonction* en vigueur, le *Daily Mail* publie un court article révélant l'existence de celle-ci malgré l'interdiction⁵⁵⁰. Il fait allusion au bénéficiaire de cette injonction, en suggérant que celui-ci pouvait être le capitaine de la meilleure équipe de football du pays⁵⁵¹. Par ailleurs, il fait de l'identité de l'époux adultère une énigme à résoudre, comme en témoigne l'image accompagnant le texte : une photo générique du type profil réseaux sociaux, faisant apparaître l'ombre noire d'un inconnu sur fond bleu, accompagné de la mention « mystère »⁵⁵².

L'article du *Daily Mail* critique vivement le bien-fondé de la *super-injonction*, en soutenant qu'il s'agit moins de protéger le droit à la vie privée que la réputation du requérant, afin de préserver ses intérêts financiers et ceux de son employeur⁵⁵³. Il est présumé que le comportement d'un footballeur en dehors du terrain de jeu revêt une grande importance, car : d'une part, son succès financier est lié à son rôle de modèle aux yeux du public ; d'autre part, toute tentative de cacher une affaire extraconjugale revient à remettre en cause la bonne réputation de l'ensemble des coéquipiers et « jette une ombre sur ses irréprochables coéquipiers »⁵⁵⁴. Cette affirmation semble traduire une valeur relationnelle d'après laquelle les compétences du sportif de haut niveau sur le terrain et son comportement dans la vie privée sont indivisibles.

L'octroi d'une *super-injonction* au bénéfice de Terry est présenté, dans cet article, comme le signe d'une situation désastreuse pour la liberté de la presse, à travers un vocabulaire évoquant le danger, la collision et l'homicide, associant la justice britannique au dérapage voire à l'ingérence dans les prérogatives du législatif : « La justice dévie de manière périlleuse [...] C'était là encore un autre clou enfoncé dans le cercueil de la liberté d'expression en Grande-

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ STEEL, John, *Journalism and Free Speech*, op. cit., p. 89.

⁵⁵⁰ *The Daily Mail*, « Justice Veering in a Dangerous Direction », le 29 janvier 2010 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/debate/article-1246933/MAIL-COMMENT-Privacy-law-dangerous-direction.html> [consulté en décembre 2016].

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ « [...] casts a shadow over his blameless team mates » : *Ibid.*

Bretagne »⁵⁵⁵. Il s'agit pour le journal de se réapproprier la métaphore du dernier clou, en dressant l'image d'un clou supplémentaire, signe, dans ce contexte, d'une campagne soutenue à l'encontre de la presse. La liberté de la presse est présentée comme une victime moribonde, dont la disparition serait de la responsabilité d'une Justice élitiste, anti-démocratique, et qui excéderait ses pouvoirs : « [...] le développement d'une loi portant sur la vie privée, insidieuse et générée par les juges, et qui protège les riches et les puissants, et qui n'a jamais été discutée au Parlement »⁵⁵⁶. L'agent grammatical n'est pas explicité ici, mais fait l'objet d'une nominalisation, intégrant ainsi les juges au nom composé « judge-created privacy law », et soulignant clairement leur responsabilité⁵⁵⁷.

Au-delà de la défiance vis-à-vis de la *super-injonction* obtenue par John Terry, cet article du *Daily Mail* s'inscrit dans une ligne éditoriale critique bien établie, comme en témoigne la position exprimée par son rédacteur en chef, Paul Dacre⁵⁵⁸. Dans une allocution inaugurale de la conférence annuelle de la Société des rédacteurs des journaux, à Bristol le 9 novembre 2008, il défend la conception d'une presse libre, depuis la nuit des temps, d'exposer et de porter des jugements de type moral sur des malfaiteurs⁵⁵⁹. L'objectif serait ainsi de responsabiliser ces derniers et de répondre aux attentes du lectorat telles qu'elles seraient confirmées par les chiffres de vente⁵⁶⁰. Pour reprendre la catégorisation relevant du processus de « nommer et dénoncer » (*naming and shaming*) dans les pratiques médiatiques, proposée par l'universitaire juriste Jacob Rowbottom, trois objectifs non mutuellement exclusifs se dégagent : une volonté de punir l'accusé sous forme de publicité négative, d'informer le public afin de permettre à chacun de formuler son propre avis, et de critiquer l'accusé, au même titre que toute autre personne⁵⁶¹.

En ce qui concerne la focalisation sur le rôle de la Justice, Dacre pointe du doigt un seul responsable, l'ancien juge de la Haute Cour, spécialiste du droit des médias et des technologies

⁵⁵⁵ « Justice veering in a dangerous direction [...] Yet another nail was hammered into the coffin of Britain's freedom of expression » : *Ibid.*

⁵⁵⁶ « [...] the development of an insidious and judge-created privacy law that protects the rich and powerful and has never been debated by Parliament » : *Ibid.*

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ DACRE, Paul [transcription], in *The Daily Mail*, « Paul Dacre's Speech in Full », le 10 novembre 2008 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1084453/Paul-Dacres-speech-full.html> [consulté en janvier 2017].

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ ROWBOTTOM, Jacob, « To Punish, Inform, and Criticise: The Goals of Naming and Shaming », in PETLEY, Julian (ed.), *Media and Public Shaming: Drawing the Boundaries of Disclosure*, Londres et New York : Reuters Institute for the Study of Journalism et University of Oxford, 1^{re} édition, 2013, pp. 1-18.

de l'information, David Eady⁵⁶². Il l'accuse de remettre en cause la liberté de la presse⁵⁶³, et qualifie ses décisions d'amorales, hautaines et anti-démocratiques dans la mesure où elles équivaldraient à une loi portant sur la vie privée par des voies détournées : « Cette loi ne provient pas du Parlement – non, cela sentirait la démocratie – mais des jugements arrogants et amoraux – j'emploie ces mots très délibérément – de la part d'un homme »⁵⁶⁴. La formulation de cet argument est malencontreuse dans la mesure où elle confond l'adoption des lois par le législatif avec l'interprétation de celles-ci par la Justice. Comme le rappelle Eady, dans un jugement relatif à *Mosley v News Group Newspapers Ltd* [2008], c'est bien le législatif qui a promulgué la loi portant sur les droits de l'homme en 1998 :

*Il en est ainsi parce que le droit vise à éviter la violation de l'autonomie, de la dignité et de la confiance en soi du citoyen. Il n'est pas simplement question de juges 'non-responsabilisés' faisant fi des règles. Le Parlement a promulgué la loi de 1998 qui requiert la reconnaissance et l'exécution de ces valeurs par les tribunaux.*⁵⁶⁵

Alors que le juge s'exprime dans le cadre d'une décision judiciaire, cette assertion semble constituer une réplique aux critiques provenant de la presse. Toute la difficulté réside dans l'interprétation des droits concurrents tels qu'ils sont exprimés par la Convention européenne des droits de l'homme. Eady est connu pour ses nombreux jugements de Haute Cour à l'encontre des médias et en faveur du droit à la vie privée, d'où la focalisation sur sa personne par la presse traditionnelle⁵⁶⁶. Cependant, l'avocat britannique Hugh Tomlinson soutient que la plupart des jugements clés sont décidés par la Cour d'appel ou par la Cour suprême – rôle joué précédemment par la Chambre des lords⁵⁶⁷. Il dénonce, en particulier, la

⁵⁶² *One Brick Court*, « About 1BC », date non indiquée [en ligne], <http://www.onebrickcourt.com/content.aspx?menu=main&pageid=24> [consulté en janvier 2017].

