

**LE STATUT DE LA PRESSE :
DU «DROIT DE LA PRESSE»
AU «DROIT DE L'INFORMATION»**

PAR

JACQUES ENGLEBERT

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
AVOCAT AUX BARREAUX DE BRUXELLES ET DE PARIS

1. — A l'heure du développement de plus en plus important du *journalisme amateur* ou du *journalisme citoyen* se pose, avec une acuité nouvelle, la question de la définition — d'un point de vue juridique (1) — de la *presse* et de l'acteur qui lui était jusqu'à présent indissociablement lié, le journaliste.

Qu'entend-on lorsqu'il est dit que la *presse* est libre et que la censure ne pourra jamais être établie? Qui vise-t-on lorsqu'on précise que le *journaliste* bénéficie du secret de ses sources?

2. — Les discussions qui ont précédé, tant à la Chambre qu'au Sénat, le vote de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques (2), illustrent de façon remarquable — et parfois pathétique — le problème que rencontrent tant le législateur que les spécialistes du droit des médias, à déterminer le champ d'application *ratione personae* du «droit de la presse».

L'analyse de ces discussions est d'autant plus intéressante que si le législateur s'est longuement interrogé sur le point de savoir s'il fallait limiter cette protection aux seuls journalistes *professionnels* ou si elle pouvait être étendue aux journalistes *non professionnels*, pour autant qu'ils contribuent de façon

(1) C'est-à-dire de déterminer qui peut prétendre bénéficier des droits spécifiques traditionnellement reconnus à la presse et en assumer, corrélativement, les responsabilités particulières.

(2) *M.B.*, 27 avril 2005.

régulière à un travail d'information, et s'il fallait aussi étendre cette protection aux collaborateurs de ces journalistes, à aucun moment le législateur ne s'est réellement interrogé sur ce qu'il convenait d'entendre par la notion même de *journaliste*. Or, il est tout à fait remarquable de constater qu'à la suite du recours introduit contre cette loi, la Cour constitutionnelle (3) a purement et simplement supprimé le terme *journaliste* de la définition du champ d'application personnel de la loi (4).

3. — A mon sens, pas plus en matière de secret des sources que pour les autres aspects du droit de l'information, ce n'est en fonction ni des *qualités des auteurs* du travail d'information ni de la nature du *média* utilisé qu'il convient de définir les protections particulières dont le droit de la presse devrait jouir. C'est la fonction d'informer en tant que telle qui doit être protégée et, en conséquence, bénéficier de règles particulières, en raison même de son importance fondamentale pour tout système démocratique.

En se plaçant sous cet angle, on se rendra compte que la distinction entre journaliste professionnel et journaliste amateur, voire simple internaute, n'a aucune raison d'être en matière de protection des sources (I). On se rendra également compte qu'une autre restriction plus traditionnellement ancrée dans le droit de la presse en Belgique, qui limite les protections constitutionnelles privilégiées à la seule presse *écrite* et refuse son extension aux autres formes de presses (je pense tant à l'audiovisuel qu'à Internet) perd également toute pertinence (II). On pourra par contre se demander si la participation d'un journaliste «professionnel» à l'œuvre d'information ne devrait pas justifier une protection privilégiée, sorte de contrepartie à la déontologie à laquelle il est présumé volontairement s'astreindre. La réponse est à mon sens négative. Je m'en expliquerai en conclusions (III).

(3) Cour const., arrêt 91/2006 du 7 juin 2006, www.const-court.be.

(4) Dans le cadre de la présente note, je ne m'attarderai pas aux discussions liées à l'extension, indispensable à mon sens, de la protection en faveur des collaborateurs de rédaction. Je renvoie le lecteur, sur ce point, not. à K. LEMMENS, «La protection des sources journalistiques — Un commentaire de la loi du 7 avril 2005», *J.T.*, 2006, pp. 669 et s., *ici sp.* n° 25 et s.

I. — FAUT-IL VRAIMENT ACCORDER LE SECRET
DES SOURCES À N'IMPORTE QUI ? OUI !

« Le droit à la protection des sources est trop important pour être accordé à n'importe qui » (5)...

4. — Selon les professionnels eux-mêmes, le principe du droit au secret des sources se justifie par « la nécessaire confiance que les informateurs doivent avoir envers les journalistes » (6). Ce n'est donc nullement un *privilege* offert aux journalistes mais bien une *garantie* donnée à l'informateur. La garantie qu'il pourra communiquer à celui qui a pour vocation de diffuser l'information, divers éléments sans risque de se voir découvert et, le cas échéant, poursuivi pour ces *fuites*.

Ainsi compris, le secret des sources doit par nature être accordé à toute personne qui contribue à la collecte, la rédaction, la production *ou* la diffusion d'informations par le biais d'un média au profit du public, peu importe que ce « travail » soit fait à titre professionnel ou non, via un média traditionnel ou non, dans le respect d'une déontologie ou non.

5. — En effet, le secret des sources est indissociablement lié au libre exercice de la liberté d'expression, reconnu par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) et strictement protégé par la Cour européenne de Strasbourg (7). Or, l'exercice de la liberté d'expression appartient à tout un chacun et ne se limite évidemment pas à la seule liberté de la presse, entendue dans un sens strict, qui prévaut jusqu'à présent. Il était, dans ces conditions, inconcevable de limiter le droit au secret des sources à une catégorie restreinte de bénéficiaires : les journalistes professionnels qui traitent de façon régulière l'information. C'est pour avoir

(5) V. DEOM, « Rapport fait au nom de la commission par M. Wathelet », *Chambre* 2003-2004, doc 51 0024/010 (ci-après *Rapport Wathelet*), pp. 21 et 22.

(6) M. SIMONIS, « Protection des sources : entre terreur et liberté », *Journaliste*, n° 66, p. 4.

(7) Voir notamment les arrêts *Tillack*, du 27 novembre 2007 et *Ernst*, du 15 juillet 2003, condamnant tous deux la Belgique pour violation de l'article 10 CEDH en raison du non respect du secret des sources.

perdu cette évidence de vue que le travail du législateur belge sera sanctionné par la Cour constitutionnelle dans son arrêt, déjà cité, du 7 juin 2006.

L'analyse des travaux préparatoires à la loi du 7 avril 2005 permet de mettre en lumière la grande méfiance des politiques à l'égard du journalisme en général et du *journalisme citoyen* en particulier, outre une tragique confusion entre les questions liées à la responsabilité civile des journalistes, d'une part, et celles relatives au secret des sources, d'autre part. Il est vrai que certains experts, appelés à éclairer le travail du législateur, n'ont pas toujours œuvré en vue de dissiper ce malentendu.

Il convient, me semble-t-il, d'y consacrer quelques développements afin de percevoir clairement cet *a priori* négatif et d'essayer d'en comprendre les raisons, mais aussi pour ensuite souligner l'apport fondamental — qui, à mon sens, n'a pas été mis suffisamment en évidence — de la Cour constitutionnelle dans ce débat.

A. — *Le secret des sources — notion*

6. — Avant tout, il convient de définir ce que l'on entend par *secret des sources* des journalistes.

Pour écarter définitivement l'idée, persistante, selon laquelle le *secret des sources* serait un *privilège* — exorbitant, selon certains — accordé aux journalistes, il convient de rappeler que le droit au secret des sources est évidemment sans le moindre rapport avec un quelconque *secret professionnel*, dont ne bénéficie pas les journalistes. Le professeur M. Hanotiau l'a clairement démontré (8). Le secret professionnel oblige les confidants nécessaires à conserver par devers eux les secrets qui leur sont confiés par leurs interlocuteurs dans le cadre de l'exercice de leur profession. «On voit ainsi qu'invoquer le secret professionnel est paradoxal lorsqu'il s'agit d'un journaliste, puisque sa mission est justement de diffuser des informations» (9). M. Hanotiau précise, à juste titre, qu'«en

(8) M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, P.U.B., 6^{ème} éd., 1990-1991.

(9) M. HANOTIAU, *o.c.*, p. 270.

réalité, le prétendu secret professionnel du journaliste n'a pas pour objet les informations, mais les informateurs» (10).

En effet, ce que les journalistes demandent, c'est de pouvoir taire, lorsque cela s'impose, l'*origine* de leurs informations, soit en diffusant les propos d'un témoin sans en révéler l'identité, soit en produisant des documents sans indiquer comment ils se les sont procurés.

7. — «C'est une exigence des journalistes eux-mêmes, et [...] c'est une règle déontologique de la profession» (11).

Ainsi, l'article 7 de la *Déclaration de Munich sur les droits et devoirs des journalistes* (12), énonce parmi les devoirs du journaliste, l'obligation de «garder le secret professionnel (13) et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement» (14).

8. — Dans les *Développements à sa Proposition de loi relative à la protection des sources d'informations du journaliste*, G. Bourgeois précise que «si les journalistes ne peuvent pas se prévaloir du secret de leur source, la presse est muselée. Dans la pratique, il arrive en effet régulièrement que certains informateurs n'acceptent de divulguer leur information que sous la garantie d'un strict anonymat. Une information obtenue de cette manière est souvent d'un intérêt crucial pour le fonctionnement de la démocratie» (15).

L'atteinte au secret des sources est une réalité qu'il ne faut pas sous-estimer. La double condamnation de la Belgique à Strasbourg, en moins de cinq ans, pour n'avoir pas respecté cette règle vient rappeler à quel point le sujet est d'actualité (16).

(10) M. HANOTIAU, *o.c.*, p. 270.

(11) M. HANOTIAU, *o.c.*, p. 270.

(12) Adoptée les 24 et 25 novembre 1971 par les représentants des syndicats de journalistes des six pays membres de la Communauté européenne et ensuite adoptée par la Fédération internationale des journalistes à son congrès d'Istanbul en 1972 (www.agjpb.be/ajp/deontologie/codes.php).

(13) Cette expression est évidemment malheureuse.

(14) La même règle est contenue dans le *Code de principes de journalisme* adopté en Belgique par l'ABEJ, la FNHI et l'AGJPB : «8. Protection des sources d'information : Les sources d'information confidentielles ne peuvent être communiquées sans autorisation expresse des informateurs».

(15) *Chambre*, 2003, doc. 51 0024/001, pp. 5 et 6.

(16) Si en Belgique les atteintes au secret des sources, depuis le vote de la loi du 7 avril 2005, semblent — malgré quelques dérapages — appartenir au passé, en France la situa-

B. — *La confusion entre secret des sources et responsabilité du journaliste*

9. — Dans le *Rapport* fait au nom de la Commission de la justice par M. Wathelet, G. Bourgeois insiste d'emblée sur le fait que le secret des sources journalistiques n'affecte pas la responsabilité civile de ceux-ci (17). C'est un élément, me semble-t-il, très important dans le débat. Tout au long des discussions en commission de la Chambre et surtout du Sénat, il apparaît que pour beaucoup de parlementaires la reconnaissance d'un droit au secret de leurs sources en faveur des journalistes revient à leur accorder une *immunité* sur le plan civil ou, à tout le moins, à aggraver la situation des *victimes* de la presse. Ainsi, selon V. Deom «la définition du concept de 'journaliste' doit être claire et traduire la recherche de l'équilibre entre, d'une part, la liberté d'expression, la liberté de la presse et le droit à l'information, et d'autre part le droit au respect de la vie privée» (18).

Cette croyance erronée aura manifestement un effet négatif lors des discussions sur l'étendue du champ d'application *ratione personae* de la loi votée dès lors que l'on ressent clairement que le législateur n'a pas voulu prendre le risque d'accorder une telle *immunité* à «n'importe qui» qui diffuserait *sans foi ni loi* des informations, spécialement sur Internet.

Or, comme l'a très justement rappelé D. Voorhoof lors de son audition à la Commission de la Justice de la Chambre, si les propositions de loi en discussion «visent à préserver l'anonymat des sources qui ont fourni les informations» aux personnes qui ont diffusé celles-ci, par contre «la teneur de ces informations et la responsabilité du journaliste est un tout autre débat. Le tribunal civil peut condamner un journaliste pour

tion est par contre réellement inquiétante et la mise en cause des journalistes dans le but d'obtenir l'identité de leurs sources reste, malgré l'article 109 du Code de procédure pénale qui laisse au journaliste la liberté de ne pas révéler ses sources d'information, une pratique très courante qui défraye régulièrement la chronique. Pas plus tard que le 6 décembre 2007, le journaliste G. Dasqué, a été mis en examen et a fait l'objet d'une garde à vue de plus de 40h00 avec, selon lui, menace de mise en détention provisoire, jusqu'à ce qu'il livre le nom d'une des sources lui ayant permis d'écrire un article, documents à l'appui, sur les renseignements que la DGSE avaient fournis à leurs collègues américains avant les attentats du 11 septembre.

(17) *Rapport Wathelet*, p. 7.

(18) *Rapport Wathelet*, p. 29.

diffusion de fausses informations, non parce que ce dernier a refusé de dévoiler ses sources mais parce qu'il n'est pas en mesure de prouver ce qu'il avance. Il ne faut pas confondre ces deux aspects» (19).

Malheureusement, cette mise au point n'a pas suffi. Et le débat s'est poursuivi dans la confusion.

10. — On ne peut qu'être surpris, à la lecture du *Rapport* fait au nom de la commission de la Justice du Sénat par M. Mahoux, de constater que dès l'entame de la discussion générale, le président de la commission, H. Vandenberghe, souligne que «par la combinaison de certains textes et de certaines jurisprudences, on aboutit à des situations où les plus grands équilibres ne sont plus respectés», précisant qu'«en cette matière le particulier dont les droits sont lésés se trouve toujours en position d'infériorité» (20), pour ensuite insister sur l'impossibilité pour «le citoyen qui estime que l'on a porté atteinte à son honneur» d'obtenir réparation de cette atteinte en raison de la combinaison de l'article 25 de la Constitution qui prévoit la responsabilité en cascade et de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail (21).

Outre que cet exemple a été juridiquement démenti par la Cour constitutionnelle (22), on voit mal en quoi cette question présente un rapport avec une législation visant à protéger les sources du journaliste sauf, une nouvelle fois, à faire un étrange amalgame entre la question de la responsabilité civile du journaliste pour le contenu de son information et celle du droit de conserver confidentielles des sources d'informations.

