

La protection des sources journalistiques

Loïc DENIS

Membre de l'IOED
(Institut de l'Ouest/Droit
et Europe)
Docteur en droit
Université de Rennes 1
fac-droit@univ-rennes1.fr

La protection des sources journalistiques ne doit pas être confondue avec le secret professionnel. Celui-ci est une obligation alors que celle-là est une protection. Dans le premier cas, il est interdit de dire ; dans le second, il est permis de ne pas dire. La violation du secret professionnel est définie par l'article 226-13 du Code pénal (Cp) comme « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* ». Le texte ajoute que cette révélation « *est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »¹, posant ainsi le principe d'un droit absolu au secret professionnel, c'est-à-dire indisponible, par opposition à celui relatif qui est le secret dont on peut délier le professionnel, soit par la volonté de la personne concernée, soit par l'ordre de révéler que va émettre une autorité publique, un juge par exemple. Il résulte donc en conséquence, pour que l'infraction soit réalisée, que trois conditions doivent être réunies : un dépositaire (par état ou par profession ou à raison d'une fonction ou d'une mission temporaire), une information à caractère secret, enfin une révélation.

Le journaliste doit-il être tenu au secret professionnel ? Une violation du secret professionnel n'existe que si le fait est secret : il l'est si l'information est obtenue auprès d'un tiers (soit qu'il la donne ou qu'elle soit extorquée) ; il ne l'est pas en revanche quand la personne, objet du contrôle, choisit de transmettre les informations demandées. Le législateur n'a pas voulu faire bénéficier de l'article 226-13 du Code pénal le journaliste dans

la mesure où les bénéficiaires doivent obligatoirement taire les informations qui leur sont confiées ainsi que celles qu'ils produisent dans le cadre de leurs compétences, contrairement au journaliste dont la mission est précisément de divulguer les informations qu'il a pu recueillir. Doit-on conclure que le caractère secret d'une information fait défaut dès lors que c'est un journaliste qui en est dépositaire ? « *Le recel de violation de secret professionnel est une négation de la liberté de la presse. Si quelqu'un tenu au secret parle, ce qu'il dit devient une information* », estime en tout cas M^e Christophe Bigot, avocat au barreau de Paris spécialisé dans la défense des journalistes, et qui se définit lui-même comme un « militant » de la cause. L'argument est-il probant ? Le secret perd ce caractère dès lors qu'il est confié à un journaliste. La violation du secret autorise sa divulgation, pourvu qu'elle soit le fait d'un journaliste. C'est ainsi que parler de « secret professionnel » du journaliste est un abus de langage : il est préférable de parler du « secret des sources » du journaliste.

Contrairement aux autres professions dont le secret professionnel consiste à se taire, celle de journaliste ne consiste-t-elle pas à rendre publics les faits et les événements dont il a connaissance ? C'est que la notion de secret professionnel n'a pas, pour les journalistes, la même signification que pour les autres professions. En fait, ce que réclament les journalistes par ce droit au secret professionnel, c'est la faculté de pouvoir décider librement de ce qu'ils rendront public, de la façon dont ils le feront et du moment auquel ils le feront. Ils veulent que leur soit reconnu un droit au secret de l'enquête, c'est-à-dire de ne pas être contraints de divulguer, contre leur gré, les conditions dans lesquelles ils ont pu obtenir telle ou telle information. Ils souhaitent ne pas avoir à révéler la source de leur information, ni le nom de leurs informateurs, ne pas être tenus de témoigner, ni de remettre aux autorités de police et de justice certains documents et éléments d'information obtenus par eux au cours ou à l'occasion de reportages. Ils voudraient pouvoir échapper à toutes mesures de perquisition et de saisie, tant à leur domicile qu'au sein des rédactions et des entreprises pour lesquelles ils travaillent.

Le secret professionnel proprement dit n'existe pas pour le journaliste, il ne constitue que l'un des obstacles qui jalonnent son parcours quotidien. L'avocat défend, le médecin soigne, le juge sanctionne : pour eux, le secret est un passage obligé de l'exercice de la profession, une caractéristique légale. Le journaliste, lui, fait du secret la pierre angulaire de son travail et bénéficie pour cela d'une liberté absolue. Son seul secret professionnel est ailleurs : il réside dans la méthode qu'il emploie pour violer le secret des autres et conserver l'anonymat de ceux

qui l'informent. Du moins est-ce là le cas du journalisme d'investigation, qui s'oppose au journalisme d'annonce, de comptes rendus² et de connivence.

Le secret professionnel du journaliste ou, afin d'éviter toute ambiguïté, celui des sources journalistiques, est fondé non seulement, à l'instar des autres secrets professionnels, sur l'intérêt social³, mais surtout sur le droit du public à être informé⁴, droit reconnu par différents textes de nature variée⁵. Il s'agit d'un droit à la fois actif et passif : d'une part, la recherche de l'information et, d'autre part, la possibilité pour tous de la recevoir.

État de la protection du secret des sources journalistiques en France

L'état de la protection du secret des sources journalistiques en France sera analysé ici selon trois paliers : déontologique, légal et jurisprudentiel.

Le palier déontologique

Conformément à sa racine grecque *deontos* (ce qui est convenable) et *logos* (connaissance) – en somme, la connaissance de ce qui est juste et convenable – la déontologie est une théorie des devoirs. Le terme a été créé⁶ par Jeremy Bentham⁷, le père de l'utilitarisme, afin de qualifier sa conception de la morale. La déontologie journalistique se caractérise par des devoirs entendus comme des obligations morales, non comme des contraintes légales. C'est d'autant plus vrai qu'il n'existe aucune instance de contrôle de l'exercice de la profession, notamment sur les relations avec les sources en France⁸. Paradoxalement, la Charte des devoirs professionnels des journalistes français, rédigée en 1918 et révisée le 15 janvier 1938 sous l'égide du Syndicat national des journalistes (SNJ), est un des documents à valeur déontologique les plus anciens. Dans ce texte, deux dispositions retiendront notre attention, à savoir que tout journaliste digne de ce nom « *garde le secret professionnel* », d'une part ; « *ne reconnaît que la juridiction de ses pairs, souveraine en matière d'honneur professionnel* », d'autre part.

Garder le secret professionnel

Les journalistes détiennent un véritable pouvoir, une influence plutôt diffuse que directe, qui aurait pour effet d'amplifier certains phénomènes et non de les créer, mais qui serait capable également de favoriser une prise de conscience, d'attirer l'attention⁹. En effet, les relations

personnelles du journaliste avec ses sources sont, dans une large mesure, dépendantes des relations du média pour lequel il travaille avec son environnement. C'est à leur égard que le média se situe comme filtre des informations : par l'orientation générale qu'il adopte et qu'il exprime dans sa ligne rédactionnelle ; par les directives diverses qu'il distribue à l'intérieur de l'entreprise, en définissant un certain nombre de critères de choix des informations. Par conséquent, il opère une sélection parmi toutes les sources possibles.

Mais dans les faits, l'entreprise médiatique – comme sélecteur, diffuseur et amplificateur d'informations, comme relais – fait l'objet d'influences qui proviennent aussi bien du côté des sources que du côté des destinataires. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'au sein du public se constituent des groupes de pression, qui sont en même temps des sources régulières ou occasionnelles, et parfois même des partenaires économiques de première importance. La source qui est à l'origine d'une information est mue le plus souvent par l'avantage qu'elle entend tirer de sa diffusion matérielle, stratégique ou en termes d'image ; elle cherche à « faire passer » certaines informations. Le contexte général dans lequel se situe la collecte de l'information montre clairement que l'importance intrinsèque d'une nouvelle (dans la mesure où elle pourrait être déterminée par des critères objectifs) apparaît comme un critère d'ordre secondaire en regard de l'intérêt que peut trouver le média à sa diffusion, tant sous l'aspect des relations avec ses sources qu'en référence au public auquel il la destine.