⁵⁶³ DACRE, Paul [transcription], *op. cit.*

⁵⁶⁴ « This law is not coming from Parliament – no, that would smack of democracy – but from the arrogant and amoral judgements – words I use very deliberately – of one man » : *Ibid.*

⁵⁶⁵ « That is because the law is concerned to prevent the violation of a citizen's autonomy, dignity and self-esteem. It is not simply a matter of "unaccountable" judges running amok. Parliament enacted the 1998 statute which requires these values to be acknowledged and enforced by the courts » : EADY, David in *Max Mosley v News Group Newspapers Ltd*. [2008] EWHC 1777 (QB), le 30 juillet 2008 [en ligne], <http://www.5rb.com/case/mosley-v-news-group-newspapers-ltd-no-3/> [consulté en janvier 2017], p. 3.

⁵⁶⁶ Voir par exemple : DUNK, Marcus et MILLS, James, « As Cold as a Frozen Haddock, Mr Justice Eady Hands Down his Views Shorn of Moral Balance », in *The Daily Mail*, le 25 juillet 2008 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1038478/QUENTIN-LETTS-As-cold-frozen-haddock-Mr-Justice-Eady-hands-views-shorn-moral-balance-.html> [consulté en novembre 2016] ; *The Telegraph*, « Profile: Mr Justice Eady, Defender of the Nation's Privacy », le 13 novembre 2008 [en ligne], <http://www.telegraph.co.uk/news/newstoppers/profiles/3453978/Profile-Mr-Justice-Eady-defender-of-the-nations-privacy.html> [consulté en novembre 2016].

⁵⁶⁷ COLEMAN, Clive [enregistrement audio], in *BBC Radio 4*, « Law in Action: Super Injunctions and Privacy Law », le 25 février 2010 [en ligne], <http://www.bbc.co.uk/programmes/b00qvm1f> [consulté en février 2017].

représentation de la Justice sous la forme d'une opposition entre un Eady diabolisé et un Michael Tugendhat glorifié pour son jugement final dans le cas de John Terry⁵⁶⁸.

Dans sa décision d'annulation de la *super-injonction* du 29 janvier 2010, Tugendhat conclut que John Terry cherche en réalité à protéger sa réputation, notamment auprès de ses sponsors afin de ne pas se voir pénalisé financièrement, plutôt que le respect de sa vie privée⁵⁶⁹. Le juge estime qu'en cas de litige éventuel pour diffamation après publication, le footballeur n'obtiendrait pas gain de cause, ce qui interdit l'octroi d'une injonction en amont, selon un principe bien établi en droit coutumier, qui remonte à l'affaire *Bonnard v Perryman* [1891]⁵⁷⁰. Par ailleurs, Tugendhat est critique en ce qui concerne l'absence de contre-argumentation qui lui aurait permis de prendre en compte l'intérêt du public en cas de publication, car les représentants légaux de Terry n'avaient pas contacté les journaux concernés et les avaient ainsi empêché d'avancer leurs arguments⁵⁷¹.

Alors que l'objectif de l'action en justice du footballeur était d'empêcher la presse de partager les détails de son affaire extra-conjugale supposée, et d'éviter ainsi toute conséquence pour sa vie professionnelle et personnelle, l'affaire est traitée en profondeur dès l'annulation de la *super-injonction*, au point de monopoliser les gros titres de la une : « John, qui, rappelez-vous, avait évincé précédemment un ancien Premier ministre et une enquête publique au sujet de la guerre jusqu'au coin inférieur gauche des unes »⁵⁷². D'après John Huxford, universitaire spécialisé dans les études de communication et ancien journaliste britannique, la presse contribue à l'élaboration d'une dramatisation autour des thèmes de la prouesse héroïque, de la trahison matrimoniale, de la confrontation et des retrouvailles émues, lors de la couverture de cette affaire⁵⁷³. La présentation de cette narration, entre tombée en disgrâce et rédemption, est intimement liée à la conception d'une presse libre d'exposer et de porter des jugements de type moral sur des malfaiteurs, selon les attentes du lectorat⁵⁷⁴.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ *John Terry (previously referred to as 'LNS') and Persons Unknown, [2010] EWHC 119 (QB), op. cit.*, p. 36.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, pp. 24, 32.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 36.

⁵⁷² « [...] John, who, remember, had a few days previously squeezed a former prime minister and a war inquiry into the bottom left-hand corner of the front pages » : DONEGAN, Lawrence, « Fabio Capello's Handling of the John Terry Issue was a Masterclass », in *The Guardian*, le 11 février 2010 [en ligne], <https://www.theguardian.com/football/blog/2010/feb/11/fabio-capello-john-terry-avram-grant> [consulté en août 2016].

⁵⁷³ HUXFORD, John, « Strategies of Silence: The John Terry Affair and the British Press », in BLANEY, Joseph, LIPPERT, Lance, SMITH, Scott (eds.), *Repairing the Athlete's Image: Studies in Sports Image Restoration*, Plymouth : Lexington Books, 1^{re} édition, 2013, pp. 123-147.

⁵⁷⁴ DACRE, Paul [transcription], *op. cit.*

La décision finale de Tugendhat est représentée comme une volte-face de la Justice et une grande victoire pour la liberté de la presse. Dans un article du *Telegraph*, publié le jour même, les co-auteurs saluent cette décision, qu'ils qualifient, dès leur premier paragraphe, d'étape déterminante vers la fin d'une culture du secret qui serait entretenue par la Justice⁵⁷⁵. Cette généralité est posée comme un phénomène établi et connu par tous, le choix de la voix passive donnant l'impression que la liberté de la presse fait l'objet d'un consensus. Dans cette même lignée, l'article fait référence à des députés et à des avocats qui se seraient opposés à l'octroi initial de la *super-injonction* en faveur de John Terry sans plus de précisions. Par ailleurs, l'article confronte les revenus très élevés de John Terry, voire son utilisation de la publicité aux fins de défendre ses intérêts financiers, et son souhait de protéger sa vie privée, pour en conclure à l'hypocrisie de sa tentative de censurer la presse à cette occasion⁵⁷⁶.

Pour sa part, le *Daily Mail* présente également la décision d'annulation de la *super-injonction* sous l'angle d'une culture du secret entretenue par la Justice, comme en témoigne le choix de sous-titre : « Suite à dix ans de non-divulgence, un coup puissant pour la liberté »⁵⁷⁷. Ici, la prémisse sous-jacente semble être que l'entrée en vigueur de la loi portant sur les droits de l'homme en 2000 a entraîné la généralisation d'une justice à huis clos. Le point de départ, dans cet article, est le déroulement du match joué par John Terry le lendemain de l'annulation de la *super-injonction* : la performance du footballeur est présentée, dans l'ensemble, comme le reflet de son infidélité matrimoniale, par le biais d'un vocabulaire en rapport avec le drame, voire la dramatisation, la tombée en disgrâce, la honte⁵⁷⁸. Comme le prévoyait cet article, il semblerait que Fabio Capello, alors manager de l'équipe de football d'Angleterre, ait subi une pression très élevée, car, une semaine plus tard, il retire le brassard de capitaine à Terry⁵⁷⁹. Cette décision montre bien à quel point la médiatisation du comportement d'un joueur en dehors du terrain de jeu peut impacter fortement sur sa vie professionnelle.