Je ne peux m'empêcher de penser qu'une telle introduction à un débat sur le secret des sources reflète la méfiance générale que continue à inspirer une presse qui serait trop libre à l'égard des pouvoirs institués (23).

(19) *Rapport Wathelet*, p. 71.

(20) *Sénat*, 2004-2005, 3-670/6, ci-après *Rapport Mahoux*, p. 5.

(21) *Rapport Mahoux*, p. 4.

(22) En effet, dans son arrêt 47/2006, du 22 mars 2006, la Cour constitutionnelle dit pour droit que l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail ne s'applique pas au journaliste salarié.

(23) D'autant que H. Vandenberghe n'aura de cesse, tout au long des discussions, de rappeler cette considération posée en préambule et que l'on peut résumer ainsi : ne soyez pas trop généreux avec les journalistes qui bénéficient déjà d'une immunité tant pénale que civile (voir not. *Rapport Mahoux*, pp. 29 et 40).

11. — Signe tangible de la grande confusion qui règne dans l'esprit des sénateurs, H. Vandenberghe, précisera plus loin dans les discussions qu'il a «l'impression que la loi propose et mélange tout. Chez l'avocat, le médecin et le journaliste, le secret professionnel représente un conflit de droits et d'obligations (24). Peut-on régler le secret des sources d'une manière identique selon qu'il s'agit d'un juge d'instruction engagé dans une procédure pénale, ou d'une personne qui a manifestement été atteinte dans son honneur privé par la publication d'un article dans un journal et qui intente une procédure sur la base de l'article 1382 du Code civil? En invoquant le secret des sources, on n'apporte pas la preuve contraire réfutant l'affirmation du demandeur selon lequel les faits sont inexacts. Sans quoi, un témoin anonyme pourrait fournir une preuve valable». En conséquence, H. Vandenberghe «estime qu'il est nécessaire d'assortir le secret des sources d'exceptions et que celles-ci doivent être formulées à l'article 10 (25), mais qu'elles ne peuvent pas donner lieu à des abus [et] renvoie à nouveau à la situation d'une personne privée, qui se trouve déjà en position d'infériorité par rapport aux médias et qui intente une procédure en responsabilité en soutenant que le fait qui lui est imputé est faux» (26).

Pour reprendre ses propres paroles, le lecteur a surtout l'impression que c'est H. Vandenberghe qui «mélange tout» (27), allant jusqu'à préciser que «si l'intention n'est pas de modifier les règles applicables en matière de responsabilité, il serait préférable de le dire explicitement» (28), ce qui ne manque pas de surprendre dès lors que tel n'est manifestement pas l'objet du projet de loi soumis au Sénat.

(24) La confusion entre *secret des sources* et *secret professionnel* est totale.

(25) On s'interroge à quel «article 10» il est exactement fait référence dès lors qu'aucun des projets n'a jamais comporté d'article 10.

(26) *Rapport Mahoux*, p. 13.

(27) H. Vandenberghe, en général mieux inspiré, accumulera tout au long des discussions, les interventions irrelevantes et les comparaisons sans objet. Il croit ainsi utile d'insister sur le fait que le secret des sources est comparable «au secret professionnel de l'avocat. Celui qui émet des avis juridiques ne peut pas nécessairement invoquer le secret professionnel de l'avocat» (*Rapport Mahoux*, p. 14) et «qu'un avocat n'est pas tenu par le secret professionnel dans le cadre de ses plaidoiries» (*Rapport Mahoux*, p. 15; Voy. encore *Rapport Mahoux*, pp. 40 et 46-47); Sa référence au *corbeau*, dans *l'affaire Grégory*, pour se demander si lui aussi aurait pu bénéficier du secret des sources, est affligeante (*Rapport Mahoux*, p. 42).

(28) *Rapport Mahoux*, p. 15.

Très justement, P. Deltour, secrétaire national de l'association générale des journalistes professionnels de Belgique (AGJPB) répondra « que le texte en discussion ne se prononce nullement sur la responsabilité en matière de diffusion d'information. Les informations qu'un journaliste communique dans un article ou dans une intervention radiodiffusée ou télévisée restent régies dans leur intégralité par les règles en vigueur en matière de responsabilité ». Rappelant qu'« il existe une jurisprudence qui règle le cas du journaliste qui [est] cité à comparaître sur la base de l'article 1382 et qui invoque une source anonyme », selon laquelle « une source anonyme n'est pas une source ». Par conséquent, lorsqu'un journaliste est poursuivi sur la base de l'article 1382 du Code civil, « invoquer une source anonyme ne peut nullement servir d'excuse pour échapper à une condamnation. C'est au journaliste de tenter de démontrer, par tout moyen de preuve, l'authenticité de ses informations » (29).

Malgré cette mise au point, la machine semble bien définitivement enrayée à la suite des interventions de H. Vandenberghe. M. Willems renchérit : « Il faut aussi tenir compte de la protection de la vie privée de l'individu. Celui-ci a heureusement le droit de demander quelle est l'origine des données qui sont rassemblées à son sujet et donc le droit d'en vérifier l'exactitude. Si l'on veut couler le secret des sources dans un cadre légal, il faut le faire de manière à ce que les droits de l'individu soient sauvegardés. De ce point de vue, [M. Willems] ne comprend pas pourquoi le Conseil d'Etat voudrait que la protection du secret des sources soit étendue aux non journalistes. *On crée une certaine immunité*, mais il faut trouver un équilibre. Un cadre déontologique est nécessaire aussi. L'on doit savoir clairement quelles personnes jouissent de la protection et dans quel cadre elles se situent » (30).

12. — Auditionné également comme expert, A. Strowel déclare, à propos du rapport entre secret des sources et responsabilité des journalistes, qu'il ne partage pas le point de

(29) *Rapport Mahoux*, p. 13.

(30) *Rapport Mahoux*, p. 15. C'est moi qui souligne; à sa suite, M. Chevalier souscrivant à ces propos insiste : « il impose de trouver le juste équilibre entre la protection de la vie privée et le secret des sources » (*Rapport Mahoux*, p. 15).

vue de D. Voorhoof. Il pense en effet «que, si les deux éléments sont théoriquement distincts, l'un aura, en pratique, un effet sur l'autre. Si l'on agit au civil contre un journaliste, on peut imaginer qu'il se réfère à un autre journaliste qui lui a remis les sources et qui sera cité comme témoin. Dans certains cas, il pourra s'avérer difficile d'établir la faute. *En matière civile, les choses risquent donc d'être, à l'avenir, encore plus compliquées qu'aujourd'hui* (31). En outre, comme l'a dit une intervenante, l'article 4 n'envisage que la prévention des infractions, et il convient de se demander s'il ne faut pas envisager d'élargir ce texte [...] au domaine civil». Interpellé par M. Mahoux, A. Strowel reconnaîtra qu'il envisageait «uniquement des cas exceptionnels où le juge, pour se prononcer sur la responsabilité civile, aura besoin, pour établir la faute, de savoir ce qu'il en est de la source d'information» (32).

Je n'ai, pour ma part, pas le souvenir d'avoir vu une seule décision, en matière de responsabilité civile d'un journaliste, où la faute du journaliste n'a pas pu être établie au motif qu'il aurait pu garder le secret sur l'origine de ses sources.

13. — Ce qui frappe, c'est l'incompréhension manifeste du problème que pose quotidiennement le respect du secret des sources aux journalistes. La question n'est évidemment pas de savoir si l'information que recueille un journaliste et qu'il diffuse est de nature à porter ou non atteinte aux droits légitimes des tiers, la question est de savoir si le journaliste peut taire l'origine de son information.

Lorsqu'il voit sa responsabilité mise en cause, il appartient au journaliste de prouver que ce qu'il avance est exact ou à tout le moins était vraisemblable en fonction des moyens d'investigation dont il dispose.

Lorsqu'il s'agit de diffuser des informations communiquées par un témoin qui entend rester anonyme, le journaliste qui accepte de relayer ces informations les prend à son compte et en assumera, le cas échéant, la responsabilité devant les cours et tribunaux s'il devait s'avérer que ces informations sont

(31) Sous-entendu : pour obtenir la condamnation civile d'un journaliste. C'est moi qui souligne.

(32) *Rapport Mahoux*, p. 35.

inexactes et/ou attentatoires à l'honneur d'un tiers. Il n'a jamais été question pour le journaliste de pouvoir se retrancher derrière une source anonyme pour affirmer qu'il n'est pas responsable de ce qu'il a diffusé. En effet, l'information anonyme ne permet aucun contrôle, outre qu'elle interdit, par nature, à la personne préjudiciée de s'attaquer directement à l'auteur des propos litigieux (33).

Le propos anonyme n'est toutefois pas, en pratique, le problème le plus fréquent lorsqu'intervient un problème de secret des sources. C'est au contraire lorsque le journaliste produit une information exacte, généralement étayée par la production de documents dont l'authenticité n'est pas contestable, que se pose effectivement le respect du secret des sources. Dans ce cas en effet, soit la partie mise en cause, soit le pouvoir judiciaire d'initiative, chercheront à connaître l'origine de cette information afin de pouvoir entamer une procédure, judiciaire ou disciplinaire, contre celui qui aura pris sur lui de diffuser une information et des documents qui étaient, soit au

(33) Il convient en effet de rappeler que seul l'auteur des propos litigieux est responsable de ce qu'il dit et que l'on ne peut engager la responsabilité du journaliste (et/ou de l'entreprise de presse) que s'il y a appropriation des propos querellés par le journaliste conduisant ce dernier à se rendre complice des propos litigieux. Lorsque le journaliste se contente de reproduire l'avis d'un tiers, en le citant explicitement mais en ne reprenant pas à son compte ces propos, il n'engage pas sa propre responsabilité. C'est ce qu'a confirmé la Cour européenne dans l'arrêt *Jersild* du 23 septembre 1994 : «Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses» (§35). En l'espèce, le réalisateur d'une émission télévisée d'actualité avait interviewé trois membres des «blousons verts» — dont l'identité n'était nullement cachée —, qui avaient tenu des propos ouvertement racistes. S'il était justifié que ces derniers, dûment identifiés, soient poursuivis et condamnés sur base de la législation danoise réprimant l'incitation à la haine raciale, rien ne justifiait par contre la condamnation du journaliste pour complicité. Voy. aussi les arrêts *Thorgeir Thorgeirson*, du 25 juin 1992 (§65) et *Allenet de Ribemont*, du 10 février 1995, où était mis en cause, non pas TF1 ou Antenne 2 qui avaient reproduit les propos tenus lors d'une conférence de presse par le Ministre de l'Intérieur et deux responsables de la police à propos de l'assassinat de Monsieur de Broglie, mais bien ces personnalités publiques; En ce sens, en Belgique : Civ. Bruxelles, 4 novembre 1992, *Journal des Procès*, n° 228, p. 24, obs. F. JONGEN et S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Droit de la presse*, n°s 774 et 944; C'est ce que confirme encore le *Guide Presse & Justice*, qui reprend les principes déontologiques communément admis et les règles légales à respecter dans l'accès aux sources et le traitement des informations liées à l'actualité judiciaire (www.presse-justice.be/home.php), qui précise au chapitre consacré aux droits et devoirs du journaliste dans le cadre d'une interview : «Les personnes interviewées sont par ailleurs personnellement responsables des propos qu'elles tiennent (à condition évidemment que ces propos soient reproduits correctement). C'est ainsi qu'un tribunal a condamné une personne pour avoir tenu certains propos, mais pas le journaliste qui les avait publiés. La Cour européenne des Droits de l'Homme s'inscrit dans cette logique depuis l'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994».

vœu de la loi, soit dans l'esprit de certains, confidentiels (34). C'est rarement l'exactitude de l'information qui est mise en cause. C'est l'origine de l'information que l'on veut identifier pour pouvoir, ensuite, sanctionner le confident.

Et c'est là évidemment que le droit de conserver le secret de ses sources est fondamental pour le journaliste et pour la société toute entière (35). Il ne peut pas trahir la confiance que son informateur lui a faite sous peine, d'une part de tarir sa source d'information et d'autre part, d'exposer son informateur à divers ennuis allant de la mise au banc de sa profession aux poursuites disciplinaires ou judiciaires.

14. — C'est exactement ce que D. Voorhoof a bien tenté d'expliquer aux sénateurs : « la protection légale des sources journalistiques [...] ne dispense [...] absolument pas le journaliste de l'obligation de fournir, le cas échéant, en tant que suspect dans le cadre d'une action pénale en calomnie ou en tant que partie défenderesse dans le cadre d'une procédure civile pour cause de pratique illégale et diffamatoire du journalisme, la preuve en droit de la véracité ou de la fiabilité des accusations qu'il a rendues public. Si un journaliste ou tout autre personne se livre à du journalisme diffamatoire ou dommageable en se basant uniquement sur une source qui tient à rester anonyme et que le journaliste ne peut en l'espèce apporter aucun autre élément de preuve, il ne pourra évidemment pas se retrancher derrière le droit à la protection des sources. Dans ce cas, le journaliste peut évidemment être condamné si le tribunal le juge coupable d'accusations calomnieuses non fondées. [...]. La protection des sources ne modifie en rien la responsabilité journalistique. [...]. Le projet de loi à l'examen ne

(34) C'est exactement ce qui s'est produit en France dans l'affaire précitée du journaliste G. Dasquié. Sur plainte du ministre de la défense, un journaliste est mis en examen pour que l'on puisse déterminer qui lui a transmis une copie d'un rapport confidentiel de la DGSE. C'est également ce qui s'était passé dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts précités *Ernst* et *Tillack*. Dans le premier cas, les journalistes avaient été perquisitionnés afin de déterminer quel était le magistrat qui avait violé le secret d'une instruction en transmettant certaines informations à la presse. De même, dans le second cas, la justice voulait déterminer quel était le fonctionnaire européen qui avait transmis au journaliste du *Stern* certains rapports confidentiels de l'OLAF faisant notamment état d'irrégularités commises au sein des institutions européennes.

(35) Très généralement, les informations ainsi transmises sont souvent du plus grand intérêt pour le public.

modifie en rien cette responsabilité civile du journaliste et n'a pas non plus la prétention de le faire» (36).