Assez logiquement, les relations avec les sources font l'objet de dispositions nombreuses qui tiennent tant au traitement des personnes concernées qu'aux conditions dans lesquelles vont être recueillis ou restitués leurs propos. Néanmoins, il apparaît que contrairement à l'affirmation de textes plus récents tel que le Préambule de la déclaration de Munich selon laquelle la responsabilité à l'égard du public « *prime toute autre responsabilité* » (en particulier à l'égard des employeurs et des pouvoirs publics), la Charte française protège un journalisme d'antan, c'est-à-dire celui dont la responsabilité sociale est moindre. Le fait pour le journaliste professionnel de pouvoir opposer le secret professionnel, par principe, en est une parfaite illustration. Il n'est finalement de pire risque que celui que révélait une enquête récente sur les journalistes spécialisés en économie réalisée par le CFPJ et le Cabinet Deloitte & Touche : 52,4% des répondants disaient ne pas toujours croiser leurs sources ; 40,38% ne vérifiaient pas toujours les chiffres fournis par leurs sources ; 30% disaient reprendre des communiqués sans vérifier leur contenu ; 46,8% disaient ne pas savoir lire les comptes d'une entreprise

et 76,4% ne pas connaître le droit du travail et des affaires, etc. L'enquête menée par l'Observatoire des pratiques et des métiers de la presse pour le compte du CSA à propos du travail des journalistes de l'audiovisuel révélait le même phénomène en matière d'informations diffusées à l'antenne alors qu'elles n'émanaient que d'une seule source¹⁰.

Cette Charte n'a de valeur légale que pour les journalistes de l'audiovisuel, ayant été incorporée pour ce secteur à la Convention collective nationale des journalistes, mais non pour les journalistes de la presse écrite. Rédigée avant le développement de l'audiovisuel et de l'électronique, elle ne correspond plus au cadre médiatique actuel. La Commission de réforme sur la justice, qui a remis un rapport au président de la République en juillet 1997, recommande la mise en chantier concertée avec l'ensemble de la profession d'une nouvelle charte de la liberté de la presse¹¹.

Ne reconnaître que la juridiction de ses pairs

La France est le seul pays en Europe (avec la Grèce¹², qui n'est pas un modèle de démocratie avancée), à n'avoir pas, à n'avoir jamais eu et à n'avoir pas envisagé sérieusement de se donner un conseil de presse, autrement dit le « Moyen d'Assurer la Responsabilité Sociale » (M.A.R.S.) le plus spectaculaire, le plus symbolique de la responsabilité sociale, potentiellement le plus efficace parce qu'il associe patrons, professionnels et usagers. De sorte qu'aucune institution n'assure l'élaboration, ni le contrôle, ou ne sanctionne les dérives dans la pratique journalistique ainsi que dans la maîtrise éditoriale des principaux médias, dénoncés dans un rapport à la ministre de la Culture, en juillet 1999, par nombre d'observateurs, de responsables, de personnalités morales. Ainsi, contrairement d'une part aux professions soumises à une déontologie telles que celles juridiques ou médicales, d'autre part à la plupart des démocraties, il n'existe pas en France de pouvoir disciplinaire de la profession à l'égard de ses membres. Et ce, en dépit de nombreuses tentatives depuis la Charte des devoirs professionnels des journalistes français¹³ et la loi du 29 mars 1935 sur le journalisme¹⁴.

La situation française illustre l'incertitude créée par la multiplication des textes déontologiques. La Charte n'a pas l'exclusivité de la formulation des règles. Les journalistes français ont été associés à la Déclaration des devoirs des journalistes adoptée en 1954 à Bordeaux par la Fédération internationale des journalistes. Leurs syndicats représentatifs l'ont été également lors de l'élaboration et de l'adoption de la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, à Munich en 1971. Ces règles nationales, internationales et communautaires n'ont pas

empêché les organisations syndicales françaises de s'entendre en 1973 sur une nouvelle charte concernant le droit d'être informé. Les journalistes devront accepter le principe d'un comité d'éthique, d'une autorité professionnelle, d'une structure *ad hoc* quelconque, dont la vocation serait de s'assurer du respect des règles formulées par la charte. Faute de quoi, chacun est convaincu qu'il reviendra au législateur (cf. certaines des dispositions sur le respect de la présomption d'innocence), au juge au travers de la jurisprudence (les critères permettant d'établir la « bonne foi »), voire à une instance de régulation (ce qui se passe déjà et de plus en plus avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel à propos du principe « d'honnêteté de l'information » dans l'audiovisuel) de dire ce que doit être la norme en matière de pratique professionnelle des journalistes et d'en sanctionner les abus¹⁵.

Le palier légal

À la différence des États-Unis – où l'intervention du législateur est strictement proscrite – c'est sous la pression de la loi que s'exerce la liberté de la presse en France. Ce n'est que tardivement que le législateur français, dans le but d'améliorer la crédibilité des médias, a en partie accédé aux demandes des professionnels à protéger leurs sources, par la loi n°93-2 du 44/01/1993 relative à la présomption d'innocence, confirmant ainsi la pratique jurisprudentielle des juridictions de jugement. Au nom des garanties de la liberté de l'information, la loi française protège désormais les journalistes et les sources de leur information contre certaines modalités de perquisition et, dans le même but, les dispense de certaines obligations de témoignage. Le législateur français a reçu un encouragement important de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Goodwin contre Royaume-Uni, du 27 mars 1996), lequel considère la protection des sources journalistiques comme « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse ».

Témoignage

Par l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 109 du Code de procédure pénale, applicable aux juridictions d'instruction et de jugement du fait du renvoi opéré par les articles 326 et 438, on pose que « *tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine* ». On autorise en effet les journalistes à refuser de déposer en justice et à taire un élément d'information pourtant utile à la manifestation de la vérité. Laissés libres par la loi, soit de dévoiler leurs sources, soit de garder le silence, s'ils estiment par

exemple que la liberté de la presse ou la sécurité d'une personne exigent leur discrétion, ils se trouvent apparemment placés dans une situation privilégiée, non seulement par rapport au témoin ordinaire, mais également par rapport au juge, ce dernier perdant le pouvoir d'apprécier la nécessité de cette révélation. Si le témoin ne comparait pas ou refuse de comparaître, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique. On tempère ainsi le principe selon lequel toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal et de l'alinéa 2 de l'article 109 du Code de procédure pénale.

L'obligation de comparaître prévue par l'article 109 est générale. Le fait qu'un témoin soit une personne tenue au secret professionnel ne le dispense pas de cette obligation, car il appartiendra au juge d'apprécier si le secret professionnel est valablement invoqué, l'excuse du secret professionnel dispense seulement de l'obligation de déposer. C'est donc dans tous les cas où il est entendu comme témoin devant les juridictions d'instruction ou de jugement que le journaliste doit pouvoir garder le secret, non pas du contenu déjà publié (dont l'autorité judiciaire pourra avoir eu connaissance du fait d'une perquisition), mais de l'origine ou de la source de son information, et dans ces cas et conditions seulement. Seul le journaliste entendu comme témoin peut ainsi garder, devant le juge, le secret de ses sources.

Toute autre situation ou forme de participation à une infraction le priverait de ce régime de faveur. Il semble assez facile de l'impliquer au titre du recel ou de la complicité pour le priver, lui et sa source, de cette protection. Le secret que le journaliste entend observer concerne ses informations non publiées et, surtout, ses sources. Non seulement à l'égard du public, mais aussi à l'égard des tribunaux, lorsqu'il est appelé à déposer comme témoin. Le journaliste est ainsi le seul citoyen qui ne soit pas tenu de participer à la manifestation de la vérité. De plus, il est pénalement inattaquable s'il dévoile le nom d'une source qui réclamait l'anonymat. Pour le traîner en justice, l'informateur aurait à prouver l'existence d'un accord contractuel entre le journaliste et lui-même. Ce qui n'existe pas, secret oblige.

Les dispositions du Nouveau Code de procédure civile (imposant l'obligation de témoigner¹⁶) ainsi que l'article 434-17 du Code pénal (sanctionnant le faux serment en matière civile) n'ont pas été réactualisées en fonction du nouvel alinéa de l'article 109 du Code de procédure pénale. Nous pouvons considérer cependant que celui-ci pose un principe qui pourra être opposé devant toute juridiction ou organisme habilité à

recevoir des témoignages¹⁷. Il en irait ainsi devant les commissions d'enquêtes parlementaires¹⁸.

Exceptions

La loi a permis d'aligner le droit sur la pratique qui était admise. L'article 41 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 dispose que lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées. Elles échappent à l'obligation d'autorisation préalable, mais à condition que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et de la source. C'est ici le seul texte, à l'exception de ceux à caractère déontologique¹⁹, faisant obligation de dévoiler les sources de l'information. Ainsi, le législateur reconnaît implicitement que les journalistes peuvent en refuser la divulgation dans les cas autres que ceux de l'article 41.