⁵⁷⁵ EVANS, Martin et RAYNER, Gordon, « Judge Lifts Super Injunction over John Terry Affair with Team-Mate's Girlfriend », in *The Telegraph*, le 29 janvier 2010 [en ligne], <http://www.telegraph.co.uk/sport/7102733/Judge-lifts-super-injunction-over-John-Terry-affair-with-team-mates-girlfriend.html> [consulté en août 2016].

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ « After ten years of secrecy, a powerful blow for freedom » : DOUGHTY, Steve, GREENHILL Sam et GYSIN, Christian, « England Captain John Terry Jeered on the Pitch as Affair with Team Mate's Girlfriend is Revealed », in *The Daily Mail*, le 30 janvier 2010 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1247042/John-Terry-Married-England-captain-affair-team-mate-Wayne-Bridges-partner--launched-legal-cover-up.html> [consulté en août 2016].

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ GIBSON, Owen et FIFIELD, Dominic, « John Terry Stripped of Captaincy by Clinical Fabio Capello », in *The Guardian*, le 05 février 2010 [en ligne], <https://www.theguardian.com/football/2010/feb/05/john-terry-england-captaincy-fabio-capello> [consulté en août 2016].

Dans ce contexte, le tabloïd *The Sun* commande à *Yougov* un sondage au sujet de l'infidélité en général, et de l'affaire extraconjugale supposée de John Terry avec Vanessa Perroncel⁵⁸⁰. Sur un échantillon de 1403 adultes britanniques sondés entre le 7 et 8 février 2010, quarante-huit pour cent considèrent que la décision de Capello de rétrograder Terry était justifiée, trente-neuf pour cent estiment que c'était injuste, et treize pour cent ne se prononcent pas. Presque la moitié des répondants confortent ainsi la ligne éditoriale des journaux qui consiste à condamner le comportement de Terry en dehors de l'exercice de son métier. Pourtant, cinquante-huit pour cent des répondants ne pensent pas que le retrait au footballeur de son rôle de capitaine aura une incidence sur la performance de l'équipe d'Angleterre⁵⁸¹. Les résultats de ce sondage révèlent ainsi une certaine volonté de punir, à partir d'un jugement moral.

Suite à la décision finale de Tugendhat dans l'affaire de John Terry, la question d'un changement de cap quant à l'interprétation de l'équilibre entre le droit à la vie privée et la liberté de la presse se pose. John Steel, universitaire spécialiste du journalisme, considère que le bilan de cette affaire n'est pas si positif dans la mesure où il existe toujours des actions judiciaires disponibles pour ceux qui disposent de ressources financières suffisamment élevées pour tenter de réduire la presse au silence⁵⁸². En guise de réponse aux vives critiques au sujet des *super-injonctions*, la commission judiciaire dédiée cherche à examiner les inquiétudes concernant le recours à et l'application de ce type d'action judiciaire, en ayant un égard particulier pour la liberté d'expression et le principe de publicité de la justice⁵⁸³. Parmi ses recommandations, publiées en mai 2011, figure celle de n'avoir recours aux injonctions prohibitives que dans des circonstances très exceptionnelles et pour une durée limitée⁵⁸⁴.

Cependant, les conclusions présentées par cette commission ne suffisent pas à apaiser les tensions : c'est ce que démontre la dénonciation à grande échelle du recours aux *super-injonctions* en 2011, de la part des médias traditionnels et des médias en ligne, via notamment une campagne de révélation de nombreux scandales sexuels impliquant des personnes riches et célèbres⁵⁸⁵. Dans ce contexte, plusieurs journaux commandent ou effectuent des sondages auprès de leur lectorat, afin de mesurer leurs réactions à l'égard des injonctions en amont de la

⁵⁸⁰ *YouGov/The Sun*, « Results », sondage à propos de l'infidélité, travail de terrain effectué du 7 au 8 février 2010, publié le 9 février 2010 [en ligne], https://d25d2506sfb94s.cloudfront.net/today_uk_import/YG-Archives-Lif-Sun-cheating-100208.pdf [consulté en août 2016].

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² STEEL, John, *Journalism and Free Speech*, *op. cit.*, p. 106.

⁵⁸³ NEUBERGER, David, *op. cit.* pp. i-ii.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. v.

⁵⁸⁵ MURRAY, Andrew, *op. cit.*, p. 148 ; PONSFORD, Dominic, « Injunction Change Gives *Sun* Half of Kiss-and-Tell Actor Tale », in *Society of Editors*, le 14 avril 2011 [en ligne], <https://www.societyofeditors.org/parliamentary-and-legal/14-april-2011/Injunction-change-gives-Sun-half-of-kiss-and-tell-actor-tale> [consulté en octobre 2016].

publication. À titre d'exemple, parmi les lecteurs du *Guardian* faisant le choix de répondre à un sondage en ligne du type « oui / non », mis en ligne le 26 avril 2011, soixante-huit pour cent considèrent qu'au vu du nombre croissant de *super-injonctions* demandées par des personnalités publiques, ce type d'action judiciaire n'est jamais justifié⁵⁸⁶. L'une des difficultés de la recherche sur l'opinion publique est la formulation, voire l'encadrement de la question sur un thème donné, qui peut avoir des conséquences non-négligeables sur les résultats obtenus⁵⁸⁷. Dans le cas précis de ce sondage, le seul élément de contextualisation consiste à constater l'augmentation d'actions judiciaires de ce type intentées par des personnalités publiques⁵⁸⁸. Ceci étant, deux autres études plus approfondies tendent à confirmer, malgré tout, le résultat obtenu par le *Guardian*, c'est-à-dire l'opposition aux injonctions en amont de la publication.

D'une part, le tabloïd *The Sunday Mirror* commande auprès de *ComRes*, entreprise d'études de marché basée à Londres, un sondage incluant une question sur les *super-injonctions*⁵⁸⁹. L'agence interroge 2004 adultes britanniques par téléphone, les 11 et 12 mai 2011, et les données ont été pondérées pour veiller à ce que l'échantillon soit représentatif des adultes britanniques d'un point de vue démographique⁵⁹⁰. Soixante-dix-neuf pour cent des personnes sondées estiment que le recours aux *super-injonctions* à l'encontre de la presse démontre qu'il existe une loi pour les riches et une autre pour les autres, alors que huit pour cent ne sont pas de cet avis, et treize pour cent constatent ne pas savoir⁵⁹¹.

D'autre part, le *Sunday Times* commande auprès de *YouGov* un sondage incluant cinq questions au sujet des injonctions prohibitives en amont de la publication⁵⁹². L'agence invite 2280 adultes britanniques parmi ses panelistes à répondre à une série de questions sur Internet

⁵⁸⁶ *The Guardian*, « Are Super Injunctions Ever Justified? », le 26 avril 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/commentisfree/poll/2011/apr/26/superinjunctions-justified> [consulté en octobre 2016].