C'est bien ce qu'admettra, en définitive, le rapporteur de la commission de la Justice du Sénat. En effet, en fin de discussions, M. Mahoux précise que «le projet à l'examen n'a pas pour but d'immuniser le journaliste de sa responsabilité. On ferait fausse route si le résultat du projet était d'élargir sans limite la faculté de nuisance dont usent certains journalistes. Il est clair [...] que le texte ne dédouane aucune personne, qui publie, qu'elle soit professionnelle ou non, d'amener les éléments qui étaient ses publications» (37).

C. — *La définition du champ
d'application ratione personae de la loi
sur le secret des sources — Protectionnisme
des journalistes professionnels et méfiance
à l'égard du journalisme citoyen*

15. — Avant d'analyser plus en détail le problème de la définition du champ d'application personnel du droit à la protection des sources, il me semble nécessaire de brièvement s'arrêter à la notion de *journaliste citoyen*. On verra en effet qu'au fur et à mesure des discussions au Parlement, la crainte de voir n'importe quel internaute se prévaloir du secret des sources s'est renforcée au point d'aboutir à une définition du journaliste permettant d'écarter ce risque.

1. *Le journalisme citoyen*

16. — C'est le développement du Web et, spécialement, l'apparition des blogs, qui a contribué à l'émergence d'un «nouveau» journalisme, qualifié tantôt d'*amateur*, tantôt de *citoyen* (38).

(36) *Rapport Mahoux*, p. 22; K. Lemmens, également entendu par la Commission de la Justice du Sénat confirme les observations précitées de D. VOORHOOF et spécialement la distinction à faire entre le secret des sources et la responsabilité civile des journalistes (*Rapport Mahoux*, p. 25).

(37) *Rapport Mahoux*, p. 51.

(38) Selon le rapport «State of Blogosphere» de *Technorati*, en avril 2007, on comptait plus de 70 millions de blogs en ligne, alors qu'on n'en dénombrait «que» 1,6 millions en janvier 2004 et 36,3 en avril 2006 (<http://technorati.com/Weblog/blogosphere/>). Il convient toutefois de garder à l'esprit que des millions de blogs sont «abandonnés» chaque mois, à défaut de visiteurs et/ou à défaut d'être alimentés par leurs créateurs, et que la

Selon certains spécialistes, le *blogging* se serait développé en vue de palier «le manque de transparence du système journalistique» (39). Mais c'est surtout la facilité de mise en œuvre d'un *blog* qui permettrait au citoyen (40), voire — selon certains — inciterait celui-ci, «à prendre le relais des professionnels lorsque ceux-ci ne fournissent pas des informations 'satisfaisantes'» (41).

«Tout le monde peut être une source d'information : c'est le postulat de cette nouvelle génération d'internautes qui s'inscrivent en marge du Web traditionnel, puisque ce sont eux qui créent désormais les contenus. Les citoyens œuvrent ainsi pour une information indépendante de toute contrainte» (42). C'est, à mon sens, principalement cette volonté et/ou ce besoin d'une information *indépendante* qui a contribué au succès des *blogs* d'informations citoyennes.

En d'autres termes, il est reproché aux journalistes professionnels de ne pas aborder les sujets qui intéressent vraiment les citoyens (or la diversité et la pluralité sans limite (43) des *blogs* permettent évidemment d'aborder tous les sujets), de ne pas livrer une information *satisfaisante* et de manquer de transparence, ce qui en définitive suscite un doute quant à leur indépendance.

En outre, ce qu'Internet autorise c'est que le citoyen qui a envie de devenir journaliste ne doit plus passer précisément par un média relativement lourd à mettre personnellement en œuvre et certainement difficilement accessible à défaut d'être journaliste professionnel. Internet a permis à tout citoyen de

très grande majorité des *blogs* n'ont aucune prétention à participer à l'œuvre d'information des masses. En effet, «la majorité des blogs s'utilise à des fins d'auto-représentation, et la plupart se forment autour des affects et des idées propres à leur(s) auteur(s)» (<http://fr.wikipedia.org/wiki/Blog>) et relèvent donc plus du journal intime ou du forum de discussion entre initiés que du journalisme quel qu'il soit.

(39) L. DIERICKX., «L'information et la blogosphère», *Journaliste*, n° 70, p. 4.

(40) «Le phénomène connaît son succès grâce à une grande facilité de publication, une grande liberté éditoriale et une grande capacité d'interaction en temps réel avec le lectorat», (<http://fr.wikipedia.org/wiki/Blog>). Il est toutefois fondé, à mon sens, sur un fantasme qui fait l'impasse entre la possibilité théorique d'être lu et vu par le monde entier et le fait de l'être réellement. En réalité, une infime minorité de *blogs* sont réellement consultés par tout ou partie de la communauté des internautes. Pour une brève analyse critique du phénomène, voy. J.-M. HARDY, «Les blogs : effet de mode stérile ou succès justifié?», (www.redaction.be/exemples/print/p_blogs.htm).

(41) L. DIERICKX., *o.c.*, p. 4.

(42) L. DIERICKX., «Des médias libres et citoyens», *Journalisme*, n° 70, p. 5.

(43) C'est-à-dire sans contraintes techniques ou matérielles d'aucune sorte.

créer son propre journal et d'en assurer une diffusion illimitée via le Web. Mieux encore avec le Web 2.0 chacun peut faire son propre journal mais également sa propre télévision en diffusant sans la moindre difficulté des images et des vidéos en plus de ses commentaires (44).

17. — A l'évidence, cette évolution est mal vécue par les professionnels de l'information qui ne peuvent admettre la comparaison entre cette nouvelle forme de communication et leur travail. Dans son article déjà cité, L. Dierickx exprime clairement les raisons de ces réticences : « Mais s'agit-il encore d'une véritable information lorsqu'elle est livrée brute, sans traitement ? Et avec quelle déontologie ? » (45).

Ainsi, la diffusion d'informations *brutes* ne serait pas une *véritable information*. Et de même, la diffusion d'informations sans déontologie ne serait pas non plus de l'information.

Que ce ne soit pas du *journalisme stricto sensu*, j'en conviens aisément. En tout cas si l'on considère que le journaliste est celui qui « collecte, rassemble, vérifie et commente des faits » (46), en d'autres termes, celui qui *traite* l'information (47).

Que ce ne soit, par contre, pas une contribution utile à l'information, me paraît éminemment plus contestable. A mon sens, cette information brute et cette absence de déontologie ne constituent pas une justification valable pour exclure cette information du bénéfice des règles particulières qui doivent régir le droit de l'information et donc du bénéfice du secret des sources. D'autant plus que l'information livrée via le *blogging* n'est pas, loin s'en faut, systématiquement brute et n'ignore pas nécessairement la déontologie de l'information (48).

(44) Sur la place du *journalisme citoyen* et ses rapports avec le journalisme professionnel, voy. diverses contributions intéressantes sur *Transversales Science & culture* (<http://grit-transversales.org>, rubrique « citoyenneté »).

(45) L. DIERICKX, *o.c.*, p. 4.

(46) www.come4news.com/definition-du-journalisme-citoyen-3.html.

(47) « Le journaliste recueille des informations, les vérifie, les trie et les rend accessibles au public », www.cidj.com/Viewdoc.aspx?docid=266&catid=1; C'est un « professionnel qui travaille à la recherche, à l'analyse et à la diffusion d'informations concernant l'actualité », http://fr.encyclopedia.msn.com/dictionary_2016014464/journaliste.html.

(48) « Tous les blogs citoyens ne s'inscrivent pas en marge de la déontologie, ainsi le site Agoravox qui se définit comme un 'capteur d'informations' est régi par des règles strictes de déontologie mettant en avant le préalable de l'exactitude de l'information », L. DIERICKX, « Des médias libres et citoyens », *Journalisme*, n° 70, p. 5.

Toutefois, la réticence des journalistes professionnels trouvera inévitablement un écho favorable auprès des parlementaires qui, déjà inquiets de donner une trop grande immunité aux premiers, refuseront d'envisager de l'entendre en faveur de «n'importe quel internaute», sous peine d'ouvrir la porte à tous les abus (49).

18. — La formule originellement reprise dans la proposition de loi Bourgeois pour déterminer le champ d'application *ratione personae* de celle-ci, était rédigée en terme tout à fait généraux (50) et donnait une juste définition du champ d'application de la loi, même si sa rédaction était perfectible (51).

Ainsi, l'article 2 de cette proposition précisait que «pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par 'journaliste' : quiconque collabore ou a collaboré à la préparation, à la rédaction ou à la création d'une forme de publication accessible au public».

L'auteur justifiait son choix comme suit : «En optant pour une *lex specialis*, nous écartons la suggestion du professeur Franchimont d'insérer cette législation dans le Code pénal, parmi les dispositions relatives au secret professionnel, ou dans la loi organique du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste. [...] Nous estimons que cette réglementation ne peut pas non plus être insérée dans la loi organique du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel. Ainsi que l'a fait observer à juste titre le Conseil d'Etat, l'article 25 de la Constitution s'oppose à ce que le secret des sources soit réservé au seul journaliste professionnel. Celui qui écrit occasionnellement dans un journal

(49) Sur la nature exacte de ces abus, dont je m'interroge, voir *infra*, n^{os} 60 et s.

(50) J'ai qualifié («Protection des sources des journalistes», *Journal du Juriste*, n^o 39, p. 6), avec d'autres (not. B. MOUFFE, «Observations relatives au texte de la loi sur la protection des sources journalistiques», *A&M*, 2007, pp. 20 et s., ici p. 23, n^o 5), ce texte de «généreux». L'expression, en ce qu'elle pourrait laisser entendre que le législateur aurait ainsi donné plus qu'il n'en fallait, est inappropriée. Le texte est juste et conforme aux exigences d'une expression libre telle que définie par la Cour européenne des droits de l'homme.

(51) La proposition Maingain-Payfa ne donnait aucune précision quant au champ d'application *ratione personae* de leur texte, se contentant de préciser que «chaque journaliste» avait droit au respect de la confidentialité de ses sources, sans autres précisions.

doit être protégé aussi bien que le journaliste professionnel» (52).

Le député précise encore que «la loi s'appliquera *ratione materiae* à un éventail de support d'information : aux imprimés, aux émissions de radio et de télévision (donc tant aux prises de vue qu'aux prises de sons) à contenu normatif, aux échanges électroniques à valeur informative, aux photos, etc.» (53) (54).

Le débat était donc relativement bien posé, si ce n'est que tant G. Bourgeois que O. Maingain et M. Payfa restaient totalement en défaut de définir ce qu'ils entendaient par journaliste *non professionnel*, sauf à considérer qu'il s'agissait d'une

(52) On relèvera que dans leur proposition de loi visant à accorder aux journalistes le droit au secret de leur source d'information (*Chambre*, 2003, doc 51 0111/001), O. Maingain et M. Payfa précisaient également que «concernant la question d'une limitation du champ d'application *ratione personae* de cette loi au seul journaliste professionnel, celle-ci nous a paru aller à l'encontre de la Constitution en ce qu'elle consacre, en son article 25, la liberté de la presse. En effet, la Cour d'arbitrage pourrait en combinant la disposition précitée aux articles 10 et 11 de la Constitution instaurant le principe d'égalité des belges devant la loi et de non discrimination, être amenée à considérer qu'une disposition accordant la protection des sources journalistiques aux seuls 'journalistes professionnels' crée une discrimination prohibée entre ceux-ci et les journalistes non munis de ce titre».

(53) *Chambre*, 2003, doc. 51 0024/001, p. 11. Par contre, devaient être, selon l'auteur de la proposition de loi, écartées de la protection les personnes qui ne font que collaborer à la diffusion des informations. Cette catégorie d'intervenants dans la production de l'information fera également l'objet de discussions nourries, tant à la Chambre qu'au Sénat et aboutira à un ajout dans la loi par le Sénat (article 2, al. 2). Cet ajout est totalement justifié. Dans le cadre limité du présent article je ne m'y attarderai pas. Notons néanmoins que la position de G. Bourgeois, par rapport à ces *collaborateurs* peut peut-être s'expliquer par cette précision qu'il donne : «ces personnes ne connaîtront d'ailleurs généralement pas les sources d'information du journaliste».

(54) Pour leur part, O. Maingain et M. Payfa rappellent qu'«il faut savoir que le titre de 'journaliste professionnel' résulte d'une loi du 13 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel et fixant les conditions permettant l'obtention d'un tel titre. Or, l'avis du Conseil d'Etat relatif à cette loi affirme clairement que '[...] le titre ne confère aucun monopole ni aucun privilège'. Le Conseil d'Etat précise que c'est seulement à ces conditions que la loi précitée 'ne suscite aucune objection d'ordre constitutionnel et ne porte pas atteinte à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales'. Il ajoute également que 'la création du titre est sans influence sur le droit de chacun d'écrire dans un journal. Ce droit existe indépendamment de l'octroi du titre'. Ils soulignent par ailleurs que «la recommandation numéro R (2000) 7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leur source d'information [...], confirme cette option en ce qu'elle souligne qu'il 'est généralement admis que le droit à la liberté d'expression suppose le libre accès à la profession de journaliste, c'est-à-dire l'absence d'une obligation d'agrément officiel par des administrations ou organes de l'Etat'. Il semble donc préférable, afin d'éviter que la présente proposition de loi puisse être considérée comme engendrant une discrimination arbitraire, d'accorder la protection des sources journalistiques à tout journaliste, sans établir de distinction selon que ceux-ci répondent ou non aux conditions fixées à l'article 1^{er} de la loi du 13 décembre 1963» (*Chambre*, 2003, doc. 51 0111/001).

personne qui *écrit dans un journal*, puisque tous se réfèrent à l'avis du Conseil d'Etat qui précisait que la création du titre de journaliste professionnel est sans influence «sur le droit de chacun d'écrire dans un journal».

Il est toutefois acquis que les propositions de loi ne limitaient pas aux seuls journalistes de la presse écrite le bénéfice de la protection des sources mais que cette protection était accordée également aux journalistes de la presse audiovisuelle et même, pour G. Bourgeois, «aux échanges électroniques à valeur informative».

A n'en pas douter, le journalisme citoyen, et plus particulièrement le *blogging*, entraînent bien de le champ d'application de ces propositions. Dès lors que chacun a le droit d'écrire dans un journal, chacun a également le droit d'écrire ou de parler, en un mot de *s'exprimer dans d'autres médias* et tout particulièrement sur Internet.