Cette faculté – et non ce droit – s'explique par la volonté du législateur de laisser la responsabilité au journaliste d'apporter la preuve de ce qu'il avance ainsi que par la conciliation entre la liberté de rechercher la vérité, le public ayant droit à une information exacte et à la liberté de la presse. L'établissement d'une telle hiérarchie est difficilement concevable au regard du caractère constitutionnel de la liberté de communication au sens de l'article 11 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs souligné qu'il appartient au législateur de concilier l'exercice de cette liberté avec d'autres objectifs de valeur constitutionnelle.

Pourra bénéficier de la disposition de l'article 109 alinéa 2 le journaliste professionnel au sens de l'article 761-2 du Code du travail²⁰, c'est-à-dire celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources. La circulaire du 8 mars 1993 ajoute que « *le plus souvent, cette profession est établie par la présentation de la carte professionnelle de journaliste* ». Cette dernière précision ne semble pourtant pas être conforme à l'état du droit positif. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation estime que pour la reconnaissance de la qualité de journaliste au sens de l'article L.761-2 du Code du travail, peu importe qu'une carte professionnelle ait été remise à la personne considérée²¹. La détention de la carte d'identité professionnelle de journaliste – qui n'est notamment conditionnée par l'obtention d'aucun diplôme attestant du suivi d'une formation et de l'acquisition de compétences ou d'aptitudes professionnelles – ne constitue pas en

France, conformément aux exigences et caractéristiques d'un système libéral de communication, une condition d'accès à la profession. L'attribution de cette carte dépend, au contraire, du seul constat (qui n'est pas toujours simple) de l'exercice de cette activité dans des conditions correspondant, plus ou moins, aux éléments de la définition du journaliste. L'accès à la profession de journaliste doit, dit-on pour expliquer cet état de fait, rester libre et ouvert.

Ce n'est pourtant pas la même chose de faire usage de la liberté d'expression, reconnue sinon garantie à tous, ou d'exercer une activité professionnelle. Fonder essentiellement l'accès à la profession journalistique sur le droit d'expression, reconnu à tous, c'est oublier non seulement que n'importe qui a la possibilité d'exercer ce droit (il n'y a pas que des journalistes à s'exprimer dans les journaux !), mais surtout que l'exercice de la profession est différent et nécessite des compétences certaines afin de remplir la mission d'information, de recherche de la vérité. Nous sommes loin de Milton, mais de plus en plus à l'heure où les médias ont une responsabilité sociale certaine en tant que service public, au service du public. Les journalistes doivent être considérés comme des spécialistes exerçant le droit à l'information au nom du grand public et, « à cet égard, ils sont de simples serviteurs du citoyen »²².

Perquisition

L'article 55 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 a inséré, après l'article 56-1 du Code de procédure pénale, un article 56-2 ainsi rédigé : « Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat qui veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information » (entrée en vigueur au J.O. en mars 1993). Elles doivent donc être limitées dans le temps ainsi que dans l'espace. De plus, le juge d'instruction ne doit avoir à sa disposition aucun autre moyen moins contraignant dans la recherche de la manifestation de la vérité²³.

Le palier jurisprudentiel

En l'état du droit, les rapports entre la justice et les médias sont marqués par la recherche laborieuse d'un point d'équilibre entre la liberté d'expression d'une part, et la protection des droits fondamentaux de la personne et le bon fonctionnement de la justice d'autre part. Le journalisme d'investigation est une source d'information non négligeable

pour la police et la justice. En débusquant les affaires, la presse est fréquemment à l'origine du déclenchement de poursuites pénales et contribue, par ses révélations, au bon déroulement des enquêtes et des instructions. S'il est, certes, souhaitable que l'information du juge soit la plus complète possible, personne, en définitive, n'a intérêt à ce que cette source se tarisse. Or, tel serait immanquablement le cas si le journaliste était tenu de dévoiler l'origine de ses informations : comme le policier ou le gendarme, il perdrait la confiance de ses informateurs. Il n'est pas non plus dans l'intérêt de la justice de considérer le secret des sources du journaliste comme un secret absolu, secret emportant non seulement dispense, mais également interdiction de témoigner. C'est ainsi que deux pouvoirs revendiquent chacun leur rôle dans la recherche de la vérité. Le premier met en avant les grands principes : liberté des preuves, secret de l'instruction, présomption d'innocence²⁴. Il considère que les moyens d'investigation du juge n'ont pas à être contestés, que les informations nécessaires à ses enquêtes ne sauraient lui être refusées ou, une fois obtenues, être prématurément divulguées, enfin que toute personne non encore jugée ne doit pas être préjugée par l'opinion publique. Le second obéit à sa propre logique sur laquelle pèsent évidemment des considérations de nature commerciale : tout ce qui se sait doit être dit, tout ce qui est caché peut être dévoilé, et la publication des nouvelles ne saurait attendre une date aussi tardive que celle du procès public.

Les juridictions continuent d'affirmer que les journalistes ont le droit de mener leurs investigations comme ils l'entendent. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 10 septembre 1996, énonce clairement que « *le journaliste n'est soumis par aucun texte au secret de l'instruction judiciaire, il est donc libre dans la recherche de ses informations* »²⁵. La chambre d'accusation de la Cour d'appel de Bordeaux ira même jusqu'à dire que « *le journaliste n'est pas assujéti au devoir de discrétion, sa recherche d'information est totalement libre* »²⁶ et en dépit de quelques décisions favorables à la protection du secret des sources journalistiques, nous assistons à un raidissement certain de la jurisprudence interne par l'emploi de délits de droit commun, tel celui du recel (article 321 du Code pénal) ainsi que le refus par les tribunaux pour le journaliste d'apporter la preuve de ses affirmations.

Sur le plan civil, la Cour de cassation pose dans sa formation solennelle²⁷ le principe selon lequel « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil* ». Désormais, si un délit est prévu par la loi sur la liberté de la presse, les plaideurs ne pourront plus être admis à se prévaloir de l'article 1382 du code civil comme parfois auparavant²⁸.

Ainsi, la Cour de cassation répond au doyen Carbonnier qui, dans sa célèbre chronique, s'était alors demandé si « les lois sur la liberté de la presse n'avaient pas entendu instituer, pour toutes les manifestations de la pensée, un système juridique clos, se suffisant à lui-même[...] et enlevant, du même coup, à l'article 1382 une portion de sa compétence diffuse »²⁹.

Apparu dans les années 1990 avec les affaires politico-financières, le délit de « recel » du secret de l'instruction ou du secret professionnel a régulièrement été invoqué depuis par les tribunaux. Le recel permet de viser indirectement ceux qui utilisent des informations ou des documents qui n'auraient pas dû circuler.

Recel du secret professionnel

Cassation criminelle 03/04/1995 : la Cour a approuvé la condamnation d'un journaliste et du directeur du journal pour recel de photocopies d'avis d'imposition du directeur d'une société de construction automobile provenant d'une violation du secret fiscal. Mais « l'arrêt attaqué constate qu'il résulte de l'information qu'un agent des services fiscaux est à l'origine de la divulgation des documents litigieux, que l'existence du délit de violation de secret professionnel, auquel sont astreints les fonctionnaires des impôts en vertu de l'article L103 du Livre des procédures fiscales, est établi et qu'il n'importe que l'auteur de ce délit n'ait pu être identifié ». Les juges ajoutent que « le journaliste a précisé s'être assuré de l'authenticité des pièces fiscales qui lui étaient parvenues en photocopie sous pli anonyme ». Ils énoncent enfin que « les prévenus, compte tenu de la nature des documents et des vérifications effectuées par le journaliste n'ignoraient pas l'origine délictueuse des documents par eux publiés »³⁰ (cf. infra). Louis-Marie Horeau, journaliste au *Canard Enchaîné*, s'en était d'ailleurs ému : « Sommé par la loi de 1881 de détenir les preuves de ce qu'ils avancent, les journalistes sont désormais fermement invités à ne receler aucun document dont ils ne puissent justifier l'origine [...] Si le journaliste n'a aucun document, c'est un diffamateur ; s'il possède les preuves et les produits, c'est un receleur. S'il possède des preuves et ne les produit pas, il est condamné. Interdire aux journalistes de montrer leurs documents, c'est mettre sur le même pied l'enquêteur sérieux et le farceur à l'imagination fertile. C'est mettre la vérité à égalité avec le mensonge. »³¹

Recel du secret de l'instruction

Le 3 avril 1996 : condamnation de l'État français par le Tribunal de grande instance de Paris en raison d'une faute lourde du service public de la justice, à savoir la divulgation dans la presse d'un rapport interne confidentiel du procureur général de Lyon dans le cadre d'une affaire

médiatique (l'affaire Noir)³². Le 21 juin 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi de MM. Pontaut et Dupuis contre l'arrêt qui les avait condamnés comme récepteurs de violation du secret de l'instruction, pour avoir publié des extraits de procès verbaux qu'ils ne pouvaient tenir que de personnes (même si celles-ci n'ont pas été identifiées) qui étaient tenues à une obligation de secret professionnel – le journaliste n'étant pas légalement soumis au secret de l'instruction, au contraire des magistrats, policiers et greffiers, ni au secret professionnel, comme le sont les avocats. La décision du TGI de Paris, 17^e chambre, le 18 octobre 2001, mérite d'être signalée : elle condamne l'agent judiciaire du Trésor à indemniser le préjudice résultant des révélations publiques faites par des policiers sur des éléments d'un dossier en cours d'instruction, et notamment la très longue motivation du tribunal sur le caractère compatible de cette interdiction avec le principe de liberté de l'information posé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme³³.