⁵⁸⁷ CHONG, Dennis et DRUCKMANN, James, « Framing Theory », in *Annual Review of Political Science*, vol. 10, le 15 juin 2007 [en ligne], <http://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.polisci.10.072805.103054> [consulté en août 2016], pp. 103-126, p. 104.

⁵⁸⁸ *The Guardian*, « Are Super Injunctions Ever Justified? », *op. cit.*

⁵⁸⁹ *ComRes/Independent on Sunday/Sunday Mirror*, « Political Poll », sondage à propos de la politique, travail de terrain effectué les 11 et 12 mai 2011, publié le 15 mai 2011 [en ligne], <http://www.comresglobal.com/polls/sunday-mirrorindependent-on-sunday-political-poll-15-may-2011/> [consulté en octobre 2016], p. 40 ; *The Daily Mirror*, « Super-Injunctions: Eight out of Ten Believe They are Only for the Rich », le 15 mai 2011 [en ligne], <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/super-injunctions-eight-out-of-ten-believe-128739> [consulté en octobre 2016].

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² THOMPSON, Hannah, « Injunctions 'Infringe Press Freedom' », in *Yougov*, le 4 mai 2011 [en ligne], <https://yougov.co.uk/news/2011/05/04/injunctions-infringe-press-freedom/> [consulté en octobre 2016] ; *YouGov/Sunday Times*, « Injunctions 'Infringe Press Freedom' », sondage au sujet des injonctions prohibitives, travail de terrain effectué les 28 et 29 avril 2011, publié le 4 mai 2011 [en ligne], <https://yougov.co.uk/news/2011/05/04/injunctions-infringe-press-freedom/> [consulté en octobre 2016], pp. 10-11.

les 28 et 29 avril 2011⁵⁹³. Cinquante-neuf pour cent considèrent que les injonctions prohibitives en faveur des personnes de notoriété publique constituent une atteinte inacceptable à la liberté de la presse, alors que vingt-sept pour cent estiment qu'il s'agit d'un moyen acceptable pour ces personnes de protéger leur vie privée, et treize pour cent déclarent ne pas se prononcer. Par ailleurs, cinquante-neuf pour cent constatent que le recours à ces injonctions prohibitives est exagéré, et seulement quatorze pour cent estiment qu'il existe un bon équilibre⁵⁹⁴.

Dans le cadre des théories du marché des consommateurs-lecteurs, la notion de lectorat est toujours sujette à critique, car elle constitue un ensemble de consommateurs, actuels ou potentiels, à un moment très précis, et dont les démarcations se définissent en général à partir de critères socio-économiques⁵⁹⁵. Ceci étant, l'intérêt de la presse pour de tels sondages semble être en accord avec cette conception du lectorat en tant que marché, car il lui permet d'apprécier son impact et de s'adapter à lui⁵⁹⁶. En tout état de cause, les phénomènes d'encadrement et de fixation de l'ordre du jour⁵⁹⁷ permettent de mieux comprendre le positionnement de la presse au sujet de la censure en amont de la publication dans le cas des *super-injonctions*⁵⁹⁸, et les résultats de ces sondages semblent conforter la ligne éditoriale des journaux concernés, opposés à la censure en amont de la publication.

2.2.2. Vers la fin des *super-injonctions* ? Le cas de l'injonction anonyme de Ryan Giggs, en 2011

Dans le cadre de la couverture médiatique à grande échelle dénonçant les *super-injonctions* en 2011, de nombreux articles sont publiés par le tabloïd *The Sun*, à partir d'avril⁵⁹⁹. Ces articles concernent la conduite sexuelle présumée de certaines vedettes dans une trentaine d'affaires où des injonctions prohibitives auraient été accordées lors des deux années précédentes⁶⁰⁰. À titre d'exemple, plus de deux cent articles, au sujet des injonctions, paraissent dans la presse nationale au cours d'une semaine du mois d'avril⁶⁰¹. Néanmoins, ils font souvent

⁵⁹³ *Yougov UK*, « Our Panel », date non indiquée [en ligne], <https://yougov.co.uk/about/our-panel/> [consulté en octobre 2016].

⁵⁹⁴ *YouGov/Sunday Times*, « Injunctions 'Infringe Press Freedom' », *op. cit.*, p. 10.

⁵⁹⁵ MCQUAIL, Denis, *McQuail's Mass Communication Theory*, Londres : SAGE, 6^{ème} édition, 2010, pp. 401-403.

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ *Ibid.*, pp. 380-383.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, pp. 511-514.

⁵⁹⁹ MURRAY, Andrew, *op. cit.* p. 148 ; PONSFORD, Dominic, « Injunction Change Gives *Sun* Half of Kiss-and-Tell Actor Tale », *op. cit.*

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ PETLEY, Julian, « Public Interest or Public Shaming », in PETLEY, Julian (ed.), *op. cit.*, pp. 19-42, p. 19.

une confusion entre injonctions anonymes et véritables *super-injonctions*⁶⁰². Parmi ces affaires, celle qui marque un tournant dans le débat au sujet de la censure en amont de la publication concerne l'injonction anonyme obtenue par Ryan Giggs, alors footballeur chez Manchester United, à l'encontre de *News Group Newspapers*, éditeur des journaux tabloïds *The News of the World* et *The Sun*⁶⁰³. Le soir du 13 avril 2011, le *Sun* publie un court article relatif à la supposée relation extraconjugale impliquant « une vedette de première division » et Imogen Thomas, mannequin et personnalité du petit écran⁶⁰⁴. En effet, ce journal avait donné son accord pour ne pas révéler l'identité de Giggs, en attendant l'aboutissement de l'action judiciaire entreprise par ce dernier⁶⁰⁵. Le 14 avril 2011, le footballeur obtient, dans un premier temps, une injonction temporaire anonyme en attendant la date de retour pour examen le 20 avril 2011⁶⁰⁶, puis sa reconduction dans l'attente du procès⁶⁰⁷.

Ce qui rend cette affaire si notoire est le fait que l'injonction anonyme obtenue par Giggs n'est pas efficace⁶⁰⁸. D'après Max Clifford, publiciste embauché par Imogen Thomas face aux investigations du *Sun* au sujet de ses rapports supposés avec Ryan Giggs, le public n'aurait pas eu connaissance de l'affaire en l'absence de demande d'injonction⁶⁰⁹. Cette affirmation est à nuancer, car le *Sun* était sur le point de révéler l'identité de Giggs dans sa publication du 14 avril 2011⁶¹⁰. Toutefois, il est vrai que la tentative d'empêcher la divulgation de l'affaire a eu pour effet, malgré elle, d'en accroître l'intérêt. Trois phénomènes semblent avoir contribué à cette situation : la facilité du partage rapide de l'information sur Internet, l'inapplicabilité de l'injonction hors d'Angleterre et du Pays de Galles, et les droits spéciaux des parlementaires.