2. La difficile définition du journaliste

19. — Au cours de la discussion générale en commission de la Justice à la Chambre, M. Wathelet s'est demandé «ce qu'il faut précisément entendre par 'journaliste'. Ne gagnerait-on pas en clarté en disposant que la loi s'applique à toute personne posant des actes journalistiques» (55) ?

G. Bourgeois confirme immédiatement la portée générale de son texte (56).

A partir de là, une discussion va imperceptiblement se développer sur le champ d'application exacte de la loi et faire apparaître les premières craintes. A la Chambre, les députés resteront toutefois fidèles au principe de base. Au Sénat, par contre, après une attaque en règle contre l'immunité dont bénéficient déjà les journalistes et les risques d'abus auxquels conduirait une définition trop large du champ d'application de

(55) *Rapport Wathelet*, p. 10.

(56) «Le droit à la protection doit pouvoir être invoqué non seulement par les journalistes professionnels, mais également par quiconque fait du journalisme, même occasionnellement. [...] Cette interprétation est conforme au point de vue du Conseil d'Etat qui considère qu'une limitation du droit au secret des sources aux seuls journalistes professionnels est contraire à l'article 25 de la Constitution», *Rapport Wathelet*, p. 6.

la loi, la discussion va prendre une tournure regrettable et conduire à une sérieuse restriction de la portée de la loi.

a. *Les discussions à la Chambre*

20. — Pour O. Maingain, «il sera difficile de définir précisément la notion de ‘journaliste’. Il est cependant clair que le champ d’application de la réglementation relative à la protection du secret des sources ne peut se limiter aux seuls journalistes professionnels» (57).

Répondant à l’avis du Conseil d’Etat qui avait attiré indirectement l’attention sur les risques que représentent les termes *journalistes occasionnels*, G. Bourgeois confirme que la proposition de loi ne vise pas à protéger les *journalistes occasionnels*, en précisant, étrangement, que «les indicateurs, les cafetiers, etc., ne peuvent être considérés comme des ‘journalistes’ parce qu’il leur arrive de ‘collaborer’ à une publication». En réalité, une confusion est commise entre le *journaliste* qui récolte l’information auprès d’un indicateur ou d’un cafetier, par exemple, et l’*informateur* (qui est précisément ledit indicateur ou ledit cafetier), qui constituent la source du journaliste et qui, s’ils le souhaitent, pourront conserver l’anonymat. Ces *indicateurs* ne sont évidemment pas des journalistes *occasionnels* au seul motif qu’ils fournissent une information à un journaliste. Ils le deviendraient si, plutôt que de confier leurs informations à un journaliste pour qu’elle soit diffusée par les soins de ce dernier, ils décidaient de la diffuser eux-mêmes, par exemple, via Internet. Mais dans ce cas, ils perdraient *de facto* leur anonymat (58).

G. Bourgeois «préconise une définition vaste de la notion de ‘journaliste’ et le maintient de la définition utilisée par la proposition de loi» en ajoutant qu’«il peut être inféré des travaux parlementaires quelles personnes sont visées par cette définition». Il ajoute encore une précision qui surprend : «Il

(57) *Rapport Wathelet*, p. 11.

(58) En effet, contrairement à une croyance, heureusement de moins en moins répandue, Internet n’est pas un média anonyme. Si dans un premier temps, l’internaute peut surfer sans publiquement révéler son identité, il existe divers moyens techniques, dont la mise en œuvre est relativement aisée, en tous cas pour les autorités judiciaires, permettant d’identifier un internaute, ce qui pourra être le cas lorsqu’il aura commis une infraction via le Web.

doit s'agir d'une activité journalistique 'sérieuse'» (59). O. Maingain précise que selon lui «seules les personnes qui traitent l'information en vue de la diffuser au public peuvent se prévaloir du droit à la confidentialité de leur source d'information» (60). O. Maingain donne les exemples suivants : «le journaliste d'investigation qui met un an pour finalement publier dans un journal ou une revue ou pour rendre des choses publiques par le biais d'autres moyens audiovisuels, est également protégé. Le média, la forme de communication, paraît en effet régulièrement et fait preuve d'un certain professionnalisme. La personne qui publie un seul article dans un média qui paraît régulièrement, bénéficie de la protection» (61).

Ainsi, pour G. Bourgeois seule l'activité journalistique *sérieuse* peut bénéficier du secret des sources et pour O. Maingain, il faut qu'il y ait un véritable travail de l'information et une diffusion par le biais d'un média «régulier» et qui «fait preuve d'un certain professionnalisme». On voit ainsi apparaître l'idée que celui qui se contente de propager une information *brute*, sans traitement journalistique au sens strict, ne pourrait pas entrer dans le champ d'application de la loi.

21. — M. Wathelet se demande si «des personnes qui expriment régulièrement une opinion dans une chronique ou dans une 'rubrique d'opinion' tombe sous la notion de journaliste». Pour G. Bourgeois «celui qui publie une opinion, un billet ou une tribune ne peut être considéré comme étant un journaliste» (62) tout en reconnaissant que «dans certains cas

(59) *Rapport Wathelet*, p. 28.

(60) *Rapport Wathelet*, p. 28.

(61) *Rapport Wathelet*, p. 28.

(62) Le propos est douteux. Il est par ailleurs assez décalé, dès lors que ce sera très rarement à l'occasion des chroniques d'opinion que la question du secret des sources se posera. C'est ce que précise O. Maingain : «des personnes qui expriment leur opinion dans les tribunes ou les courriers des lecteurs, n'entrent pas dans le champ d'application de la proposition de loi à l'examen. Ces personnes expriment tout simplement leur opinion» (*Rapport Wathelet*, p. 30). On voit mal en effet comment une personne qui se limite à exprimer son opinion pourrait revendiquer le bénéfice du secret des sources dès lors que, se contentant d'exprimer son opinion, elle ne peut par la force même des choses citer une quelconque source. Par contre, on ne voit pas pourquoi ces personnes ne pourraient jamais, en plus d'exprimer leur propre opinion, évoquer à cette occasion l'avis de tiers ou des documents ou des informations reçues par des tiers, dont elles souhaiteraient conserver l'anonymat.

marginiaux, il appartiendra au juge de statuer dans les limites définies par le législateur» (63). G. Bourgeois précise toutefois que «le 'journaliste' n'est pas seulement l'auteur d'un article. Un correspondant, un journaliste occasionnel, un photographe et les collaborateurs qui participent à l'élaboration d'une photo ou d'un reportage doivent, eux aussi bénéficier du droit au secret de leur source. *En revanche, cette exception ne s'applique pas à l'une ou l'autre publication obscure publiée sur l'Internet*» (64). Tout en ajoutant immédiatement que «toute personne qui fait du journalisme au sens large du terme et qui divulgue des informations au public a droit à la protection de ses sources» (65).

Outre l'apparente contradiction du propos, il est intéressant de constater que la première allusion faite à Internet révèle l'opinion négative qu'a le législateur de ce média puisqu'il est cité uniquement au moment de l'évocation de *l'une ou l'autre publication obscure*. Comme si Internet ne pouvait pas véhiculer un travail journalistique «sérieux» ni faire preuve «d'un certain professionnalisme».

22. — Une seconde confusion va envahir l'esprit du législateur autour de la notion de régularité de l'information.

Ainsi, O. Maingain précise «qu'un journaliste qui rédige un ouvrage ne peut quant à lui faire valoir cette protection» (66). On peut s'interroger sur les raisons de cette exclusion. Elle est en réalité la conséquence d'une exigence de *régularité* qui est apparue en cours de discussions. En effet, selon A. Borginon la définition du *journaliste* «doit comprendre les éléments suivants :

- quiconque traite l'information (l'interprétation d'une simple expression d'opinion n'est pas prise en considération) ainsi que les personnes qui collaborent à ce processus;
- avec un apport intellectuel propre;
- destiné au grand public;

(63) *Rapport Wathelet*, p. 29.

(64) *Rapport Wathelet*, p. 29. C'est moi qui souligne.

(65) *Rapport Wathelet*, p. 30.

(66) *Rapport Wathelet*, p. 30.

- *sous forme de communications régulières* (67);
 — et ce, quelque soit son statut professionnel et le type de média employé» (68).

Cette exigence d'une régularité dans le traitement de l'information n'est pas sans susciter diverses interrogations. M. Nagui ce demande ce qu'il en est «si une enquête donne lieu à la publication d'un livre? La source de cet auteur ne doit-elle pas être traitée de la même manière? Que se passe-t-il si cette personne écrit un livre chaque année» (69)? Ce à quoi O. Maingain lui répond : «l'auteur d'un livre n'exerce pas une activité visée dans la proposition de loi à l'examen» (70).

La condition de *régularité* apparaît également dans l'*amendement* n° 9 de G. Bourgeois, visant à modifier l'article 2 de sa proposition, et faisant dorénavant référence au *traitement* de l'information (71). G. Bourgeois précise «qu'il doit être question de publications régulières. *Les diffusions pirates sur internet ne bénéficient donc pas de la protection prévue par la loi.* Cet aspect n'a pas encore été intégré dans la définition. La difficulté est qu'il ne faut pas viser uniquement les journalistes professionnels, mais *qu'il ne faut pas non plus étendre la protection de la loi à qui que ce soit*» (72).

La seconde allusion à Internet est à nouveau péjorative puisque ce média n'est cité que pour évoquer les *diffusions pirates* sans que cette notion ne soit d'ailleurs autrement définie.

Le *la* est donné. Répondant à la proposition faite par O. Maingain de définir le journaliste comme étant «quiconque collecte et traite de l'information en vue d'une forme de communication régulière accessible au public», A. Perpète fait remarquer que «cette notion implique que les auteurs de livres entrent également dans le champ d'application de la loi, ce qui

(67) C'est moi qui souligne.

(68) *Rapport Wathelet*, p. 30.

(69) *Rapport Wathelet*, p. 30.

(70) *Rapport Wathelet*, p. 30.

(71) Cette notion englobe conformément à la définition donnée par AGJPB les fonctions de *recueillir, vérifier, compléter et analyser*, qui constitueraient le véritable travail du journaliste et qui justifieraient que celui-ci, réalisant ce travail, bénéficie du secret de ses sources.

(72) *Rapport Wathelet*, p. 38. C'est moi qui souligne.

peut être dangereux» (73). Pour M. Wathelet, la protection des sources doit pouvoir jouer «en faveur d'un livre qui reprend des informations qui ont déjà été diffusées ailleurs» et qu'il convient par contre «d'écartier du champ d'application de la loi les autres livres» (74). Revenant à Internet, E. Massin «fait remarquer qu'à partir du moment où on ne définit pas la source visée, toutes les informations sont concernées, y compris celles diffusées sur Internet» (75). La réaction de V. Deom est éclairante: «il convient d'introduire la notion de 'régularité', car on ne pourrait «permettre à n'importe qui, qui ouvre un site ou écrit un livre sur une affaire, de bénéficier de la protection de la loi». Tout en précisant qu'il n'y a «toutefois pas lieu de discriminer certains supports et ainsi exclure, par exemple, un journaliste qui n'écrirait que sur Internet» (76).

On en revient ainsi à la case départ. Les écrits diffusés sur Internet bénéficient de la protection du secret des sources à condition qu'ils soient l'œuvre d'un *journaliste* par contre l'information diffusée par *n'importe qui* ne pourrait pas prétendre à la protection (77). Et le législateur croit avoir trouvé dans la condition de *régularité* le critère adéquat pour faire le tri.

23. — A. Borginon tente une synthèse de ce que la loi doit viser: «Ce que l'on peut acheter dans un kiosque à journaux, les médias spécialisés que l'on ne trouve pas dans de tels kiosque mais qui sont considérés comme des références de base pour les personnes de ce milieu (78), les sites Internet dont la fiabilité est éprouvée et qui appartiennent aux médias actuellement utilisés [sic] et finalement les canaux radios et

(73) *Rapport Wathelet*, p. 38. Ce député se demande si «trop de gens ne sont-ils dès lors pas concernés?» tout en ajoutant qu'il «faut faire attention car ce sont des cas qui doivent être envisagés. Ainsi par exemple un livre assez polémique sur la SNCB est paru il y a quelques jours. Certes, ce n'est pas un cas qui mène au levé du secret des sources, mais cela illustre bien que ce sont des cas que l'on vit régulièrement». Il faut avouer qu'il est parfois difficile de suivre la logique du raisonnement de certains représentants de la Nation.

(74) *Rapport Wathelet*, p. 39. J'avoue qu'il m'est difficile de comprendre les raisons de ces exclusions.

(75) *Rapport Wathelet*, p. 39.

(76) *Rapport Wathelet*, p. 39.

(77) *Rapport Wathelet*, p. 39.

(78) Le parlementaire cite comme exemple le *Juristenkrant*.

télévisés». Par contre, «les sites Internet obscurs qui se limitent à rassembler des documents ne sont [...] pas visés» (79).

Mais revenant sur la condition de *régularité*, E. Massin «se demande si les SMS ou l'Internet sont des modes de communication réguliers» (80). En réponse, G. Bourgeois propose encore une nouvelle définition du journaliste : «quiconque collecte et traite de l'information de manière régulière, en vue d'une forme de publication courante accessible au public» (81). Il ressort manifestement de cette définition qu'en 2003, Internet et le SMS ne sont pas encore, pour certains parlementaires, des formes de *publications courantes*.

Dans l'espoir d'être rassuré sur les limites de la loi, M. Wathelet demande expressément si «par l'introduction de ces deux critères proposés par G. Bourgeois, la personne qui fait son propre site Internet et qui collecte des informations est exclu du champ d'application de la loi» (82). Mais la frontière est évidemment difficile à trouver. En réponse, O. Maingain estime qu'«il faut certes éviter de protéger les travaux isolés ou fantaisistes, mais il ne faut pas que le fait de traiter habituellement ou non de l'information devienne systématiquement le centre des débats», tout en rappelant qu'«il existe des personnes qui ne sont pas des journalistes professionnels et qui effectuent un travail d'information, ce qui est notamment le cas dans le secteur associatif ou professionnel» (83).