La plus haute juridiction française confirme, en 2001, cette innovation juridique alors même que la Convention européenne sur la sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) a condamné la France, en 1999, dans une affaire similaire, jugeant que la condamnation d'un journaliste pour « *revel de document provenant de la violation du secret professionnel* » constituait une « *ingérence* » anormale de l'autorité judiciaire dans la liberté d'expression. Cette évolution met également en cause le droit pour les journalistes accusés de diffamation d'apporter les preuves de leurs affirmations, ou de la réalité de leur travail d'enquête, violant ainsi l'article 6 de la CEDH qui prévoit le droit pour toute personne – ici les journalistes – d'avoir le droit à ce que leur cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial³⁴. De surcroît, les principes directeurs de la procédure pénale issus de la loi du 15 juin 2000 sont la symétrie en droit positif français des articles 6 et 7 de la CEDH. Dès lors, les juges devront écarter l'application de toute disposition particulière qui serait inconciliable avec ces principes, par elle-même ou par la façon dont elle serait appliquée.

Offre de preuve

Dans un arrêt du 28 novembre 1995, la Cour de cassation accepte la preuve de la vérité apportée par le journaliste mettant en cause *Le Monde* dans l'affaire des Irlandais de Vincennes. Elle admet la responsabilité du capitaine Paul Barril telle que l'avait révélée l'article du *Monde*. Cette décision est exceptionnelle car pour la première fois depuis 1975, la Cour accepte l'offre de preuve d'un journaliste. Ce faisant, elle admet

indirectement que la justice s'était trompée de voie dans cette affaire et que la presse avait eu raison.

Dans un jugement du 2 octobre 1998, le TGI de Paris accorde au nom des droits de la défense, au moins au journaliste poursuivi pour diffamation, le droit de produire en justice, sans que sa responsabilité puisse par la suite être engagée pour vol, recel ou complicité de violation de secret, des pièces pourtant normalement couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction³⁵. La chambre de la Cour d'appel de Paris, le 22 mars 2000, écartera des débats les pièces produites par le journaliste poursuivi en diffamation, au motif qu'elles ressortaient du secret de l'instruction, et ce, parce que la production de ces pièces « librement sélectionnées par lui, tendant à emporter la conviction sur le bien fondé des allégations diffamatoires, porte atteinte à la présomption d'innocence ». Dans l'affaire Garretta/July, elle juge au contraire que « l'article 11 du code de procédure pénale qui pose le principe du secret de l'instruction, a pour finalité la protection de la présomption d'innocence que la production par le journaliste de pièces extraites du dossier de l'instruction, alors que l'information est en cours, documents librement sélectionnés par lui et tendant à emporter la conviction sur le bien fondé des allégations diffamatoires, porte donc atteinte à ladite présomption d'innocence ». La Cour ajoute que « l'immunité par le journaliste ne saurait avoir pour effet de voir l'avocat de la partie adverse privé de la possibilité de produire les pièces extraites du même dossier d'instruction, de nature à combattre la thèse du journaliste », il résulterait sinon de cette production unilatérale un caractère inéquitable des débats³⁶. Le 7 septembre 2001, la Cour d'appel de Paris rejette des débats des pièces produites en défense, au titre de la justification d'une enquête sérieuse, dans une affaire de diffamation au motif qu'elles auraient été obtenues au mépris des obligations du secret de l'instruction³⁷.

Le 13 septembre 2001, Serge July et Armelle Thoraval, respectivement directeur de la publication et journaliste du quotidien *Libération*, sont condamnés par la Cour d'appel de Paris pour diffamation envers le docteur Michel Garretta, ancien directeur du Centre national de transfusion sanguine, dans un article publié le 1^{er} décembre 1998. L'avocat du journal, Maître Jean-Paul Levy, a alors indiqué que la Cour avait interdit aux défenseurs de produire des documents couverts par le secret de l'instruction, attestant de la réalité et du sérieux de l'enquête de la journaliste. Le journal *Libération* a fait appel de ce jugement devant la Cour de cassation.

Le 21 mai 2001, Gilles Gaetner, journaliste à l'hebdomadaire *L'Express*, est condamné en appel pour avoir produit des pièces issues d'un dossier d'instruction afin de se défendre lors d'une audience en

diffamation. Condamné pour diffamation en première instance en 1997, suite à un article publié en 1995, intitulé « Fausses factures pour un château » et mettant en cause le financier Michel Pacary le journaliste avait produit, dans le cadre de sa défense et pour preuve de sa bonne foi, des pièces issues du dossier d'instruction. Mis en examen pour « *recel d'informations protégées par le secret de l'instruction* », il avait été relaxé, en 1999, en vertu des droits de la défense. Il sera finalement condamné en appel, le 21 mai 2001, à 10 000 francs d'amende avec sursis³⁸. *L'Express* a déposé un pourvoi en cassation. La chambre criminelle, le 11 juin 2002, a cassé et annulé, pour défaut de base légale, cet arrêt et renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Versailles³⁹. Dans sa note, Jean-Yves Dupeux regrette que la Cour ne se soit pas penchée sur un point déjà évoqué par la doctrine⁴⁰ selon lequel les dispositions générales de l'article 321-1 du Code pénal, outre le fait qu'elles sont peu précises, ne sauraient s'appliquer à un domaine de liberté régi par les dispositions spéciales de la loi du 29 juillet 1881.

Protection du secret des sources journalistiques selon la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

En Europe, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) – dont l'application est contrôlée par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg – tend à devenir le droit commun dans la plupart des pays du continent. De manière générale, la Cour se montre très vigilante dans le contrôle de l'article 10 en matière de presse. L'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit la liberté d'expression⁴¹.

Le droit de recevoir librement des informations et des idées est interprété largement. La Cour européenne, par exemple, estime nécessaire, dans une société démocratique, de permettre à un journaliste de discuter une affaire soumise à la justice lorsqu'elle concerne une question d'intérêt public⁴². La liberté de rechercher des informations n'est pas expressément mentionnée, dans l'article 10. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a dénoncé cette lacune que le Comité des ministres proposait de compléter en rédigeant un protocole additionnel⁴³. Dans un avis du 23 octobre 1981, la Cour européenne a toutefois considéré que le droit de rechercher des informations était tacitement inclus dans l'article 10⁴⁴ (droit de recevoir des informations). Dans l'arrêt *Leander*, du 26 mars 1987, la Cour déclare : « *La liberté de*

recevoir des informations interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir. »

Dans la détermination des conséquences du droit à la recherche des informations, la Cour européenne des droits de l'homme a franchi un pas décisif dans sa décision du 27 mars 1996⁴⁵. La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'États contractants et comme l'affirment en outre plusieurs instruments internationaux sur les libertés journalistiques⁴⁶. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être, en droit interne du moins, à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde »⁴⁷. En effet, l'article 10 de la CEDH protège, en principe, les journalistes contre la contrainte ou l'ordre de révéler leurs sources.