Tout comme dans l'affaire *Trafigura* deux ans auparavant⁶¹¹, les abonnés de *Twitter*, ainsi que d'autres bloggeurs indépendants, ont trouvé et relayé l'identité de Giggs malgré

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ *CTB and (1) News Group Newspapers Limited (2) Imogen Thomas, [2011] EWHC 1232 (QB)*, le 16 mai 2011 [en ligne], <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/1232.html> [consulté en décembre 2016] ; MURRAY, Andrew, *op. cit.*, p. 148.

⁶⁰⁴ « A Premier League star » : O'SHEA, Gary, « Footie Star's Affair with Big Brother's Imogen Thomas », in *The Sun*, le 13 avril 2011 [en ligne], <https://www.thesun.co.uk/archives/news/488299/footie-stars-affair-with-big-brothers-imogen-thomas/> [consulté en août 2016].

⁶⁰⁵ *CTB and (1) News Group Newspapers Limited (2) Imogen Thomas, [2011] EWHC 1232 (QB)*, *op. cit.* p. 1.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Ryan Giggs v News Group Newspapers Ltd and Imogen Thomas, [2012] EWHC 431 (QB)* [en ligne], <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/ryan-giggs-ngn-judgment-02032012/> [consulté en décembre 2016], pp. 5, 24.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁶⁰⁹ *Channel 4*, « Ryan Giggs 'Only Exposed Because He Took On Twitter' », le 24 mai 2011 [en ligne], <https://www.channel4.com/news/ryan-giggs-only-exposed-because-he-took-on-twitter> [consulté en août 2016].

⁶¹⁰ *CTB and (1) News Group Newspapers Limited (2) Imogen Thomas, [2011] EWHC 1232 (QB)*, *op. cit.*

⁶¹¹ LEIGH, David, « *Trafigura* Drops Bid to Gag *Guardian* Over MP's Question », *op. cit.*

l'injonction temporaire anonyme⁶¹². Le premier qui semble l'avoir dévoilée sur *Twitter*, sous le pseudonyme *The Unknown James*, est identifié comme étant James Webley⁶¹³. Décrit dans un article du *Daily Mail* comme se qualifiant d'activiste de gauche, technophile et banquier, Webley tient à préciser qu'il ne pense pas être la première personne à avoir dévoilé l'identité du footballeur en ligne⁶¹⁴, ce qui peut s'expliquer par la crainte de poursuites dans le contexte du débat sur la responsabilité des internautes, des réseaux sociaux et sites de microblogueurs. Cherchant à justifier cette transgression de la mesure judiciaire en rigueur, Webley explique qu'« il n'y a rien de tel que d'entendre que vous n'avez pas la possibilité de savoir quelque chose pour susciter votre intérêt. La curiosité s'est emparée de moi »⁶¹⁵. En mettant en avant la simple curiosité, il omet toute référence à une atteinte quelconque au droit à la vie privée.

Giles Coren, chroniqueur et critique gastronomique auprès du *Times*, se trouve également visé, suite à une série de messages qu'il partage sur *Twitter* les 13 et 14 mai 2011, avant de les supprimer, et dont l'un fait explicitement référence à Ryan Giggs⁶¹⁶. Cette situation amène *Schillings*, cabinet d'avocats agissant au nom du footballeur, à déposer une plainte auprès du Procureur-général, en vue d'obtenir l'identité des usagers de *Twitter* pour les poursuivre, d'où le questionnement dans la presse sur des poursuites éventuelles pour outrage au tribunal⁶¹⁷. Les représentants légaux du footballeur obtiennent ainsi, de la part de la Haute Cour, que l'affaire soit enregistrée auprès du Procureur général en vue de poursuites pénales éventuelles pour outrage au tribunal⁶¹⁸.

⁶¹² FERNANDEZ, Colin, « The Red-Haired 'Leftie, Activist, Techie, Banker' who Unmasked Ryan Giggs on Twitter within Hours of Injunction », in *The Daily Mail*, le 30 mai 2011 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1392114/The-red-haired-banker-unmasked-Ryan-Giggs-Twitter-hours-injunction.html> [consulté en juillet 2016].

⁶¹³ *Ibid.* ; WEBLEY, James, [publication de blog sous le nom de plume « The Unknown James »], in *Twitter*, le 14 avril 2011 [en ligne], <https://twitter.com/unknownj/status/58636237782781952> [consulté en juillet 2016].

⁶¹⁴ FERNANDEZ, Colin, *op. cit.*

⁶¹⁵ « There is nothing like being told you cannot know something to pique your interest. Curiosity got the better of me » : WEBLEY, James, *op. cit.*

⁶¹⁶ COREN, Giles, « Giles Coren on Twitter », in *WebCite*, mai 2011 [en ligne], <http://www.webcitation.org/5yuAaRTVM?url=http://www.information-britain.co.uk/tweeters.php?offset%3D26%26user%3D47583067> [consulté en mai 2017].

⁶¹⁷ Voir par exemple : BBC, « Footballer Obtains Twitter Disclosure Order », le 21 mai 2011 [en ligne], <http://www.bbc.com/news/technology-13477811> [consulté en mai 2017] ; EVANS, Martin, « Journalist Could be Jailed over Twitter Comments About Injunctions », in *The Telegraph*, le 23 mai 2011 [en ligne], <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/8530076/Journalist-could-be-jailed-over-Twitter-comments-about-injunctions.html> [consulté en mai 2017] ; MURRAY, Andrew, *op. cit.*, p. 150 ; TAYLOR, Adam, « What is a Super-Injunction, And Why Does a UK Football Star Want to Sue Twitter? », in *Business Insider*, le 23 mai 2011 [en ligne], <http://www.businessinsider.fr/us/what-is-a-super-injunction-ryan-giggs-2010-5/> [consulté en janvier 2016].

⁶¹⁸ EVANS, Martin, « Journalist Could be Jailed over Twitter Comments About Injunctions », *op. cit.* ; VERKAIK, Robert, « TV Star is First to Face Jail over Tweets after England Footballer Claims they Breach Injunction: Judge Reports Top Journalist to Attorney-General », in *The Daily Mail*, le 22 mai 2011 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1389562/TV-star-face-jail-tweets.html> [consulté en août 2017].

Cependant, Giggs abandonne finalement cette tentative d'action judiciaire en raison du mouvement *#IamSpartacus*⁶¹⁹ : la communauté *Twitter* partage massivement les messages des individus exposés au risque de poursuites, suivis de cette mention, afin de rendre toute action impossible face à un tel nombre de contrevenants⁶²⁰. Le choix de nommer ce mouvement d'après un ancien gladiateur d'origine thrace, signale le souhait de s'approprier l'histoire et le mythe de Spartacus pour en faire un symbole contemporain de rébellion⁶²¹. En effet, Spartacus est connu pour avoir mené des milliers d'esclaves dans une rébellion contre leurs maîtres romains lors de la troisième guerre servile, à partir de 73 avant J-C⁶²². Lorsque Coren partage sur *Twitter* l'affirmation ironisant l'inapplicabilité des poursuites face au grand nombre de contrevenants, il semble se situer entre défi et soulagement : « Une putain de journée de rigolades. Le soutien de Twitter a failli me faire chialer. Mais je crains qu'il n'y ait pas assez de place pour nous tous dans la cellule. xxx »⁶²³.