24. — A l'issue des discussions, il est admis que ce n'est pas le média qui doit connaître une diffusion régulière, mais c'est le travail de traitement de l'information qui doit être accompli de façon régulière par le *journaliste*. La Commission, sans autre explication, se ralliera à l'*amendement* collectif n° 16 (84) qui propose la définition suivante du *journaliste* bénéficiant du secret de ses sources : «Quiconque traite l'information sous forme de communication régulière au public» (85).

(79) *Rapport Wathelet*, p. 39.

(80) *Rapport Wathelet*, p. 40.

(81) *Rapport Wathelet*, p. 40.

(82) *Rapport Wathelet*, p. 40.

(83) *Rapport Wathelet*, p. 40.

(84) Qui reprend les mêmes termes que l'*amendement* n° 2 d'O. MAINGAIN.

(85) La justification que donne O. MAINGAIN de son *amendement* n° 2 est tout à fait éclairante de ce qu'ont voulu, en définitive, viser les députés : «La loi proposée vise tous les journalistes, qu'ils soient professionnels ou non professionnels. Cependant, il est

Ce résultat est, au vu des discussions, assez surprenant, puisqu'en définitive, c'est une définition relativement large qui est retenue. A n'en pas douter, le *blogger*, pour autant qu'il traite l'information qu'il diffuse (86) et qu'il mette *régulièrement* à jour son *blog*, est bien visé par le texte voté.

Il apparaît ainsi que le critère qui devait permettre de distinguer celui qui peut bénéficier du secret des sources dépendait essentiellement du travail que la personne qui diffuse l'information a réalisé sur celle-ci avant sa diffusion.

Si effectivement on peut s'attendre d'un *journaliste* qu'il traite l'information en plus qu'il ne l'a diffusée, apportant ainsi une plus-value à celle-ci, rien ne justifie toutefois que celui qui se contente de transmettre l'information brute qui, en tant que telle, peut être cruciale dans une société démocratique, ne puisse pas lui aussi bénéficier du secret de ses sources et donc ne puisse pas garder confidentielle l'identité de la personne qui lui a transmis l'information ou le document qui, par nature, n'était jusqu'alors pas encore diffusée et dont la divulgation était susceptible d'intéresser tout ou partie de l'opinion publique.

b. *Les discussions au Sénat*

25. — Si on percevait déjà à la Chambre que les journalistes eux-mêmes n'étaient pas follement enthousiastes à l'idée d'une extension trop large du champ d'application *ratione personae* de la loi (87), les masques vont définitivement tomber au Sénat.

Ainsi, P. Deltour, précise que «selon l'association professionnelle, la solution la plus simple serait de limiter le champ

important de préciser le contenu du terme 'journaliste'. Seules les personnes qui traitent l'information en vue de la diffuser au public peuvent se prévaloir du droit à la confidentialité de leur source d'information. Comme le dit l'association générale des journalistes professionnels de Belgique, le journaliste 'recueille, vérifie, complète et analyse ce qu'il estime devoir porter à la connaissance du public'. Il y a donc un véritable travail qui est effectué sur l'information» (*Chambre*, 2003-2004, doc. 51 0111/004, p. 2).

(86) Au sens, rappelé ci-dessus, donné par l'AGJPP.

(87) Voir not. le communiqué du *groupe Bruschetta*, repris en annexe au *Rapport Wathelet*, qui tout en se félicitant des définitions larges du champ d'application des propositions de lois, insiste sur le fait «que dans la mesure où l'outil de communication de masse devient accessible à tous, il l'est aussi à n'importe qui. La protection des sources sera donc étendue à un large panel d'auteurs qui n'utilisent pas la méthode propre au journalisme et ne se sentent pas liés par sa déontologie».

d'application de la loi au seul journaliste professionnel. Mais elle serait prête à accepter une définition plus large du mot 'journaliste', à savoir toute personne qui collabore au processus de traitement de l'information. L'association professionnelle regroupe 4.500 journalistes professionnels belges (personne exerçant une profession à titre principal dans la presse d'information générale). A cela s'ajoute quelques 500 journalistes de profession (personne exerçant une profession dans la diffusion d'information, dans le domaine spécialisé [...]). Le champ d'application de la loi devrait englober clairement ces deux catégories» (88). M. Simonis, également secrétaire nationale de l'AGJBB devra toutefois bien rappeler l'avis du Conseil d'Etat «selon lequel on ne peut pas réserver le bénéfice du secret des sources aux journalistes professionnels» tout en ajoutant que «peut-être faut-il trouver une définition intermédiaire entre celle du journaliste professionnel et celle qui figure actuellement dans le texte» (89).

La position soutenue en commission de la justice du Sénat par l'AGJPB dénote un protectionnisme regrettable (90) et à mon sens déplacé dans un débat aussi fondamental que celui qui touche au secret des sources d'information et, en conséquence, à l'étendue effective de la liberté d'expression (91).

Egalement auditionné par la Commission de la justice du Sénat, J.-C. Vantroyen, chef de l'information au Soir, considère lui aussi «que la définition du journalisme proposé à l'article 2 du projet de loi est très large. Quiconque écrit quelque part, dans n'importe quelle feuille, ou parle quelque part, sur n'importe quelle radio, peut bénéficier de la protection des sources prévues dans le projet» (92).

M. De Haan, rédacteur en chef de Télé-Bruxelles et porte parole du groupe *Bruschetta*, confirme cette tendance

(88) *Rapport Mahoux*, pp. 13 et 14.

(89) *Rapport Mahoux*, p. 14.

(90) Mme N. Boribon, secrétaire général des *Journaux francophones belges* admettra, au cours des discussions, que «la position de l'AGJPB semble quelque peu corporatiste» (*Rapport Mahoux*, p. 39).

(91) Voyez encore l'article de M. SIMONIS, «Secret des sources — La protection est étendue», *Journalisme*, n° 72, pp. 1 et 2 (www.agjpb.be/ajp/telechargements/journalistes72secretsources.pdf), qui analyse sans grand enthousiasme l'annulation partielle de l'article 2 de la loi par la Cour constitutionnelle.

(92) *Rapport Mahoux*, p. 47.

protectionniste : «il faut s'interroger sur les conditions de production de l'information. Dans quelle mesure peut-on la soustraire à certaines perversions liées à la logique de marché qui prime sur l'éthique de l'information? Le groupe 'Bruschetta' estime que la notion de journaliste prévue par le projet de loi est très large. Elle garantit le secret des sources au journaliste professionnel de même qu'au journaliste de profession ainsi qu'à toute personne qui publie régulièrement, que ce soit dans une revue commerciale, des publications de partis politiques, etc. De cette manière on risque de fragiliser la profession de journaliste. Cela risque d'entrer en contradiction avec le sens même du secret des sources. Ce dernier sert à permettre le surgissement de la vérité. [...]. Le journalisme est une méthode critique d'enquête à charge et à décharge et constitue donc une démarche objectivable. Cette définition ne répond pas à celle de la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, mais est utilisée dans toutes les chartes déontologiques en vigueur. Si on garantit le secret des sources de manière plus large qu'à ceux qui travaillent de cette façon là, le secret des sources peut couvrir des productions d'information qui ont des objectifs particuliers, et pas uniquement l'intérêt général servi par le journaliste» (93).

26. — Le Sénat sera manifestement sensible à ces prises de position des professionnels de l'information.

D'abord, un lien est immédiatement fait entre la délimitation des restrictions au secret des sources (article 4 du projet), qui pourraient être revue à la hausse, et la définition du champ d'application *ratione personae* de la loi, avec le journalisme *citoyen* en point de mire. Ainsi, selon M. Willems, «le champ d'application personnel tel qu'il est formulé à l'article 2 est particulièrement large. La notion de journaliste y est prise dans un sens très large et va bien au-delà des membres représentés par l'AGJPB. L'article 2 prévoit en effet qu'est journaliste quiconque traite l'information sous forme de communication régulière au public. Etant donné l'essor de l'Internet, le nombre de personnes qui font des communications au public

(93) *Rapport Mahoux*, p. 43.

est énorme». Or, M. Willems «estime qu'il faudrait établir un lien avec la déontologie. Protection et immunité se défendent si elles vont de pair avec des obligations déontologiques» (94). N. de T'Serclaes «partage le point de vue selon lequel la manière — restrictive ou non — dont on définit la notion de 'journaliste' a une incidence sur les infractions que l'on vise» (95). L'intervention de M. Nimmegeers va encore dans le même sens : «si l'on tient à élargir le champ d'application, on doit aussi délimiter exactement jusqu'où on souhaite aller et à qui on veut offrir la protection». Et M. Nimmegeers «se demande également si l'on tient suffisamment compte de la formation déontologique du journaliste» (96). Enfin, le *Rapport Mahoux* précise que «d'autres orateurs ont déjà indiqué que, conformément au champ d'application de la loi en projet, quiconque exerce la liberté d'expression par voie de publication est considéré comme un journaliste, *ce qui est une dérive impensable*. Si l'on étend trop le champ d'application de la protection du secret des sources, la loi ne sera pas respectée. Si tout le monde peut invoquer le secret professionnel (97), ce dernier n'existera plus. Ce genre de protection doit donc être appliqué d'une manière sélective» (98).

Au lieu de se demander pourquoi il convient de protéger la source d'une information, peu importe celui qui la diffuse, les sénateurs continuent à se demander à quel diffuseur ils vont *offrir* cette protection.

(94) *Rapport Mahoux*, p. 11.

(95) *Rapport Mahoux*, pp. 11 et 12. Plus loin dans les discussions, N. de T'Serclaes ajoutera : «La commission doit [...] se pencher sur la question suivante : dès que l'on élargit la protection des détenteurs de sources à un nombre important d'acteurs en donnant une définition très large du journaliste à l'article 2, il faudra trouver un nouvel équilibre en augmentant à l'article 4 le nombre d'exceptions au secret des sources. Pour éviter cet écueil, l'oratrice préfère s'en tenir à la catégorie des journalistes professionnels [...]» (*Rapport Mahoux*, p. 38).

(96) *Rapport Mahoux*, p. 12.

(97) Comme on le voit, la confusion entre *secret des sources* et *secret professionnel* persiste.

(98) *Rapport Mahoux*, p. 12. C'est moi qui souligne. La définition de la notion de journaliste pose encore problème à M. Chevalier : «on affirme que l'association professionnelle des journalistes a en quelque sorte un rôle déontologique à jouer, mais, dans le champ d'application du projet tombent de très nombreuses personnes qui ne peuvent devenir membres de celle-ci, parce que pour pouvoir en devenir membre, il faut satisfaire à une série de conditions professionnelles que les journalistes occasionnels ne remplissent pas» (*Rapport Mahoux*, p. 28).

27. — Le ton est à nouveau clairement donné. Accorder *protection et immunité aux journalistes citoyens* qui ne seraient soumis à aucune déontologie, serait pour nos sénateurs, une dérive impensable.

Ensuite, P. Mahoux souligne «le cadre dans lequel il faut situer le projet de loi à l'examen. L'objectif en est la protection des sources des journalistes au motif que l'on ne peut pas mettre en péril la liberté d'expression liée au travail spécifique du journaliste» (99), oubliant ainsi que la liberté d'expression — en ce compris celle d'informer — n'est précisément pas nécessairement liée au *travail spécifique du journaliste*.

Pour M. Mahoux «une réflexion sur le périmètre de la définition du journaliste est très importante. Il y a d'une part l'AGJPB qui tend à considérer qu'est journaliste celui qui est considéré comme tel par elle, et de l'autre ceux qui considèrent qu'en fonction de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme, une définition restrictive du journaliste n'est pas acceptable. [...]. Enfin, il faut déterminer si l'on protège les journalistes en fonction du média utilisé. Faut-il tenir compte de la nature du support utilisé et, par exemple, exclure l'Internet? À défaut de restriction, n'importe quel type de communication est protégé» (100).

De son côté, H. Vandenberghe «se demande si on peut considérer qu'une personne qui met régulièrement des informations à disposition sur l'internet est journaliste» (101).

28. — Pourtant, plusieurs experts appelés à exposer leurs points de vue au Sénat ont attiré l'attention de la commission sur la nécessité d'une définition large de son champ d'application. Ainsi, après D. Voorhoof, déjà cité, K. Lemmens a rappelé que la définition de la notion de journaliste ne devait pas être rédigée de façon trop restrictive : «Comme la protection du secret professionnel est basée sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit en question appartient à quiconque publie des articles ou fait des commu-

(99) *Rapport Mahoux*, p. 48.

(100) *Rapport Mahoux*, p. 39.

(101) *Rapport Mahoux*, p. 42.

nications dans les médias. Définir la notion de journaliste en se limitant au journaliste professionnel, par exemple, serait contraire et à cet article 10 et à la jurisprudence de la Cour européenne» (102).

Il faut toutefois reconnaître que les experts ne sont pas unanimes sur ce point. A. Strowel considère en effet que la définition du journaliste proposée par le texte voté à la Chambre est à la fois trop large et trop étroite. Trop étroite parce que, à juste titre, le terme «régulier» lui paraît trop restrictif : «Quid, en effet, d'un journaliste qui publie un livre dénonçant un problème de société? Selon la définition en projet, il ne pourra pas, semble-t-il, invoquer son droit au respect des sources» (103).

Mais par ailleurs A. Strowel «s'interroge en particulier sur le sort des nouveaux médias, et singulièrement de l'internet» et trouve à cet égard la définition trop large (104). Pour justifier sa position, A. Strowel précise que «pour les autres médias, qu'il s'agisse des médias audiovisuels ou de la presse écrite, on dispose de suffisamment de garantie pour éviter les dérives. Par contre, sur l'Internet, tout un chacun se mue, en quelque sorte, en professionnel de la fourniture de l'information, avec des risques de dérives beaucoup plus important» (105). Et d'ajouter que «la définition en projet pourrait s'appliquer à toute personne mettant sur l'Internet des informations susceptibles de mettre en cause des tiers. Ne faudrait-il pas, dès lors, exclure de la définition tout ce qui concerne les publications sur l'Internet [...] sauf dans l'hypothèse où la publication en ligne est un accessoire ou accompagne une publication sur un autre support» (106). Pour conforter son point de vue, A. Strowel rappelle «à propos du caractère potentiellement discriminatoire d'un régime particulier applicable à l'internet, qu'il existe des instruments, en matière de droit de la presse, applicable seulement à certains médias. Il en va ainsi du droit

(102) *Rapport Mahoux*, p. 25.