William Goodwin est journaliste en Grande-Bretagne. Injonction lui a été faite par la justice de révéler ses sources d'information. Suite à un appel téléphonique spontané, il avait appris que la Société Tetra LTD était confrontée à des problèmes financiers importants. Après avoir téléphoné à Tetra pour vérifier les faits, il invitera la société à commenter les renseignements. Il rédigera ensuite un article à paraître dans le magazine technologique *The Engineer*. Considérant le document confidentiel, Tetra sollicitera de la High Court une injonction provisoire non contradictoire empêchant l'éditeur de faire paraître l'article de Goodwin. Le 16 novembre 1989, les journaux britanniques sont informés de cette injonction. Le 22, Tetra obtient de la High Court une ordonnance sommant Goodwin de remettre ses notes au motif que cela est nécessaire, dans « l'intérêt de la justice ». En effet, l'article 10 de la loi de 1981, sur le *contempt of court* (outrage au tribunal) permet – selon Tetra – que l'identité de l'informateur soit divulguée pour que la société puisse entamer une procédure à son encontre, récupérer le document, empêcher la publication et réclamer des dommages et intérêts. La Chambre d'accusation (le 12 décembre 1989) et la Chambre des Lords (en écartant le pourvoi le 4 avril 1990) estimèrent rétablie la nécessité de divulguer les notes du requérant.

Cette menace – véritable bombe à retardement – ne pouvait être levée que si Tetra parvenait à connaître l'informateur. Selon son représentant, l'importance de protéger l'informateur se trouvait diminuée du fait de la complicité de celui-ci dans une grave divulgation d'informations confidentielles, qui ne compensait aucun intérêt légitime à publier ces

informations. Goodwin s'est alors vu refuser le droit de communiquer ses notes. Le 10 avril 1990, la High Court le condamne à verser 5 000 £ d'amende pour « *contempt of court* ». Selon l'article 10 de la loi de 1981, « *aucun tribunal ne peut demander à une personne de divulguer, et nul n'est coupable de "contempt of court" s'il refuse de divulguer la source de l'information contenue dans la publication dont il est responsable* ». À cette reconnaissance du droit au respect des sources, le même article apporte cependant des limites en ajoutant ceci : « *À moins que le tribunal ne considère comme établi que la divulgation est nécessaire : 1. dans l'intérêt de la justice ; 2. ou de la sécurité nationale ; 3. ou pour la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales* ». Le rapport de la Commission du 1^{er} mars 1994 concluait à la violation par 11 voix contre 6. Il est des circonstances où l'article 10 implique un « droit négatif ». En l'espèce, c'est le cas et l'injonction constitue une ingérence de la part des autorités publiques dans son droit à la liberté d'expression. En effet, cette injonction aurait eu un effet dissuasif à l'égard des personnes qui souhaiteraient donner des informations à des journalistes. D'ailleurs, la protection des sources est un moyen essentiel pour que la presse puisse remplir sa fonction de « chien de garde public », dans une société démocratique. Toute obligation de divulguer ses sources doit donc être limitée à des circonstances exceptionnelles ou des intérêts public ou individuels vitaux sont en jeu. En l'espèce, aucune circonstance n'aurait pu justifier de déroger au principe fondamental selon lequel la confidentialité des sources de la presse doit être protégée.

En matière de liberté d'expression et de communication, les injonctions ne se limitent pas à des interdictions de publication. La Cour européenne admet que l'on puisse obliger les journalistes à collaborer à l'action de la justice. Elle souligne seulement que l'injonction doit alors être entourée d'un maximum de précautions puisque la protection des sources journalistiques est d'une importance primordiale pour la liberté de la presse dans une société démocratique⁴⁸. Compte tenu du principe de l'autonomie de la liberté d'expression et de communication, toute injonction positive ou négative ne peut se justifier que par un besoin social impérieux. Le juge européen va consacrer ce principe général du droit afin d'être cohérent avec lui-même et rendre effectif « le droit au public de recevoir des informations sur des questions d'intérêt public », par deux décisions :

1. *R. Fressoz et Cl. Roire c/ France* 21 janvier 1999. En dépit de la consécration légale explicite du droit au secret professionnel des journalistes (introduite par la loi du 04/01/1993), sans même avoir recherché ou, en tout cas, retrouvé ou réussi à identifier la source des

documents fiscaux publiés, dans l'affaire opposant J. Calvet au directeur du *Canard enchaîné*, les juridictions françaises ont cependant considéré qu'il y avait nécessairement recel de photocopies provenant de la violation du secret fiscal⁴⁹. L'affaire a été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme ; dans son avis du 13 janvier 1998, la Commission européenne des droits de l'homme a considéré qu'il y avait eu, en l'espèce, de la part des autorités judiciaires, atteinte à la liberté d'expression des journalistes. Le problème demeure dans l'incrimination retenue dans l'affaire Calvet c. *Canard Enchaîné* : « le recel de violation du secret professionnel ou de documents volés⁵⁰ ».

La CEDH remarque que la Cour de cassation a estimé que ce n'était pas le recel de l'information, impossible en droit, qui avait été sanctionné, mais la publication de son support. Elle constate alors qu'il appartient aux journalistes de décider s'ils doivent publier le support d'une information « pour en assurer la crédibilité ». Ainsi, c'est uniquement la vérification de l'authenticité de l'information et la justification de cette authenticité qui importe.

Il est évident que de tels principes permettent de mieux approcher le problème posé par la révélation de faits que les journalistes ont connus par la communication de pièces couvertes. Au-delà d'une tendance générale très protectrice à l'égard de la liberté d'expression, la CEDH semble particulièrement soucieuse des droits du journaliste. S'il lui est arrivé de s'interroger sur le respect des règles de la profession journalistique, c'est surtout pour élargir le champ de ses droits. Elle dit à de nombreuses reprises (et une nouvelle fois dans l'arrêt *Fressoz*, rappelant ces précédents) que « la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique ».

2. *Albert du Roy et Guillaume Malaurie c/ France* 3 octobre 2000. La Cour européenne des droits de l'homme condamne la France pour violation du droit à la liberté d'expression de deux journalistes qui avaient publié, en 1993, dans le magazine *L'Événement du jeudi* des informations sur l'affaire Sonacotra. La condamnation d'Albert du Roy, directeur de la publication, et de Guillaume Malaurie avait été confirmée par la Cour d'appel de Paris. La Cour européenne a jugé, en revanche, que la condamnation « ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimement visés, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse » (article 38 de la loi du 29/07/1881). L'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 prohibe quant à lui la publication d'informations relatives à des constitutions de parties civiles avant toute décision judiciaire. La responsabilité de l'auteur de propos rendus publics peut être engagée pour violation de l'article 2 de

la loi du 2 juillet 1931⁵¹. Cette disposition a été jugée contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg⁵² alors même que la Cour de cassation était d'un avis contraire⁵³. Mais la Haute juridiction française a dû se rallier à la position des juges européens⁵⁴. En effet, l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931, qui édicte une interdiction générale et absolue, instaure une restriction à la liberté d'expression non nécessaire à la protection des intérêts énumérés par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (dans ces conditions, le rapport de la Cour de cassation pour l'année 2000 a suggéré l'abrogation de l'article 2 de la loi de 1931).

Offre de preuve

Dans les arrêts Schwabe c/ Autriche et Castells c/ Espagne, le fait d'empêcher les requérants de rapporter la preuve de l'exactitude de leurs affirmations a été jugée contraire à l'article 10 de la CEDH⁵⁵. Ainsi, l'appréciation des dispositions protégeant les sources journalistiques doit être également menée à la lumière de ce dilemme qu'en voulant protéger leurs sources, les journalistes seront systématiquement condamnés pour diffamation publique puisqu'ils ne pourront pas apporter la preuve de leurs allégations. Du reste, la production de documents, plus qu'inefficace, peut également être dangereuse. La production de pièces justificatives dans un procès en diffamation devait être autorisée, sans quoi ce serait alors l'article 6-1 de la Convention européenne qui serait violé, et donc le droit pour toute personne – ici les journalistes – d'avoir le droit à ce que leur cause soit entendue équitablement par un tribunal impartial.

Perquisition

Cour européenne des droits de l'homme, 25 février 2003. Dans l'affaire Roemen et Schmit c/ Luxembourg, la CEDH déclare que « *les perquisitions ayant pour objet de découvrir la source du journaliste – même si elles restent sans résultat – constituent un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source...* » Elle justifie sa position par le fait que les perquisitions litigieuses effectuées au domicile et au lieu de travail du journaliste n'ont pas été effectuées pour la recherche d'une infraction que ce dernier aurait commise en dehors de ses fonctions. Elles avaient au contraire été ordonnées pour rassembler des preuves et établir la vérité en ce qui concerne des actes pénalement répréhensibles. Elle poursuivait comme « *but légitime* » celui de la défense de l'ordre public et de la prévention des crimes⁵⁶.