L'efficacité du mouvement *#IamSpartacus* est confirmée par *Experian Hitwise*, entreprise de mesure numérique et spécialisée en marketing⁶²⁴. À partir des données obtenues de la part des fournisseurs de services Internet au Royaume-Uni, cette entreprise constate une augmentation du trafic de vingt-deux pour cent sur le site de *Twitter*, la veille de l'annonce du dépôt de la plainte susmentionnée auprès du procureur-général, soit le 21 mai 2011⁶²⁵. Par ailleurs, *Experian Hitwise* conclut que les termes de recherche « Ryan Giggs poursuit Twitter » deviennent, le 21 mai 2011, le quatrième objet de recherche le plus populaire de la semaine alors que l'histoire n'avait été révélée que la veille⁶²⁶. En tout état de cause, l'aboutissement de l'action de Giggs à l'encontre des usagers de *Twitter* n'aurait pas été sans difficultés dans la mesure où le siège social de cette entreprise est domicilié en Californie, aux États-Unis⁶²⁷, c'est-à-dire, hors du champ de juridiction de l'injonction.

Même à l'intérieur du Royaume-Uni, l'applicabilité de l'injonction obtenue par Giggs hors d'Angleterre et du Pays de Galles est problématique. Dans le cas de l'Écosse, le requérant

⁶¹⁹ MURRAY, Andrew, *op. cit.* p. 150 ; TAYLOR, Adam, *op. cit.*

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ SHAW, Brent, *Spartacus and the Slave Wars: A Brief History with Documents*, Boston et New York : Bedford/St. Martin's, 2001, pp. 2-23.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ « A funny fucking day. The support of twitter has been almost tear-jerking. But I am afraid there won't be room for all of us in the cell. xxx » : COREN, Giles, [publication de blog], *Twitter*, le 22 mai 2011 [en ligne], <https://twitter.com/gilescoren/status/72405246630047744> [consulté en mai 2017].

⁶²⁴ ARTHUR, Charles, « Twitter Traffic Sees 22% Spike in Rush to Find Identity of Injunction Footballer », in *The Guardian*, le 23 mai 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/technology/2011/may/23/twitter-traffic-injunction-footballer> [consulté en juillet 2016].

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ « Ryan Giggs suing Twitter » : *Ibid.*

⁶²⁷ *Twitter*, « About », date non indiquée [en ligne], <https://about.twitter.com/company> [consulté en août 2017].

se doit de demander, auprès de la Haute Cour de justice à Édimbourg, une ordonnance qualifiée d'« interdict »⁶²⁸. C'est la loi portant sur les juridictions civiles et jugements de 1982 qui précise qu'une mesure intermédiaire telle qu'une injonction, accordée par l'un des trois ordres de juridictions du Royaume-Uni, n'est pas applicable dans les deux autres⁶²⁹. En l'absence d'une telle demande spécifique auprès de la Haute Cour de justice à Édimbourg, le journal écossais *The Sunday Herald* identifie le footballeur en une de son édition du 22 mai 2011 : celle-ci montre une photographie de son visage, ne cachant que ses yeux avec une bande noire comportant le mot « censuré »⁶³⁰. La publicité faite autour de la décision de publication de ce journal écossais semble avoir contribué à sa popularité reflétant ainsi le vif intérêt suscité auprès du public⁶³¹. Le journal bénéficie d'une augmentation du taux de vente de 9,18 pour cent sur les mois d'avril et mai 2011⁶³².

Suite à cette affaire, la commission parlementaire mixte sur le droit à la vie privée et les injonctions prohibitives s'est penchée sur la problématique des trois juridictions au sein du Royaume-Uni : l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Écosse, l'Irlande du nord⁶³³. Parmi ses conclusions publiées le 27 mars 2012, elle propose l'harmonisation des injonctions prohibitives intermédiaires pour que l'octroi dans l'une des juridictions soit suivi d'effet dans les deux autres⁶³⁴. Toutefois, à ce jour, un tel changement n'a pas eu lieu⁶³⁵.

Le lendemain de la révélation en Écosse, soit le 23 mai 2011, le pair libéral-démocrate de Birmingham Yardley John Hemming se sert du principe de privilège parlementaire pour citer Ryan Giggs devant la Chambre des communes, en rapport avec l'injonction anonyme, tout en évoquant l'inapplicabilité des poursuites au vu du nombre de contrevenants parmi les internautes :

John Hemming (Birmingham, Yardley) (LD) : Au vu des quelques 75000 personnes ayant nommé Ryan Giggs sur Twitter, il est évidemment impraticable de

⁶²⁸ SMARTT, Ursula, *Media and Entertainment Law*, Londres et New York : Routledge, 3^{ème} édition, 2017, pp. 37-44.

⁶²⁹ *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, Londres : The Stationery Office [en ligne], <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27> [consulté en juillet 2016], article 18 (5) (d).

⁶³⁰ GARSIDE, Juliette, « Sunday Herald Scores with Ryan Giggs Splash », in *The Guardian*, le 10 juin 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/2011/jun/10/sunday-herald-ryan-giggs> [consulté en septembre 2016]; *The Sunday Herald*, « Defending the Scots Legal System », le 1 avril 2012 [en ligne], http://www.heraldsotland.com/opinion/13052696.Defending_the_Scots_legal_system/ [consulté en septembre 2016].

⁶³¹ GARSIDE, Juliette, « Sunday Herald Scores with Ryan Giggs Splash », *op. cit.*

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ *House of Lords House of Commons Joint Committee on Privacy and Injunctions, Privacy and Injunctions*, HL Paper 273/HC 1443, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ SMART, Ursula, *op. cit.*, pp. 37-44.

les emprisonner tous, et au vu des reportages d'après lesquels Giles Coren sera également passible d'emprisonnement –

M le Président : *Silence. Laissez-moi juste préciser à l'honorable Monsieur – bien que je sois conscient qu'il l'a déjà fait – des occasions telles que celle-ci servent à aborder les questions de principe impliquées, et non à chercher à bafouer des injonctions à quelque fin que ce soit. Si l'honorable Monsieur souhaite terminer sa question d'une manière ordonnée, il pourra le faire.*

John Hemming : *La question est, quel est l'avis du Gouvernement quant à l'applicabilité d'une loi qui n'a clairement pas l'assentiment des citoyens.*⁶³⁶

Hemming est connu pour sa défense du principe de privilège parlementaire et son opposition aux injonctions prohibitives⁶³⁷. Il avait notamment fait référence au banquier Fred Goodwin une semaine auparavant⁶³⁸, malgré l'existence d'une injonction anonyme rendue suite au souhait du *Sun* de l'identifier dans une affaire de relations sexuelles avec une collègue⁶³⁹. Cet antécédent peut expliquer, ici, l'interruption de John Bercow, alors président de la Chambre des communes, pour rappeler à Hemming la nécessité de limiter toute référence à des informations faisant l'objet d'une injonction à des questions de principe pertinentes. Toutefois, le député insiste bien sur une question de principe, à savoir la crédibilité d'une mesure judiciaire qui est enfreinte par tant de citoyens. En guise de réponse, le Procureur Dominic Grieve s'est borné à constater que les députés s'engagent à respecter la primauté du droit⁶⁴⁰. Son absence de précisions sur la responsabilité, voire la responsabilisation, des internautes et des plateformes en ligne, est le reflet du chamboulement provoqué par l'usage des nouvelles technologies.