(103) *Rapport Mahoux*, p. 27.

(104) *Rapport Mahoux*, p. 27.

(105) *Rapport Mahoux*, p. 27. C'est moi qui souligne. On peut toutefois s'interroger sur la réalité de ces dérives, systématiquement dénoncées mais jamais explicitées (voir *infra*, n^{os} 60 et s.).

(106) *Rapport Mahoux*, p. 27.

de réponse, applicable à la presse écrite et audiovisuelle, et dont l'application à l'Internet n'est pas certaine. De même, la Cour de cassation a limité l'application de certaines dispositions constitutionnelles à la presse écrite» (107).

Cette dernière remarque ne manque pas d'intérêt pour mon propos puisque précisément le présent article a pour dessin de souligner que la restriction du secret des sources (par l'exclusion d'Internet) et aussi peu justifiée, au regard de l'exercice de la liberté d'expression, que la limitation des articles 25 et 150 de la Constitution à la seule presse écrite (108).

De même, C. Doutrelepon estime «que la commission doit, au cours de ses travaux, garder à l'esprit l'objectif de la loi en projet. Si l'on veut une information de qualité, ce qui est la noblesse du métier de journaliste, il faut assurer la protection des sources des journalistes. L'idée n'est cependant pas de protéger tout le monde, mais ceux qui contribuent à la liberté d'expression et qui font le métier de journaliste (109). [...]. Il faut cependant éviter une définition qui est tellement large qu'elle finit par dépasser le métier de journaliste, ce qui éloigne la commission de l'objet de ses travaux. Ainsi, tel qu'il est libellé, les porte-parole des partis politiques entrent dans le champ d'application de l'article 2» (110). Ainsi, C. Doutrelepon estime «qu'il est préférable de supprimer la définition du journaliste et de faire confiance au juge pour fixer les contours du texte. L'élaboration d'une définition est toujours un travail délicat. En voulant que le champ d'application de la loi soit très large, le législateur se laisse entraîner au-delà de l'objectif qu'il visait. Le but du projet, c'est de protéger le journaliste. [...]. L'idée n'est pas de protéger le porte-parole d'une organisation, l'attaché de presse d'un cabinet ministériel ou le membre d'une société commerciale qui publie... Or, la définition proposée par la Chambre est bien trop large pour rencontrer l'objectif» (111).

(107) *Rapport Mahoux*, p. 36.

(108) Voir *infra*, n° ...

(109) Oubliant que l'on peut évidemment contribuer à la liberté d'expression sans être un journaliste professionnel.

(110) La pertinence de l'exemple ne m'apparaît pas d'une grande évidence.

(111) *Rapport Mahoux*, pp. 48-49. Pour rappel, le but final de la protection des sources n'est pas de protéger le journaliste mais bien sa source.

29. — Il reste sans doute une intervention de H. Vandenberghe qui mérite spécialement notre attention parce qu'elle met précisément le doigt sur le véritable problème. En effet, H. Vandenberghe «fait remarquer que la Cour de Strasbourg mentionne 'les sources journalistiques'» et en vient donc à s'interroger : certes, «tout citoyen a droit à la liberté d'expression, mais a-t-il également droit au secret de ses sources ? Voilà la question» (112). Et à cette question fondamentale, D. Voorhoof «répond que non» mais tout en précisant immédiatement qu'«il n'y a pas que les journalistes qui doivent pouvoir bénéficier de cet aspect de l'article 10 de la CEDH» (113).

Quant à K. Lemmens, il estime à juste titre que, «dans le présent contexte, la notion de 'journaliste' ne se réfère pas tant à une profession qu'à une qualité», citant «l'exemple d'une secrétaire qui, durant ses temps libres, milite dans un mouvement de défense de l'environnement. Il apparaît que la commune dans laquelle elle réside est confrontée à un problème de décharge de déchets toxiques. Si la secrétaire a connaissance d'informations sur cette décharge et qu'elle publie un tract local, elle pourra elle aussi se prévaloir du secret des sources, [...]. Il est question ici d'un discours public, dans le cadre duquel la liberté d'expression est très large. Dans de tels cas, il faut pouvoir garantir la protection des citoyens, même s'ils n'éditent qu'occasionnellement un pamphlet local (114). L'on ne peut porter atteinte au droit au débat public, qui constitue l'essence même de la liberté d'expression au sein d'une société démocratique» (115).

Personnellement, à la question d'H. Vandenberghe, j'aurais répondu «oui» (116).

3. *Le résultat du vote au Parlement*

30. — Il semble que le rapporteur, M. Mahoux, prit en définitive les choses en main en vue d'aboutir à une définition assez proche des propositions de l'AGJPB.

(112) *Rapport Mahoux*, p. 32.

(113) *Rapport Mahoux*, p. 32.

(114) Et même s'ils ne sont nullement des professionnels de l'information.

(115) *Rapport Mahoux*, pp. 33 et 34.

(116) Voir *infra*, n^{os} 59 et s.

Il déposera successivement trois amendements en vue de modifier l'article 2 du projet.

Le premier date du 20 juillet 2004 (117) et n'a pour objet que d'étendre le bénéfice de la loi aux «collaborateurs de la rédaction». Mais sur la question qui nous occupe, la définition du journaliste reste celle de la Chambre : «les personnes traitant l'information sous forme de communication régulière au public». Par contre, le deuxième amendement, déposé le 16 novembre 2004 (118), modifie totalement la définition du journaliste sans qu'aucune explication ne soit donnée à cette modification dans la *justification* de l'amendement (119) : «Bénéficiaire de la protection des sources [...] : 1° les journalistes, soit toute personne, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, qui fournit régulièrement contre rétribution une contribution directe et nécessaire à la collecte, la rédaction, à la production ou à la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit de tiers». Il est juste précisé par l'auteur de l'amendement, lors des discussions de l'article en commission, que son texte «fait référence au statut social du journaliste» (120). Enfin, tout à la fin des travaux de la commission, un troisième amendement va peaufiner cette définition : «Bénéficiaire de la protection des sources [...] : 1° les journalistes, soit toute personne qui dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou à la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public» (121).

En précisant que le journaliste doit agir dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, le texte ne vise plus *de facto* que les seuls journalistes professionnels (122). Le but est atteint : exit le *journaliste citoyen* (123)!

(117) Amendement n° 2, *Sénat*, 2003-2004, 3-670/2, p. 2.

(118) Amendement n° 6, *Sénat*, 2004-2005, 3-670/3, p. 1.

(119) Qui ne porte que sur le point 2°, soit l'ajout des «collaborateurs». A quelques mots près, les trois amendements auront d'ailleurs exactement la même *justification*.

(120) *Rapport Mahoux*, p. 59.

(121) Amendement n° 23, *Sénat*, 2004-2005, 3-670/5, p. 3.

(122) Et on ajoute les personnes morales pour ne pas écarter les journalistes indépendants qui travaillent «en société».

(123) Pour un commentaire critique de cet aspect de la loi, avant le prononcé de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, voy. K. LEMMENS, «La protection des sources journalistiques — Un commentaire de la loi du 7 avril 2005», *J.T.*, 2005, pp. 669 et s., ici nos 17 à 24.

4. La sanction de la Cour constitutionnelle

31. — L'arrêt de la Cour constitutionnelle 91/2006, du 7 juin 2006, est remarquable et n'a pas été à mon sens, salué comme il le méritait.

Il balaye, d'un trait de plume, toutes les discussions précitées en élargissant très significativement le champ d'application de la loi. La Cour annule, à l'article 2, 1^o, les termes «les journalistes, soit» et «dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale» et «régulièrement et». Le texte se lit dorénavant comme suit :

«Bénéficient de la protection des sources [...] : 1^o toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public».

On peut d'abord se douter que ce n'était vraisemblablement pas le but recherché par les requérants, trois mandataires du *Vlaams Belang*, qui visaient à obtenir l'annulation pure et simple de la loi.

Il faut ensuite constater et se réjouir de la radicalité de la solution retenue par la Cour. Ainsi, outre la suppression de l'exigence de *régularité* et du caractère professionnel de l'activité, c'est la notion même de *journaliste* qui disparaît de la définition.

32. — S'emparant d'un des moyens soulevés par les requérants (124), la Cour constate qu'«il ressort des travaux préparatoires que le législateur, au moyen des termes 'dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié', a entendu faire référence au statut social de l'intéressé (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n^o 3-670/6, p. 59). Une personne physique ne peut donc bénéficier de la protection organisée par la loi que si elle exerce des activités journalistiques à titre professionnel, soit comme travailleur indépendant, soit comme salarié. La personne qui ne réunit pas ces conditions ne

(124) A juste titre, le recours soutenait, à propos de l'article 2 de la loi qu'«en accordant exclusivement le droit au secret des sources d'information aux journalistes qui travaillent en qualité d'indépendants ou de salariés et qui exercent des activités journalistiques de manière régulière, et non aux personnes qui exercent des activités journalistiques sans satisfaire à ces conditions, la loi attaquée restreindrait de façon discriminatoire la liberté d'expression et la liberté de la presse» (arrêt 91/2006, p. 14, www.cour-const.be).

peut se prévaloir du droit accordé par la loi de taire ses sources d'information. Il résulte du terme 'régulièrement' utilisé à l'article 2, 1°, qu'il en est de même pour les personnes qui n'exercent pas leurs activités journalistiques de façon régulière» (125).

La Cour constitutionnelle ne peut pas l'admettre :

«B.12. Le droit au secret des sources journalistiques doit donc être garanti, non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de 'chien de garde' et d'informer le public sur des questions d'intérêt général. Pour ces motifs, ce droit fait partie de la liberté d'expression et de la liberté de la presse garanties dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles reproduites en B.10.1 à B.10.3.

B.13. Il s'ensuit que toute personne qui exerce des activités journalistiques puise dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées un droit au secret de ses sources d'information.

B.14.1. En privant certaines personnes de ce droit, à savoir celles qui n'exercent pas leurs activités journalistiques comme travailleurs indépendants ou salariés ou celles qui n'exercent pas ces activités d'une façon régulière, l'article 2, 1°, de la loi attaquée viole les articles 19 et 25 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.14.2. En tant que le moyen est pris de la violation de la liberté d'expression et de la liberté de la presse, il est fondé» (126).

Il ne pouvait pas en aller autrement.

En choisissant de restreindre le champ d'application personnelle de la loi, les parlementaires avaient par contre choisi de restreindre au maximum les restrictions au principe du droit au secret. L'arrêt du 7 juin 2006 ne modifie que le champ d'application personnelle de la loi mais est sans la moindre conséquence sur l'étendue du droit au secret des sources. La conséquence ne peut que réjouir les défenseurs de la liberté d'expression. A présent tant la définition du bénéficiaire du droit au secret des sources que l'étendue de ce droit, sont fixées de façon très large.

33. — Par une frappante coïncidence, quelques semaines plus tôt, le 26 mai 2006, la Cour d'appel de l'Etat de Califor-

(125) Arrêt 91/2006, pp. 14-15.

(126) Arrêt 91/2006, p. 17.

nie, avait rendu un arrêt reconnaissant aux bloggeurs, en matière de secret des sources, les mêmes droits que ceux reconnus, dans l'Etat de Californie aux journalistes (127).

Deux *blogs* (128) spécialisés depuis plusieurs années dans les produits de la marque *Apple* avait publié, en novembre 2004, une série d'articles consacrés à un nouveau produit *Apple*, en cours de développements, connu sous les noms de code *Asteroid* et *Q97*, qui permettait d'utiliser le logiciel musical *GarageBand* à partir d'une interface *Firewire*. *Apple* intenta une action contre «X» pour violation de ses secrets d'affaires. Dans le cadre de cette procédure, *Apple* obtint, devant la *Superior Court* du comté de Santa Clara, une injonction *subpoena* à l'encontre du fournisseur de service de messagerie du site *PowerPage* (Nfox.com), lui ordonnant de produire tous documents susceptibles de révéler l'identité des personnes qui ont fourni des informations sur ce produit. *Apple* était persuadé qu'elle pourrait ainsi identifier le(s)quel(s) de ses employés avai(en)t eu l'indélicatesse de transmettre ces informations à ces *blogs*.

Les auteurs de ces *blogs* (Jason O'Grady, Monish Batia et Kasper Jane) ont alors introduit une action pour s'opposer à la poursuite de cette procédure *subpoena* au motif qu'elle était de nature à porter atteinte au secret de leur sources d'information. *Apple* s'opposa à cette action en contestant notamment aux demandeurs le droit de se prévaloir de la *California reporter's shield*. La *Superior Court* du comté de Santa Clara rejeta la demande au motif, notamment, que le contenu des informations diffusées n'entraînait pas dans la notion de «*protected speech*». Les trois bloggeurs introduisirent un recours

(127) Outre la protection reconnue au niveau fédéral par le *Premier amendement*, les journalistes de l'Etat de Californie bénéficient également du *California reporter's shield*, qui a été intégré par vote populaire dans la Constitution de Californie en 1980 (il constituait précédemment la section 1070 de l'*Evidence Code*). Ce «bouclier» légal est interprété comme accordant une protection absolue à un journaliste «*nonparty*» dans le cadre d'un contentieux civil, contre l'obligation de divulguer des informations non publiées (voy. not. <http://w2.eff.org/bloggers/>). Cette protection ne peut être restreinte que par un droit constitutionnel fédéral d'égale valeur («It may be overcome only by a countervailing federal constitutional right», http://w2.eff.org/Censorship/Apple_v_Does/faq.php#6).

(128) www.PowerPage.org (300.000 visites par mois) et www.AppelInsider.com (438.000 visites par mois).

contre cette décision devant la cour d'appel de l'Etat de Californie.

Par une décision particulièrement motivé, la cour d'appel réforma la première décision (129).

Après avoir relevé qu'*Apple* déniait aux demandeurs le droit de se prévaloir de la *California reporter's shield* «because (1) they were not engaged in legitimate journalistic activities when they acquired the offending information; and (2) they are not among the classes of persons protected by the statute» (130), la cour répond, sans la moindre ambiguïté : «We decline the implicit invitation to embroil ourselves in questions of what constitutes 'legitimate journalism'. The shield law is intended to protect the gathering and dissemination of news, and that is what petitioners did here».