État de la protection du secret des sources journalistiques en droit comparé européen

La protection du secret des sources journalistiques est constituée d'un ensemble de principes et de règles, établis par la profession, de préférence en collaboration avec les usagers, afin de mieux répondre aux besoins des divers groupes dans la population. C'est au Royaume-Uni et dans les Pays nordiques, à l'instar de la Suède⁵⁷, que la réflexion ainsi que la pratique de l'autorégulation est la plus développée. Le journaliste gardera le secret professionnel concernant la source des informations obtenues confidentiellement. Il faut garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement, affirment les textes déontologiques de nature internationale⁵⁸, européenne⁵⁹ ainsi que nationaux⁶⁰.

« Garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement », affirme notamment la Déclaration de Munich. Les deux recommandations contenues dans l'article sont liées, mais distinctes. À première vue, la seconde ne paraît guère problématique. Chaque journaliste est amené à recevoir des informations sous le sceau de la confiance. Ces informations sont souvent utiles. Elles permettent de comprendre les raisons profondes d'une situation, d'une décision politique, d'un projet. La Déclaration de Munich en protège explicitement la source. En d'autres termes, le journaliste qui a reçu des informations à titre confidentiel est autorisé par la déontologie à en faire état, à la condition qu'il en taise l'origine. Cette recommandation l'amène souvent à brouiller les pistes, de façon à égarer le lecteur.

Au contraire, la mission même du journaliste implique qu'il fasse usage des informations qui lui sont communiquées et les rende publiques. Ce n'est donc pas le contenu, mais la source qui, dans certains cas, doit rester confidentielle. Le devoir du journaliste de taire sa source a non seulement pour raison d'être le respect du contrat passé avec son informateur, mais aussi la nécessité de protéger l'ensemble du travail de recherche d'information. Qui accepterait de parler encore à un journaliste s'il se sait exposé à se retrouver impliqué dans une affaire judiciaire ? Qui accepterait de parler encore à un journaliste s'il se sait exposé à des représailles, voire à des menaces de mort ? Combien de fois faut-il se taire un jour pour mieux écrire demain ? Combien de garanties faut-il donner à ses sources avant qu'elles se livrent, se lâchent enfin et offrent sur un plateau le vrai secret qui fait vendre ? Combien de fois faut-il se compromettre en enterrant le scandale, en échange d'un secret futur dont

on aura la primeur ? Les échanges de bons (et mauvais) procédés entre les journalistes et leurs sources relèvent, semble-t-il, du secret de fabrication. Le choix du silence ou de la révélation obéit ainsi à des enjeux de pouvoir complexes. On n'est pas tenu par la loi, mais par une logique d'intérêt. L'aveu selon lequel « *si tu sors une info que tu avais promis de taire, tu es professionnellement mort : plus personne n'acceptera de te parler* »⁶¹ est éloquent dans sa justification de la protection du secret des sources journalistiques.

En bref, « *l'avocat est seul juge pour décider ce qu'il est bon d'exposer pour la défense de son client et ce qu'il est bon de conserver par-devers lui. Du récit du client, l'avocat doit trier les éléments secrets et ceux qui seront publics. Ce secret est donc subordonné à son discernement. L'avocat n'a d'autres règles que sa conscience.* »⁶² Dans le même sens, le journaliste, dont la mission « *est de servir au peuple une information véridique et authentique* »⁶³, est le seul juge afin de décider en conscience quelles informations et quelles sources doivent être tues.

C'est ainsi que la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans l'affaire Jonathan Randal, a précisé, le 11 décembre 2002, les principes régissant le témoignage des correspondants de guerre devant le tribunal. Au terme de cette décision, il est prévu que deux conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'une chambre de première instance délivre une injonction de comparaître à un correspondant de guerre. En premier lieu, « *la partie requérante doit démontrer que le témoignage demandé présente un intérêt direct* » d'une part, et qu'il est « *d'une particulière importance pour la question fondamentale de l'affaire concernée* » d'autre part. En second lieu, « *elle doit prouver que ce témoignage ne peut raisonnablement être obtenu d'une autre source* ». L'analyse de la décision montre que l'application des critères dégagés revient à réduire la possibilité de citer à comparaître des correspondants de guerre à une pure hypothèse d'école⁶⁴.

En Europe, au cours des années 1990, des résolutions du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne ont recommandé aux pays qui l'ignorent encore l'introduction dans leur législation d'une reconnaissance de la confidentialité des sources journalistiques. Ces résolutions étaient certes dépourvues de force juridique obligatoire, mais elles dénotaient un climat favorable à un rapprochement de la déontologie et du droit positif.

C'est en Allemagne, en Autriche et en Scandinavie⁶⁵ que les sources confidentielles ont reçu leurs premières protections. En Allemagne, le principe en a été réaffirmé et renforcé par une loi entrée en vigueur le 14 août 1975. En Espagne, le secret rédactionnel des journalistes fait l'objet

d'une garantie dans la Constitution. Sa reconnaissance est conditionnelle au Royaume-Uni⁶⁶, au Danemark, en Italie, ainsi qu'au Portugal. Une marge d'appréciation objective, selon la gravité du délit, ou subjective, laissée à la discrétion du juge selon les nécessités de l'enquête, est alors prévue.

Un mouvement général en vue d'une meilleure protection des sources confidentielles tend à s'affirmer partout. Il contribuerait à renforcer la liberté de l'information. Au terme de cette étude, la nécessaire protection du secret des sources journalistiques, à l'instar du secret professionnel, se justifie non seulement par l'intérêt de la mission du professionnel, mais aussi et surtout celui du public, de la société. En conséquence, le secret professionnel du journaliste doit nécessairement se concilier avec les autres droits fondamentaux, le secret des sources journalistiques devrait être opposable par exception, comme le prévoit la Déclaration des droits et des devoirs des journalistes de Munich⁶⁷.

C'est ainsi que le législateur français, avant la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme, a reconnu un droit au journaliste de protéger ses sources. Cependant, la jurisprudence demeure très hésitante, réticente au secret des sources journalistiques. La création du recel de document apparaît juridiquement critiquable, et donc la nécessité de reconnaître l'inopposabilité au journaliste d'investigation (conformément à l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15/06/2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes,) n'est pas toujours présent à l'esprit des juges internes.

Yvan Rioufol, journaliste au *Figaro*, écrira ainsi : « Plus judicieux serait d'en rester aux sanctions contre ceux-là mêmes qui sont tenus au secret de l'instruction et qui le violent. Le journaliste après tout, ne publie que ce qu'on veut bien lui communiquer. »⁶⁸ C'est cette même idée que traduit le chroniqueur judiciaire Maurice Peyrot quant il écrit : « Alors que les journalistes ne concourent pas au secret de l'instruction, certains d'entre eux sont pourtant actuellement inculpés de recel de violation du secret de l'instruction. »⁶⁹

Enfin, il serait peut-être judicieux de s'inspirer en France de la déontologie des autres États démocratiques dans la mesure où, par la jurisprudence créée, elle a une force « infra légale » contrairement à la déontologie française dont la valeur demeure strictement individuelle. L'objectif est d'améliorer la complémentarité nécessaire entre la presse et la justice dans la recherche de la manifestation de la vérité ■