La révélation de Hemming devant la Chambre des communes, le 23 mai 2011, permet à la presse de la rapporter en Angleterre et au Pays de Galles, en vertu du droit historique de la

⁶³⁶ « **John Hemming (Birmingham, Yardley) (LD)**: With about 75,000 people having named Ryan Giggs on Twitter, it is obviously impracticable to imprison them all, and with reports that Giles Coren also faces imprisonment—

Mr Speaker: Order. Let me just say to the hon. Gentleman—although I know that he has already done it—that occasions such as this are for raising the issues of principle involved, not for seeking to flout orders for whatever purpose. If the hon. Gentleman wants to finish his question in an orderly way, he may do so.

John Hemming: The question is, what is the Government's view on the enforceability of a law that clearly does not have public consent? » : *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 23 mai 2011 [en ligne], <https://hansard.parliament.uk/Commons/2011-05-23/debates/1105237000004/Injunctions#contribution-1105237000250> [consulté en décembre 2016], colonne 638 ; SABBAGH, Dan et WINTOUR, Patrick, « Ryan Giggs Named by MP Over Injunction », in *The Guardian*, le 23 mai 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/2011/may/23/ryan-giggs-mp-injunction> [consulté en décembre 2016].

⁶³⁷ *House of Commons Hansard*, « Bill of Rights », le 17 mars 2011 [en ligne], <https://publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm110317/halltext/110317h0001.htm> [consulté en décembre 2016], colonne 139WH.

⁶³⁸ *House of Commons Hansard*, « Business of the House », le 10 mars 2011 [en ligne], <https://publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm110310/debtext/110310-0001.htm#11031052001448> [consulté en décembre 2016], colonne 1069.

⁶³⁹ *Goodwin v News Group Newspapers Ltd, [2011] EWHC 1309 (QB)*, le 19 mai 2011 [en ligne], <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/1309.html> [consulté en août 2016].

⁶⁴⁰ *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 23 mai 2011, *op. cit.*, colonne 633.

presse à rendre compte des procédures parlementaires dans l'intérêt public⁶⁴¹. L'affaire extraconjugale supposée de Giggs est ainsi très largement traitée dès le lendemain, comme en témoigne les unes de la presse traditionnelle⁶⁴². Face à la notoriété prise par cette affaire dans la sphère publique, le footballeur abandonne son droit à l'anonymat lorsque l'injonction est annulée, le 21 février 2012⁶⁴³. Compte tenu de cette situation, ainsi que celle relative au scandale des écoutes téléphoniques abordé dans le chapitre précédent, David Cameron recommande, le 23 mai 2011, la création d'une commission parlementaire mixte sur le droit à la vie privée et les injonctions prohibitives, avec un égard particulier pour la liberté d'expression⁶⁴⁴.

Cameron avait déjà affiché son soutien en faveur de la liberté de la presse, assorti d'une vive critique à l'égard de la Justice en rapport avec l'octroi d'injonctions en amont de la publication, le 24 avril 2011, à l'occasion d'une série de questions-réponses avec la salle chez General Motors Factory à Luton : « Ce qui se produit ici c'est que les juges se servent foncièrement de la Convention européenne des droits de l'homme pour livrer une sorte de droit à la vie privée, sans l'aval du Parlement »⁶⁴⁵. Alors que c'est bien le législatif qui a adopté la loi portant sur les droits de l'homme en 1998, Cameron avoue ne pas connaître la solution⁶⁴⁶.

Parmi les conclusions du rapport de la commission parlementaire mixte susmentionnée, publié le 12 mars 2012, figure la recommandation de clarifier le principe de privilège qualifié des médias à rapporter les procédures parlementaires, par le biais de la législation⁶⁴⁷. Cependant, après débat, la loi portant sur la diffamation de 2013 n'apporte pas de telle

⁶⁴¹ Voir par exemple: DOUGHTY, Steve, « We Will not Be Gagged, M'Lud: As Ryan Giggs is Named in Parliament as Cheating Star After Weeks of Legal Farce, MPs Launch a Defiant Message », in *The Daily Mail*, le 24 mai 2011 [en ligne], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1389841/Ryan-Giggs-named-Parliament-cheating-super-injunction-star.html> [consulté en août 2016] ; RAYNER, Gordon, « Ryan Giggs Named as Premier League Footballer in Gagging Order Row », in *The Telegraph*, le 23 mai 2011 [en ligne], <http://www.telegraph.co.uk/technology/twitter/8531175/Ryan-Giggs-named-as-Premier-League-footballer-in-gagging-order-row.html> [consulté en août 2016] ; WATT, Nicholas, « John Hemming: The MP who Outed Ryan Giggs in Superinjunctions Row », in *The Guardian*, le 23 mai 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/law/2011/may/23/john-hemming-outed-ryan-giggs-superinjunction> [consulté en août 2016].

⁶⁴² *The Guardian*, « Ryan Giggs Front Pages – Gallery », le 24 mai 2011 [en ligne], <https://www.theguardian.com/media/gallery/2011/may/24/privacy-newspaper-ryan-giggs> [consulté en juillet 2016].

⁶⁴³ *Ryan Giggs v News Group Newspapers Ltd and Imogen Thomas*, [2012] EWHC 431 (QB), *op. cit.*

⁶⁴⁴ *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 23 mai 2011, *op. cit.*, colonne 633.

⁶⁴⁵ « What's happening here is that judges are basically using the European Convention of Human Rights to deliver a sort of privacy law without Parliament saying so » : CAMERON, David [enregistrement audiovisuel], in BBC, « Cameron 'Uneasy' About Use of Injunctions », le 21 avril 2011 [en ligne], <http://www.bbc.com/news/uk-13158087> [consulté en août 2016].

⁶⁴⁶ *Ibid.*

⁶⁴⁷ *House of Lords House of Commons Joint Committee on Privacy and Injunctions, Privacy and Injunctions*, HL Paper 273/HC 1443, *op. cit.*, p. 53.

modification⁶⁴⁸. Dans ce même rapport figure la recommandation de ne pas établir une définition législative formelle du droit à la vie privée, ou de l'intérêt public⁶⁴⁹. D'une part, il est estimé que les tribunaux arrivent désormais à trouver un meilleur équilibre entre le droit à la vie privée et la liberté d'expression, garantis par les articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, en œuvrant au cas par cas⁶⁵⁰. C'est à ce moment-là que le Ministère de la Justice commence à rendre public des statistiques biennuelles⁶⁵¹. Contrairement à la position soutenue par Cameron, le rapport affirme que la Justice n'a pas fabriqué une loi portant sur le droit à la vie privée, et que l'autorité parlementaire découle de la loi portant sur les droits de l'homme de 1998⁶⁵². D'autre part, il est attendu que les régulateurs des médias fournissent une définition de l'intérêt public, et qu'ils fassent évoluer ce concept en cas de besoin⁶⁵³. L'enquête publique au sujet de la culture, des pratiques et de l'éthique de la presse, publiée le 29 novembre 2012, abonde également en ce sens⁶⁵⁴.