La Cour va ensuite considérer qu'il convient de donner une interprétation non restrictive des termes «*newspaper, magazine, or other periodical publication*» visés par la *California reporter's shield*. Après avoir relevé que ces termes, insérés dans la loi en 1974, ne pouvaient évidemment pas expressément viser le Web qui n'existait pas à cette époque, la cour considère qu'il est raisonnable d'admettre qu'un *blog* tel que ceux édités par les demandeurs est l'équivalent d'un magazine ou d'une publication périodique (131).

Enfin, se référant expressément au Premier Amendement, le juge estime qu'il ne peut pas imaginer de test ou de principe applicables pour distinguer l'information *légitime* de l'information *illégitime*. Toute tentative d'établir une telle distinction mettrait en péril les règles de base du Premier Amendement (132).

34. — Si, dans ces deux affaires, les circonstances de la cause et les normes juridiques applicables sont évidemment différentes, les principes en jeu et les solutions retenues sont parfaitement similaires. Il n'y a pas un journalisme *légitime* (le

(129) Le texte intégral de la décision est disponible sur le Web à l'adresse suivante : http://w2.eff.org/Censorship/Apple_v_Does/H028579.pdf.

(130) P. 35.

(131) Pp. 40 et s.

(132) «We can think of no workable test or principle that would distinguish 'legitimate' from 'illegitimate' news. Any attempt by courts to draw such a distinction would imperil a fundamental purpose of the First Amendment [...], p. 36.

professionnel) et un qui ne le serait pas (le citoyen). Il n'y a qu'une information qui est diffusée et qui doit être protégée. Et le media en cause (presse écrite, audiovisuelle ou Internet) importe peu.

II. — AUCUN MEDIA NE PEUT ÊTRE
EXCLUT DU BÉNÉFICE DES ARTICLES 19 ET 25
DE LA CONSTITUTION

35. — La transition est ainsi toute trouvée avec le second aspect de ma réflexion : rien ne justifie que le droit de l'information ne soit pas le même au seul motif que le media utilisé diffère. Aucun média ne devrait, dès lors, être écarté du bénéfice des privilèges constitutionnels accordés à la *presse*.

A. — *La presse au sens
de l'article 25 de la Constitution*

36. — Dans son arrêt du 2 juin 2006, la Cour de cassation a estimé que l'article 25, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution, ne s'applique qu'en matière de *presse écrite* : « *Les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Le moyen qui, en cette branche, soutient que l'article 25 de la Constitution s'applique à de telles émissions manque en droit* ».

C'est dans un arrêt du 9 décembre 1981 (133), que la Cour de cassation avait énoncé, pour la première fois, que « *les émissions de télévision ou de télédistribution ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés; que l'article 18 [l'actuel article 25] de la Constitution leur est donc étranger* ».

Depuis 1981, la Cour de cassation n'avait plus jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

37. — La Cour de cassation n'a jamais motivé son interprétation restrictive du mot *presse*, se contentent d'affirmer que par ce terme, l'article 25 de la Constitution ne viserait que les *écrits imprimés*.

(133) *Pas.*, 1982, I, 482.

L'analyse de la jurisprudence des juridictions inférieures ainsi que d'une partie de la doctrine permet toutefois de déduire que la Cour de cassation considère que lorsque l'article 25 de la Constitution énonce que «la presse est libre» et que la censure ne pourra jamais être établie, le Constituant belge n'a pu viser que la presse *écrite imprimée* dès lors 1° que la presse audiovisuelle n'existait pas en 1831 (134), 2° que la seconde phrase du premier alinéa de l'actuel article 25 de la Constitution, ne mentionne que le cautionnement «*des écrivains, éditeurs ou imprimeurs*» et, 3° qu'en 1967, lorsqu'une version officielle de la Constitution a été établie en néerlandais (135), l'article 25 a été traduit comme suit : «*De drukpers is vrij [...]*», *drukpers* se traduisant littéralement par *presse écrite*.

L'interprétation retenue par la Cour de cassation de l'article 25 de la Constitution, controversée tant en doctrine qu'en jurisprudence, n'est à mon sens conforme ni au système de protection de la presse mis en place par le constituant belge, ni à la volonté clairement exprimée de ce dernier (136).

En effet, cette interprétation fait fi de l'importance du statut constitutionnel de la liberté de presse en Belgique reposant sur le triptyque :

- 1° l'interdiction de la censure (art. 25, al. 1^{er});
- 2° la répression des délits et la responsabilité *a posteriori* en cascade (art. 19 et 25, al. 2);
- 3° la garantie du jury (art. 150).

La lecture critiquée que fait la Cour de cassation de l'article 25 de la Constitution s'écarte ainsi *radicalement* de l'intention du Constituant pour s'en tenir à la lettre (137), sans resituer cette dernière dans son contexte afin d'en déterminer la portée.

(134) Année de rédaction de la Constitution belge.

(135) Version établie le 10 avril 1967, *Moniteur belge*, 3 mai 1967.

(136) J'ai déjà eu l'occasion d'aborder cette question dans une étude publiée avec B. FRYDMAN, «Le contrôle judiciaire de la presse», *A&M*, 2002, pp. 485 à 503. Les développements qui suivent ne sont que l'actualisation de ce texte qui, s'il a pu convaincre certains juges du fond, n'a manifestement pas ébranlé, à ce jour, les convictions de la Cour de cassation.

(137) Et encore, il est loin d'être évident que le terme *presse* ne vise que la presse écrite.

En outre, la distinction qu'opère arbitrairement la Cour de cassation entre presse *écrite* et presse *audiovisuelle* constitue, en soi, une violation de l'article 10 CEDH. Cette disposition conventionnelle ne fait en effet aucune distinction selon le mode de communication par lequel s'exercent la liberté de s'exprimer et celle de recevoir des informations (138).

Au contraire, la Cour européenne a déjà eu l'occasion de préciser, à plusieurs reprises, que les méthodes permettant de faire un reportage peuvent varier considérablement, en fonction notamment du moyen de communication dont il s'agit (139), sans jamais réduire la protection reconnue par le Convention selon le mode d'expression utilisé.

1. *L'intention du Constituant*

38. — Les travaux du Congrès national, qui ont abouti à la Constitution du 7 février 1831, ne laissent pourtant aucun doute quant au but poursuivi par l'inscription dans la loi fondamentale belge du principe que «la presse est libre» et que «la censure ne pourra jamais être établie» (140). M. de Gerlache note ainsi que la Constitution protège «la manifestation de la pensée, sous *des formes diverses* (141)» (142). M. Devaux, l'auteur de la formule inscrite dans l'actuel article 25 : «La presse est libre», en expliquait l'objectif : assurer à la presse «la liberté la plus large» (143). Le Constituant voulait ainsi inscrire dans la loi fondamentale belge les principes posés par le Gouvernement provisoire, dès après la révolution de septembre 1830, dans l'arrêté du 16 octobre 1830 qui disposait qu'«il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique, quel qu'il soit, de professer leurs opinions comme ils l'entendent, et de les répandre *par tous les moyens possibles* (144) de persuasion et de conviction».

(138) Mis à part le régime d'autorisation auquel les entreprises de radiodiffusion peuvent être soumises, qui ne fait pas l'objet ici de contestation.

(139) Voir not. arrêt *Bergens Tidende*, 2 mai 2000, §57, en matière de presse écrite; arrêt *Jersild*, 23 septembre 1994, §§31 et 34, en matière de presse audiovisuelle.

(140) Voy., *Discussions du Congrès National de Belgique [1830-1831]*, mises en ordre et publiées par Huytens, Bruxelles, 1844, t. I.

(141) C'est moi qui souligne.

(142) *Discussions...*, p. 574.

(143) *Discussions...*, p. 655.

(144) C'est moi qui souligne.

L'article 2 de cet arrêté abolissait «toute loi ou disposition qui gênent la libre manifestation des opinions et la propagation des doctrines par la voie de la parole, de la presse ou de l'enseignement» (145).

Le choix de la formule lapidaire de l'article 25, alinéa 1^{er}, de préférence à toute autre, a été dicté au Constituant par le souci d'assurer à la presse «la liberté la plus large» (146) et «la plus étendue» (147) par «la disposition la plus complète» (148). Il s'agit de protéger toutes manifestations de la pensée (149), sous toutes leurs formes (150), contre toute mesure préventive, sans aucune restriction. L'interdiction des mesures préventives est absolue (151). Elle s'applique à toutes les mesures quelles qu'elles soient, prononcées pour quelque motif que ce soit.

Les membres du Congrès national ont notamment refusé, après en avoir débattu, d'admettre une exception dans le but de protéger les droits d'autrui (152), en ce compris la vie privée (153).

Il ressort en outre explicitement des discussions du Congrès national que cette interdiction vise tous les pouvoirs constitués et les autorités publiques, dont le pouvoir judiciaire. Les juges sont même tout particulièrement visés par le Constituant en raison du rôle central et très critiqué joué par les tribunaux dans le muselage de la presse belge sous le régime hollandais (154).

(145) Cité par M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, PUB, Bruxelles, 1991, vol. I, p. 24.

(146) *Discussions...*, p. 655 : intervention de M. DEVAUX, auteur de la formule.

(147) *Discussions...*, p. 653 : intervention de l'abbé VERDUYN.

(148) *Discussions...*, p. 654 : intervention de M. DE BROUCKERE.

(149) *Discussions...*, p. 574 : intervention DE GERLACHE.

(150) Rapprochant la liberté de la presse de la liberté d'enseignement et de culte, M. De Gerlache note que la Constitution protège «la manifestation de la pensée, sous des formes diverses» (*Discussions...*, p. 574).

(151) «Le grand principe qui prédomine ici tous les autres, puisque nous avons pour but de consacrer la véritable liberté, sans aucune restriction, c'est l'absence de toute mesure préventive», DE GERLACHE, *Discussions...*, p. 575; Dans le même sens not. : NOTHOMB, *Discussions...*, p. 651 et DE BROUCKÈRE, *Discussions...*, p. 654.

(152) La rédaction initiale du projet, qui réservait l'atteinte aux «droits de l'individu» est clairement rejetée par le Constituant en tant qu'elle ouvre la porte à une possible restriction de la liberté de presse, qu'il souhaite garantir de la manière la plus large, la plus complète et la plus entière (*Discussions...*, pp. 650-658).

(153) La proposition de compromis, défendue par certains, de réserver le cas «d'atteinte à la vie privée» est rejetée pour les mêmes raisons (*Discussions...*, spéc. pp. 651 et 654).

(154) Le Congrès National se montre particulièrement soucieux d'éviter tout retour au système de la loi fondamentale hollandaise qui consacrait la liberté de la presse sauf en

39. — Certes, en 1830 ne connaissait-on pas d'autre mode de communication de masse que la presse *imprimée*, le mot *presse* venant d'ailleurs directement de l'outil utilisé pour *presser* les caractères d'imprimerie sur le papier. Tel est également le sens du mot néerlandais *druk* tandis que le mot *pers* est, lui, dérivé du mot français *presse*.

Il n'est pas, pour autant, permis d'inférer de la rédaction de l'article 25 de la Constitution que le Constituant belge a *exclu* de la garantie de toute censure la presse, au sens de communication de masse, non imprimée. A cet égard, il n'existe plus, sauf peut-être pour des collections de luxe à tirages très réduits, d'écrits *imprimés* au moyen d'une presse, les ordinateurs et autres machines ayant de longue date remplacé le procédé. Personne n'a toutefois jamais considéré le mot *presse* dans son sens étroit.

2. La position de la Cour de cassation, le second alinéa de l'article 25 de la Constitution et la version néerlandaise du texte

40. — La Cour de cassation belge elle-même, dans son arrêt du 25 octobre 1909 (155), a déjà eu l'occasion de considérer que l'actuel article 25 de la Constitution ne pouvait recevoir une interprétation littérale. Elle a en effet décidé que l'article 98 de la Constitution (soit l'actuel article 150 relatif aux délits de presse) n'impliquait pas que «l'emploi de l'imprimerie proprement dite soit l'unique élément matériel possible des délits qui y sont qualifiés de 'délits de la presse' [...]; que ce sont là des expressions génériques, de même que celle d'imprimeur' dont se sert l'article 18 [l'actuel article 25], et qu'on ne pourrait les interpréter dans l'acception rigoureusement littérale que leur attribue le pourvoi sans méconnaître l'esprit qui a animé le Congrès national lorsque, après avoir proclamé la liberté de la presse, il a chargé le jury d'en répri-

cas d'atteinte aux droits de la société ou d'un individu. Le régime s'était largement appuyé sur cette réserve pour «soulever les procès de presse qui ont en grande partie produit la révolution», Vicomte Charles VILAIN XIII, *Discussions...*, p. 642. L'objectif déclaré du texte finalement adopté est de rendre impossible le retour d'un tel système, DEVAUX, *Discussions...*, p. 643; Sur l'ensemble des discussions au Congrès national, voy. J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, «Le contrôle judiciaire de la presse», *A&M*, 2002, pp. 485 à 503, spéc. n^{os} 7 et 8

(155) *Pas.*, 1909, I, 416.

mer les écarts». Le pourvoi soutenait en effet que le système de responsabilité successive à charge de l'auteur, de l'éditeur et de l'imprimeur n'avait été instauré qu'en vue des infractions perpétrées par l'usage de l'imprimerie exclusivement. La Cour de cassation a écarté cette interprétation restrictive en ayant égard à l'évolution de la technique que constituait le chronographe.

On n'aperçoit pas ce qui justifierait que l'extension de sens, soit l'interprétation évolutive du terme, se limite à la presse *écrite*, alors que l'on sait que la volonté du Constituant était de garantir la liberté de répandre les opinions «par tous les moyens possibles» à une époque où il n'était pas imaginable qu'une opinion *parlée* puisse être diffusée largement.

41. — Il est vrai que la seconde phrase de l'article 25 ne mentionne que les «écrivains, éditeurs ou imprimeurs» pour interdire que l'on exige d'eux un cautionnement. Cette disposition avait un but particulier : mettre fin à la pratique consistant à contraindre écrivains, éditeurs ou imprimeurs à déposer une somme d'argent destinée à garantir les condamnations qu'ils auraient pu encourir pour délits de presse (156).