Notes

1. Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000, art.3, *Journal Officiel* du 22 septembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2002.
2. La surabondance d'informations rédigées pour la consommation immédiate, fournies par les agences et par d'innombrables officines, apparaît comme la production quotidienne d'une industrie « du prêt-à-diffuser ». Dans les salles de rédaction, les journalistes écoutent les émissions d'actualité de la radio et de la télévision. Les journalistes de l'audiovisuel commencent leur journée par la lecture de la presse quotidienne et suivent la presse hebdomadaire. Personne n'écrit l'actualité du jour sur une page blanche. Chacun, en somme, retouche une page en partie déjà écrite par d'autres. Le souci de ne pas offrir une information lacunaire incite chaque média à tenter le pari constant de raconter tout ce que les autres disent et d'offrir, en plus, des informations, des éclairages, des reportages qui n'appartiennent qu'à lui seul.
3. Le droit à l'information fut explicitement mentionné, pour la première fois, dans les lois sur la presse des États de Bavière et de Hesse en 1949, lorsqu'ils étaient l'un et l'autre sous le régime de l'occupation américaine. Mais dans les deux cas, le droit à l'information proclamé s'identifie encore, dans l'esprit du législateur, à la libre circulation des informations et au libre accès aux sources de l'information. La loi de l'État de Bavière reconnaît en effet à la presse « un droit aux informations émanant de l'État », cependant que celle de l'État de Hesse parle du « devoir des autorités de transmettre à la presse les informations souhaitées ».
4. C'est à l'encyclique *Pacem in Terris*, promulguée le 11 avril 1963, que l'on doit la première formulation des éléments constitutifs de ce nouveau droit. En son article 12, la lettre aux évêques le désigne comme étant « le droit de tout être humain à une information objective ». La proclamation par le Vatican d'un droit pour tous à une information objective n'en prend que davantage de valeur : elle a été réaffirmée à plusieurs reprises, notamment par le pape Paul VI, lorsqu'il recevait, en avril 1964, les membres du séminaire des Nations Unies sur la liberté de l'information. Les termes de sa déclaration furent explicites : « Le droit à l'information est un droit universel, inviolable et inaltérable de l'homme moderne puisqu'il est fondé dans la nature de l'homme. »
5. L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ratifié par la France le 31 décembre 1973 et surtout l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ratifiée par la France en 1980 consacrent la liberté d'expression et d'opinion, mais aussi celle de chercher et de recevoir des informations. Les textes à valeur constitutionnelle (le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, renvoyant à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au préambule de la constitution de 1946) et leur interprétation par le Conseil constitutionnel depuis 1971.
6. En 1793-1795, et diffusés dans l'ouvrage posthume, paru en 1834, intitulé *Déontologie ou science de la morale*.
7. J. Bentham (1748-1832) est un philosophe anglais de l'école utilitariste. Cette philosophie fut à l'origine d'un véritable parti qui eut un rôle important dans la vie politique anglaise de 1824 à 1832.
8. Chapitre 54 « France », in *Déontologie des médias*, H. Pigeat et J. Huteau, Economica (2000), éd. UNESCO.

9. Au Rwanda, c'est une radio, tristement célèbre « Mille Collines », qui donna le signal d'un génocide. En Côte-d'Ivoire, les médias gouvernementaux excitent la haine des immigrants et font la promotion de la xénophobie, élevée au rang de valeur nationale. Éloignons nous dans le temps : en France, pendant l'Occupation, Radio-Paris ne valait guère mieux que Radio Mille Collines...
10. Cité par Jean-Marie Charon, *Rapport à la ministre de la Culture et de la Communication*, « Réflexions et propositions sur la déontologie de l'information », 8 juillet 1999.
11. Rapport de la Commission de réflexion sur la justice (1997), p.78.
12. Chapitre 55 « Grèce » in *Déontologie des médias*, H. Pigeat et J. Huteau, Economica (2000), éd. UNESCO 2000.
13. À plusieurs reprises, après avoir rédigé sa charte en 1918, ou en 1936 après la création d'une carte professionnelle, le Syndicat national des journalistes (SNJ), autonome, réclama l'instauration d'un ordre professionnel.
14. La « commission arbitrale » mise en place par la loi de 1935 sur le statut des journalistes dont on avait espéré que la jurisprudence pourrait lentement constituer un code de morale professionnelle est vite tombée dans l'oubli. La proposition de loi Deschizeaux qui, en novembre 1936, tendait à créer un « Conseil de l'ordre de la presse » de sept membres, n'a jamais été discutée. Dans l'effervescence novatrice de la Libération, personne n'a évoqué la création d'un tel organisme, l'idée d'un « Ordre des journalistes » était alors trop compromise par ceux qu'en Italie, en Allemagne, en Espagne ou au Portugal, les États totalitaires avaient créés pour mieux museler la presse. La proposition en 1964 de constituer un « Conseil supérieur de l'information », née de la Fédération des associations professionnelles des journalistes ; celle de la « Commission d'étude des sociétés de rédaction » en 1970 de doter la presse d'une « magistrature morale » à l'image du Conseil de presse britannique ; puis celle de la Fédération des sociétés de journalistes en avril 1971, se sont toujours heurtées à l'hostilité déclarée des associations patronales de presse et à l'indifférence des pouvoirs publics. La suppression en 1986 de la « Commission pour la transparence et pour le pluralisme de la presse » créée par la loi de novembre 1982 – et qui réalisait la proposition de 1979 du rapport Vedel d'une « Commission des opérations de presse » – peut être également citée comme un phénomène de rejet par notre système institutionnel de créer des organismes de régulation indépendants entre les médias et la loi (Intervention lors du colloque For um sur les M.A.R.S, 19 et 20 avril 1991 au Palais du Luxembourg), Chapitre XXVIII « Les MARS en France : bilan », *L'arsenal de la démocratie*, Economica, 1999.
15. Jean-Marie Charon, *op. cit.*
16. Code de procédure civile, art. 204 et ss.
17. Cf. *Le secret des sources journalistiques*, Patrick Auvret, professeur à l'Université de Toulon et du Var.
18. L'article 6, modifié, de l'Ordonnance du 17 novembre 1958 relatif aux commissions d'enquêtes parlementaires sanctionne « la personne qui ne comparait pas ou refuse de déposer et de prêter serment ». Le défaut de communication de documents est puni de la même peine.
19. Charte des devoirs professionnels des journalistes français : « Un journaliste digne de ce nom ne commet aucun plagiat, cite les confrères dont il reproduit un texte » ; Déclaration de l'Unesco.

20. Loi n° 74-630 du 4 juillet 1974 dite loi Cressard modifiant et complétant celle du 29 mars 1964, la loi d'origine date du 29 mars 1935. L'article 93 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle maintenu en vigueur par celle du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication audiovisuelle pose de façon explicite que « les journalistes exerçant leur profession dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle ont la qualité de journalistes au même titre que leurs confrères de la presse écrite ».
21. Cass. soc., 1^{er} avril 1992, Bull. 1992 V n° 221 p.137.
22. CEDH, affaire *Sunday Times*, arrêt du 26 avril 1979, série A, n°30.
23. Cour de Cass., Ch. crim., 5 déc. 2000, Bull. crim. 2000 n°362 p.1091.
24. Déclaration de 1789 (article 9), celle de 1948 (article 11), la Convention européenne (article 6.2) et le pacte de 1966.
25. Cour d'appel de Paris, 11^e ch. A., 10 sept. 1996 (société nouvelle de presse et de communication). Infirmerie de TGI Paris 17 mai 1995 in D. 1996, n°41. IR., p. 25 (1).
26. Cour d'appel de Bordeaux, ch. d'accusation, 29 mars 1994, *Légipresse* n°III. p.143.
27. Ass. Plén., 12 juill. 2000 (cinq arrêts) : *Légipresse*, octobre 2000, 175-3-153 (arrêts Collard et Erulin), conclusions de M. le Premier avocat général Louis Joinet ; D. 2000, n°44, SC 463, observations P. Jourdain.
28. « L'autonomie inachevée du droit de la presse », chron. et opin., Cyril Rojinsky, Avocat au Barreau de Paris, *Légipresse*, n°193, Juillet/Août 2002
9. J. Carbonnier, *Le silence et la gloire*, D. 1951, Chron. 119.
30. Cass. crim., 3 avr. 1995 : JCP G 1995, II, 22429, note E. Derieux ; Gaz. Pal. 1995, I, p.264, note Perier-Daville ; Dr. pénal 1995, comm. 175, obs. M. Veron ; Bull. crim. n°142.
31. « Éloge du recel », *Actes du colloque "Liberté de la presse et droits de l'homme"*, Dalloz 1997.
32. Voy. JC. Woog, *Les risques de la justice médiatique et du dysfonctionnement de la justice étatique*, Gaz. Pal., 20-21 août 1996, pp.2-6.
33. Tribunal de grande instance de Paris, 17^e ch., 18 octobre 2001, *Légipresse*, 189-29 et 189-111.
34. CEDH Schwabe c/ Autriche du 28-8-1992, A n°242 B et Castells c/ Espagne du 23-4-1992 ; A n°236, Berger 1151.
35. « Secret des sources d'information », *Propos en marge des affaires L'Agefi et Le Figaro*, Emmanuel Derieux.
36. Cour d'appel de Paris, 11^e chambre b, 22 mars 2001, voir *Légipresse* I 3.27.
37. Cour d'appel de Paris, 11^e ch. 7 septembre 2001, *Légipresse* 183-41.
38. Cour d'appel de Paris, 11^b ch, 21 mai 2001, *Légipresse* 184-33.
39. Cour de cassation, ch. crim., 11 juin 2002, note Jean-Yves Dupeux Avocat au Barreau de Paris, *Légipresse* n°196, novembre 2002
40. Note Ch. Bigot sous Paris, 11^e ch. A., 16 juin 1999, Dalloz 2000, J, p.167.
41. G. Cohen-Jonathan, Comm. de l'art. 10 : *La Conv. EDH, Comm. art. par art.*, L.-E. Pettiti, E. Ducaux et P-H. Teitgen (dir.), *Économica*.