Somme toute, le recours aux *super-injonctions*, interdisant non seulement la communication de l'identité des parties, mais l'existence même de la procédure judiciaire⁶⁵⁵, soulève des questions en rapport avec la censure en amont de la publication : le développement rapide du droit à la vie privée, la définition et l'appropriation de l'intérêt public en tant qu'élément de défense de la liberté de la presse, les rôles et responsabilités des nouveaux médias dans la dissémination de l'information, les juridictions à l'intérieur du Royaume-Uni et au-delà, les rapports entre la Justice et le législatif. Si le cas de *Trafigura* permet à la presse d'avancer la liberté de la presse comme étant au service d'une société informée et servant de lien entre les citoyens et leur gouvernement, les affaires extra-conjugales des personnes célèbres, telles que des footballeurs, sont centrées plutôt sur des arguments relevant du jugement moral et de l'humiliation sous forme de publicité négative.

⁶⁴⁸ *Defamation Act 2013*, *op. cit.* ; *House of Lords House of Commons Joint Committee on Parliamentary Privilege, Report - Parliamentary Privilege*, le 18 juin 2013 [en ligne], <https://publications.parliament.uk/pa/jt201314/jtselect/jtprivi/30/3009.htm> [consulté en décembre 2016], chapitre 7, para. 178.

⁶⁴⁹ CARRICK, Damien, *Privacy, Regulation and the Public Interest*, Oxford : Reuters Institute for the Study of Journalism, 2012 [en ligne], reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/publication/privacy-regulation-and-public-interest [consulté en juin 2016], p. 13 ; *House of Lords House of Commons Joint Committee on Privacy and Injunctions, Privacy and Injunctions*, HL Paper 273/HC 1443, *op. cit.*, pp. 14, 16, 54.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ *Ministry of Justice*, « Statistics on Privacy Injunctions », *op. cit.*

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 19.

⁶⁵⁴ LEVESON, Brian, *An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press*, *op. cit.*, vol. I, p. 38.

⁶⁵⁵ HARCUP, Tony, *op. cit.*, pp. 138-139 ; HALL, Holly, *op. cit.*, pp. 310, 329 ; NEUBERGER, David, *op. cit.*, pp. i, 16, 23-24.

L'amplification de l'attention médiatique, notamment sur Internet, et au-delà des frontières politiques, montre à quel point les injonctions prohibitives peuvent être rendues inefficaces. Dans le cadre de l'affaire de Ryan Giggs en 2011, l'absence de réponse du Procureur Dominic Grieve, au sujet de la responsabilité des internautes et des plateformes en ligne, et du rôle des lanceurs d'alerte,⁶⁵⁶ semble témoigner d'une stratégie d'évitement face à ces questionnements. De même, il est à regretter que le rapport Leveson, publié en novembre 2012, ne consacre qu'une page au sujet d'Internet, et qu'il n'apporte pas de solutions quant aux spécificités de cet espace, qu'il qualifie simplement de « vide éthique » (*ethical vacuum*) au vu de l'absence de réglementation⁶⁵⁷.

À titre comparatif, dans une décision du 19 juin 2015, *DPP (Cth) v Brady & others [2015] VSC 246*, la Cour suprême de l'état de Victoria en Australie, a rendu caduque une « ordonnance de répression » en prenant en considération la fuite en ligne, le 29 juillet 2014, des informations relevant de la prohibition de publication⁶⁵⁸. C'est la première fois, en Australie, qu'une ordonnance prohibitive a été révoquée, en conséquence de son inefficacité liée à l'usage d'Internet⁶⁵⁹. Depuis 2000, l'impact de ces dérogations au principe de la publicité de la Justice, empêchant la communication de l'existence même de l'ordonnance judiciaire, a fait l'objet de débats⁶⁶⁰. Ce questionnement est lié notamment au manque de concordance entre les États australiens et à l'augmentation du nombre de demandes dans les deux juridictions les plus conséquentes, Nouvelle-Galles du Sud et Victoria⁶⁶¹.

L'ordonnance du 19 juin 2014, à l'origine du scandale, empêchait l'identification de dix-sept agents publics étrangers de profils élevés en rapport avec des allégations de corruption, dans deux filiales de la Banque de réserve d'Australie : *Note Printing Australia Ltd* et *Securrency International Pty Ltd*⁶⁶². Certains anciens employés ou agents de ces filiales auraient

⁶⁵⁶ *House of Commons Hansard*, « Injunctions », le 23 mai 2011, *op. cit.*, colonne 633.

⁶⁵⁷ LEVESON, Brian, *An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press*, *op. cit.*, vol. II, pp. 736-737.

⁶⁵⁸ *Summary Judgment: DPP (Cth) v Brady & others [2015] VSC 246*, le 19 juin 2015 [en ligne], <http://www.supremecourt.vic.gov.au/home/law+and+practice/judgments+and+sentences/judgment+summaries/c+dpp+v+brady+others+judgment+summary> [consulté en juillet 2017] ; Wikileaks, « Australia Bans Reporting of Multi-Nation Corruption Case Involving Malaysia, Indonesia and Vietnam », le 29 juillet 2014 [en ligne], <https://wikileaks.org/aus-suppression-order/press.html> [consulté en juillet 2017].

⁶⁵⁹ BOSLAND, Jason, « Wikileaks and the Not-So-Super Injunction: The Suppression Order in *DPP (Cth) v Brady* », in *Media and Arts Law Review* (à paraître), *University of Melbourne Legal Studies Research Paper* n° 728, mars 2016 [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=2741930> [consulté en juillet 2017], pp. 1-28.

⁶⁶⁰ KUMAR, Miiko et ROLPH, David, « An Appetite for Suppression: Non-Publication Orders, Open Justice and the Protection of Privacy », *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* n°14/65, juillet 2014 [en ligne], <http://ssrn.com/abstract=2467405> [consulté en juillet 2017].

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² *Court Order, The Queen -and- Barry Thomas Brady & ORS*, le 19 juin 2014, ordonnance archivée par Wikileaks, [en ligne], <https://wikileaks.org/aus-suppression-order/WikiLeaks-Australian-suppression-order.pdf> [consulté en juillet 2017] ; *Summary Judgment: DPP (Cth) v Brady & others [2015] VSC 246*, *op. cit.*

conspiré pour soudoyer des agents publics étrangers, afin d'obtenir des contrats d'impression des billets de banque⁶⁶³. Alors que la futilité des *super-injonctions* au Royaume-Uni en cas de fuite sur Internet reste sans réponse, cette décision récente en Australie semble signaler une reconnaissance de l'impossibilité de contrôler la dissémination de l'information en ligne, au-delà des frontières politiques.

Si, au Royaume-Uni, le recours aux *super-injonctions*, depuis l'entrée en vigueur de la loi portant sur les droits de l'homme en 2000, constitue incontestablement une mesure de censure en amont de la publication, en faveur d'un droit positif à la vie privée, ce type d'action judiciaire pose également des questions liées à l'autocensure de la presse, en raison, notamment, de l'effet « glaçant » face au coût de la défense en cas d'action pour diffamation. C'est le cas également du système d'émission d'« Avis aux médias en matière de défense et de sécurité », qualifié historiquement d'« Avis de la défense », qui sera abordé ci-après.

⁶⁶³ *Ibid.*