42. CEDH, 26 avr 1979, *Sunday Times* n°1, A, n°30, §65 in Derieux E., *Droit de la communication. Droit européen international*, Recueil de textes : Victoires Éditions. « À (la) fonction (de la presse) qui consiste à diffuser (des informations) s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir » (CEDH, 8 juill. 1986, Lingens, A, n°103, §42). La Cour européenne des droits de l'homme précise : « S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde" » (CEDH, 26 nov. 1991, *Observer* et *Guardian*, A, n°216, § 59).
43. G. Cohen-Jonathan, loc. cit, p.374.
44. Avis non publié, cf. F. Hondius (1984), *La liberté d'expression et d'information en droit européen : Conseil de l'Europe*, p.105.
45. Goodwin, Grande Chambre, Rec. 1996, E. Derieux, *Droit de la communication. Droit européen international*, Recueil de textes, Victoires Éditions.
46. Voir notamment la Résolution sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme, adoptée à la 4^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994) et la Résolution du Parlement européen sur la non-divulgation des sources journalistiques du 18 janvier 1994, parue au *Journal officiel des Communautés européennes* n°C 44/34. ; Recommandation n°R (2000) 7 du Comité des Ministres aux États membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information du 8 mars 2000.
47. Cour européenne des droits de l'homme, 27 mars 1996, Goodwin, *Légipresse*, n°132.111.70, note E. Derieux. Parmi les autres commentaires de cet arrêt, voir Auvret P. (1997), « Secret professionnel et liberté d'expression du journaliste au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les Petites Affiches*, 30 juillet 1997, pp.23-33 ; de Fontbressin P. (1996) « L'arrêt Goodwin le devoir de se taire, corollaire du droit d'informer », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, juillet 1996, pp.444-452 (reproduit également dans *Gaz. Pal.* 11 juillet 1997, pp.29-31) Toussaint, Ph., « Le secret des sources du journaliste », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, juillet 1996, pp.452-457. Voir aussi Auvret P., « Le journalisme d'investigation selon la Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, n°140.11.33.
48. Goodwin, pr/c. §40-45. *Légipresse*, VIII. 199.
49. Cour de cassation crim., 3 avril 1995, Fressoz et autres, JCP 1995.11.22429, note E. Derieux, Publication de documents fiscaux et recel de violation de secret professionnel.
50. Fresso ; c/ France du 21 janvier 1999, O.P. 25/27, juillet 99, p.18, *Revue des sciences criminelles* 1999 ; p.630-*Légipresse* 1999 n° 160-11 p. 33 et OO 160- lit. P.42.
51. Tribunal de grande instance de Paris, 1^{ère} ch., I sect., 24 juin 1998, *Légipresse* 1999, n°158, 1, p.6.
52. CEDH, 3 oct. 2000, préc., n°10.
53. Cour de cassation crim., 9 mars 2000 : *Bull. crim.* n° 223 ; D. 2000, somm. p.515, obs. J. Pradel ; *Rev sc. crim.* 2001, p.178, obs. Francillon : JCP G 2001, Ir 1844, p. 907 ; *Juris-Data* n°2001-003126.
54. Cass. crim. 16 janv. 2001, *Légipresse* 2001, n°181, III, 80, note E. Derieux ; D. 2001, somm. p.515, obs. J. Pradel.
55. CEDH Schwabe c/ Autriche du 28-8-1992, A n° 242 B et Castells c/ Espagne du 23-4-1992 ; A n°236, Berger 1151.
56. *Légipresse*, mai 2003, Panorama de jurisprudence

57. Précurseur du libre accès à l'information publique, de l'autorégulation de presse et de la participation du public à celle-ci. Le 2 décembre 1766, 23 ans avant la Déclaration des droits de l'homme de la Révolution française, la Suède reconnut, la première, le droit à l'information, un concept plus large que celui de liberté de presse. La loi adoptée sans révolution et incorporée à la Constitution prévoyait le libre accès des citoyens à tous les documents du gouvernement national et des administrations locales.
58. Fédération internationale des journalistes. Adoptée au Congrès mondial de la FIJ en 1954, amendée au Congrès mondial de 1986 (<http://www.ifj.org/whatis/basdocs/ifjcodef.html>).
59. Déclaration des droits et des devoirs des journalistes, adoptée par une conférence qui réunissait les 23 et 24 novembre 1971 à Munich les représentants de la plupart des syndicats de journalistes d'Europe ainsi que des deux grandes organisations internationales, la FIJ et l'OIJ, (<http://www.usj-cfdt.fr/website/fichier/munich.htm>).
60. Le Code de la presse allemand (*Pressekodex*) a été élaboré par le Conseil de la presse allemande en collaboration avec les organisations professionnelles d'éditeurs et de journalistes. La confidentialité convenue avec un interlocuteur, dans un entretien visant à obtenir des informations ou des connaissances quant à leur contexte, doit être par principe maintenue. Chaque personne active dans la presse observe le secret professionnel, fait usage du droit de refuser son témoignage et ne révèle les sources que sous la condition expresse de leur consentement. Il convient que les blâmes publiquement prononcés par le Conseil de la presse soient reproduits de façon loyale, particulièrement par les organes de presse concernés.
61. Didier Lauras (1999), « Le plaisir de l'indicible. Le journaliste et le secret », in Marie-Anne Frison-Roche, *Secrets professionnels*, Autrement essais.
62. André Damine (1999), « La foi du palais », in Marie-Anne Frison-Roche, *Secrets professionnels*, Autrement essais.
63. La Déclaration de l'Unesco sur les médias 1983 est le texte déontologique le plus récent et le plus ambitieux, puisqu'il est le seul qui ait une portée véritablement internationale. Toutefois, elle n'est pas conçue en vue d'une application directe ; elle est destinée plutôt à orienter les formulations déontologiques des communautés professionnelles.
64. Le statut des correspondants de guerre et leur obligation de témoigner à propos de la décision de la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Randal Xavier Tracol, substitut du Procureur en appel auprès du T.P.I.Y, *Légipresse*, n°198, janvier 2003
65. Suède : dans la Loi constitutionnelle sur la presse de 1949, la reconnaissance du secret des sources, mesure très exceptionnelle dans le monde, est étendue aux fonctionnaires étatiques ou municipaux. La raison d'une aussi large protection des sources des médias est que ceux-ci doivent être en mesure d'exercer le droit de regard le plus complet sur les mécanismes de la société et par conséquent doivent être en mesure de surveiller la conduite des deux autres pouvoirs, le Parlement et le gouvernement. Que l'impunité accordée aux « informateurs » puisse induire certains dangers à provoquer des fuites irresponsables, nuisibles, ou à se livrer à des déclarations aux médias contraires à la vérité n'est pas considéré comme un risque excessif. La loi peut protéger l'informateur mais n'exempte pas du délit.
66. La loi de 1981 ne reconnaît pas la confidentialité des sources du journaliste. Cependant, la loi sur les droits humains de 1998 (*Human Rights Act*) incorpore la Convention européenne des droits de l'homme, signée par le Royaume-Uni en 1953, au droit positif

à compter du 1^{er} octobre 2000. C'est la première fois qu'une déclaration des droits écrite est reconnue au Royaume-Uni.

67. « *Garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement* ».

68. Guedje A. (1998), *La protection des sources journalistiques*, Paris, Panthéon Assas.

69. M. Pevrot, *Le Monde* du 10 janvier 1991.

Références bibliographiques

L'arsenal de la démocratie. Médias, déontologie et MARS (1999), Paris, Éditions Économica.

PIGEAT H. & J. HUTEAU (2000), *Déontologie des médias*, Économica/éd. UNESCO.

FRISON-ROCHE Anne-Marie (1999), *Secrets professionnels*, Autrement essais.

JACQUEMIN Marion (2000), *La protection des sources des journalistes*, Presses universitaires de France.

GUEDJE A. (1998), *La protection des sources journalistiques*, Paris Panthéon Assas.