Il est difficile de concevoir que cette phrase *ajoutant* une garantie précise pour les écrivains, éditeurs ou imprimeurs — et dont on aperçoit bien pourquoi elle fut insérée immédiatement après le principe de la liberté de la presse et de l'interdiction de la censure — puisse être interprétée comme l'indication que ces principes, ainsi consacrés, ne concernent que le mode de diffusion des opinions que constitue la presse imprimée, à l'exclusion de tout autre mode.

42. — Dans le texte néerlandais de la Constitution, établi le 10 avril 1967 (157), la première phrase de l'actuel article 25 est rédigée comme suit : «*De drukpers is vrij; de censuur kan nooit ingesteld worden*».

Les déclarations de révision successives qui ont abouti à l'établissement de ce texte visaient la révision de tous les arti-

(156) Voy. sur la question, M. HANOTIAU, *op. cit.*, p. 25.

(157) *Moniteur belge*, 3 mai 1967.

cles de la Constitution « mais uniquement en vue d'établir la version néerlandaise » et non en vue d'en modifier la portée.

La commission *ad hoc*, dont le projet a été adopté (à quelques exceptions près, étrangères au présent problème), a repris sans aucune interrogation ni examen le texte de l'arrêté royal du 25 novembre 1925 adoptant la traduction flamande de la Constitution (158). Ce texte avait lui-même été établi par la commission instituée par l'arrêté royal du 18 septembre 1923 pour la traduction des lois et arrêtés usuels. Or, en 1925, *drukpers* était le mot générique de toute diffusion de masse. L'adoption de ce texte n'a fait l'objet d'aucune remarque ni d'aucun commentaire lors de son examen par la Chambre ou le Sénat. Il est dès lors difficile de considérer que les Chambres constituantes auraient sciemment entendu réduire le champ d'application de cette disposition (159).

Enfin, il convient encore de souligner que les dictionnaires du langage courant ne traduisent nullement *drukpers* par *presse écrite* mais simplement par *presse* (160), tandis que les dictionnaires juridiques le traduisent également par le mot *presse* et non par les termes *presse écrite* alors même qu'en néerlandais *drukwerk* signifie « imprimé » (161). Le sens étroit n'est dès lors pas retenu en tant que sens premier.

43. — Ainsi, ni le texte flamand ni le texte français de la Constitution ne s'opposent à ce que la presse non écrite soit incluse dans le champ d'application de la première phrase de l'alinéa 1^{er} de l'article 25 de la Constitution belge.

44. — Il ne pourrait par ailleurs pas être raisonnablement soutenu que cette interprétation résulterait d'une *jurisprudence constante* alors qu'avant l'arrêt du 2 juin 2006, un seul arrêt de la Cour de cassation belge, de 1981, s'était prononcé en ce sens (162) et alors qu'en 1909, la Cour en avait expres-

(158) *Moniteur belge*, 19 décembre 1925.

(159) Voy., *Doc. Ch.*, 1955-1956, n° 420/1, p. 4; *Doc. Ch.*, 1958-1959, n° 231/1; *Doc. Sén.*, 1959-1960, n° 49; voy. ég. J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, t. II, p. 519 et S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Droit de la presse*, Bruxelles, Academia-Bruylant, 2^{ème} éd., 2005, p. 89, n° 188.

(160) Voy., *van Dale, Groot woordenboek Nederlands-Frans*.

(161) Voy., J. MOORS, *Juridisch woordenboek*.

(162) Et nullement à propos d'une question de liberté de la presse mais à propos de la diffusion de publicité commerciale à la télévision.

sément décidé autrement. En outre, les juridictions du fond (tant au niveau des cours d'appel qu'en première instance), par des décisions postérieures à l'arrêt de 1981, se sont fréquemment écartées de cet enseignement, approuvées en cela par une large doctrine (163).

Ainsi, à titre d'exemple, la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 23 mai 1993 décide qu'«une limitation du concept de délit de presse par l'unique approche de son sens littéral (presse écrite ou *drukpers*) serait inéluctablement réductrice de la volonté du Constituant qui a voulu protéger la libre diffusion des idées et non l'instrument de celles-ci [...]; l'on peut donc considérer que les émissions télévisées ou radiophoniques sont devenues des moyens habituels de transmission des informations, des images ainsi que des opinions; il y a donc lieu de leur appliquer les articles [19, 25 et 150] de la Constitution dont la *ratio legis* est de garantir une liberté de presse aussi large que possible» (164).

45. — En écartant la presse audiovisuelle du bénéfice de l'article 25 de la Constitution, la Cour de cassation fait une distinction que le Constituant n'a pas faite. Cette interprétation de l'article 25 est par ailleurs incompatible avec un autre enseignement que la Cour de cassation donne elle-même de cette même disposition, notamment dans son arrêt précité du 9 décembre 1981 : la liberté de la presse n'est que le corollaire

(163) Dans un commentaire aux *Pandectes* paru en 1889, on pouvait de même lire : «Il est bien évident que ce n'est point un instrument matériel que nos constituants ont entouré de privilèges; ils n'ont eu aucune raison de réserver leurs faveurs à un mode particulier de production. Adoptant la terminologie en usage, s'inspirant des procédés employés par leurs contemporains, ils ont cité la presse comme s'il s'agissait d'une formule générique, embrassant tous ses dérivés [...]» (*P.B.*, v° *Délit de presse*, nos 71 et s.); en faveur de l'application de l'article 25 de la Constitution à la presse audiovisuelle, voy. encore S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, 2^{ème} éd., n° 192, p. 88; P. LEMMENS, *Vrijheid van meningsuiting. Een grondrecht ingebed in plichten en verantwoordelijkheden*, Kluwer, 2005, p. 14, n° 11; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu*, Larcier, pp. 324 et s.

(164) *J.T.*, 1994, p. 104; dans le même sens, Bruxelles, 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 806 et note de J. CEULEERS, «De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf'», col. 810; de même, le juge des référés de Bruxelles a décidé, à plusieurs reprises, que l'article 25 de la Constitution, qui interdit la censure, s'applique également à la presse audiovisuelle (not. Civ. Bruxelles, réf., 4 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 790 à 793; Civ. Bruxelles, réf., 18 octobre 2001, *A&M*, 2002, p. 82; Civ. Bruxelles, réf., 8 janvier 1993, inédit, *Moortgat et Cts/BRTN, RR*, n° 55.063 et 55.066). De même le juge des référés de Bruxelles a également déjà admis l'application de la notion de *délit de presse* à des diffusions effectuées via Internet (voir *infra*, nos 54 et s.).

de la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution (165), dont l'application à la presse audiovisuelle n'est pas contestée par la Cour de cassation (166).

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2006, l'Avocat général Ph. de Koster précise expressément : «Le recours éventuel à la Convention européenne pourrait se concevoir afin de reconnaître et garantir la liberté d'expression par des moyens audiovisuels si la Constitution n'en avait pas disposé expressément. Cependant, tel n'est pas le cas puisque la liberté d'expression est garantie de manière générale par l'article 19 de la Constitution, l'article 25 n'en constituant que le corollaire comme l'a dit votre Cour à plusieurs reprises» (167).

B. — *L'article 19 de la Constitution*

46. — Le parallélisme absolu qu'établit un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 21 décembre 2001 (168) entre l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention, en tant qu'il considère que «tout comme l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 19 de la Constitution n'interdit pas toute restriction à la liberté d'expression pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi», est inexact (169).

Si le §2 de l'article 10 de la Convention européenne prévoit bien que l'«exercice des libertés d'expression, d'opinion, de recevoir ou de communiquer des informations comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi», l'article 19 de la Constitution est au contraire fondé sur le principe de la liberté d'expression et *de l'interdiction de mesures préventives*, assorti du système de sanctions des actes engageant la responsabilité de celui qui fait usage de cette liberté.

(165) Cass., 29 juin 2000 (arrêt *Leempoel*), *Pas.*, 2000, I, n° 420.

(166) Voir *infra*, n°s 46 et s.

(167) Conclusions avant Cass., 2 juin 2006, p. 5, n° 27. C'est moi qui souligne.

(168) Bruxelles, 21 décembre 2001, *A&M*, 2002, p. 180 et *J.L.M.B.*, 2002, p. 425 et note F. JONGEN.

(169) En ce sens également, sans autre motivation, Civ. Bruxelles, référé, 18 décembre 2007, *RTBF/Rodwell*, inédit, *RR* 07/1623/C, p. 5.

Le Constituant belge avait la possibilité de prévoir, s'il l'estimait nécessaire pour protéger les droits des tiers (notamment le droit à la réputation et à l'honneur), des mesures d'ingérence préventive restreignant l'exercice de la liberté d'expression.

Et pareilles ingérences seraient éventuellement compatibles avec l'article 10.2 de la Convention pourvu qu'elles constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection desdits droits. L'observateur constate toutefois que si, à ce jour, la Cour européenne n'a jamais voulu condamner le principe même de la censure préventive, il n'est pas interdit de penser que cette position pourrait évoluer, eu égard, notamment, à l'opinion partiellement dissidente du juge De Meyer, approuvée par les juges Pettiti, Russo, Foighel et Bigi sous l'arrêt *Observer & Guardian* du 26 novembre 1991 : «J'ai la ferme conviction que 'la presse doit être laissée libre de publier des informations, quelle qu'en soit la source, sans censure, injonctions ou restrictions préalables' : dans une société libre et démocratique, il ne peut y avoir de place, en temps de paix, pour des restrictions de cette nature, surtout si l'on y a recours, comme en l'espèce, en vue de la 'suppression par le gouvernement d'informations embarrassantes' ou d'idées gênantes. Bien sûr, ceux qui publient des éléments dont le caractère confidentiel doit être maintenu en vertu d'un besoin social impérieux peuvent par la suite voir leur responsabilité engagée en justice, comme d'ailleurs ceux qui se rendent coupables de manquement à leur obligation de discrétion. Ils peuvent faire l'objet de poursuites si et dans la mesure où la loi pénale le prévoit et s'exposent à une action en réparation s'ils ont causé un dommage. La loi peut également prévoir d'autres sanctions, telles la confiscation ou la destruction des matériaux en question ou la confiscation des profits. En revanche, on ne saurait admettre en aucune circonstance l'imposition de restrictions préalables, même sous la forme d'injonctions judiciaires, aussi bien temporaires que permanentes sauf en ce que la Convention décrit comme un temps 'de guerre ou (...) d'autre danger public menaçant la vie de la nation' et, même alors, seulement 'dans la stricte mesure où la

situation l'exige'» (170). De même, dans son arrêt *Incal* du 9 juin 1998, la Cour, après avoir pointé la «radicalité de l'ingérence litigieuse» (en l'espèce la saisie d'un tract politique avant toute diffusion), a précisé : «son aspect préventif soulève à lui seul des problèmes sur le terrain de l'article 10».

47. — Quoiqu'il en soit, le Constituant belge a fait un choix radicalement différent. Il a expressément opté pour le seul système de la *répression* — forcément *a posteriori* (171) — des délits commis à l'occasion de l'usage de la liberté d'expression.

Les travaux du Congrès national constituant ne laissent pas le moindre doute à cet égard. Ainsi, à propos de ce qui sera l'article 14 de la Constitution [l'actuel article 19], est-il clairement indiqué que «le grand principe qui prédomine ici tous les autres, puisque nous avons pour but de consacrer la véritable liberté, sans aucune restriction, c'est l'absence de toute mesure préventive» (172). La doctrine relève à juste titre que «la rédaction initiale du projet, qui réservait l'atteinte 'aux droits de l'individu' est clairement rejetée par le Constituant en tant qu'il ouvre la porte à une possible restriction de la liberté de presse, qu'il souhaite garantir de la manière la plus large, la plus complète et la plus entière tandis que la proposition de compromis de réserver le cas 'd'atteinte à la vie privée' est également rejetée» (173).

48. — C'est à tort que la Cour de cassation a décidé, dans son arrêt du 2 juin 2006, qu'en tenant provisoirement en suspens la diffusion d'une émission télévisée afin de garantir une protection effective des droits d'autrui (suspension *provisoire* ordonnée par le premier arrêt, confirmée ensuite par le second arrêt), la cour d'appel de Bruxelles n'avait pas violé l'article 19 de la Constitution, alors que celui-ci précise expressément que la seule restriction possible à la liberté d'expres-

(170) Opinion dissidente réitérée sous l'arrêt *Sunday Times 2*, du 26 novembre 1991.

(171) Quoiqu'en pense S. VELU («Le juge des référés et la liberté d'expression», *Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. III, 1992, p. 1771), le concept de *répression préventive*, ce n'est pas de la *répression* mais de la *prévention*, sauf à enlever aux termes choisis par le Constituant tous leurs sens (tant juridique que commun).

(172) *Discussions...*, pp. 575, 651 et 654.

(173) J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, *op. cit.*, n° 8, notes 89 et 90; *Discussions...*, *op. cit.*, pp. 650 à 658.

sion est «la répression des délits commis à l'occasion de l'usage» de cette liberté.

Il n'est dès lors pas possible d'invoquer cette disposition constitutionnelle pour justifier une mesure visant précisément à empêcher à titre préventif, l'usage de la liberté d'expression.

49. — Au contraire, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 2 juin 2006, l'Avocat général de Koster, concluant à la cassation des arrêts de la cour d'appel de Bruxelles, avait, à l'issue d'une analyse exhaustive de la doctrine ainsi que de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation mais aussi du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage (n° 37 à 113 de ses conclusions) estimé, à juste titre, que «l'article 19 de la Constitution garantit une liberté d'expression générale qui ne peut être entravée par une censure préalable. Cette liberté n'est cependant pas absolue et peut être limitée par des restrictions d'ordre général prévues par la loi pour autant qu'il soit satisfait aux exigences impératives de l'article 10, §2 CEDH. Pour autant, la formulation de l'article 19 interdit d'imposer une mesure d'interdiction de diffusion d'une information qui impliquerait un contrôle préalable de cette information car une telle mesure porte atteinte à l'essence même de la liberté d'expression».

La Cour de cassation elle-même, dans son arrêt déjà cité du 9 décembre 1981, avait jugé que l'article 19 s'applique à la presse audiovisuelle et que l'autorité publique ne peut «subordonner l'exercice de la liberté d'expression à un contrôle préalable des opinions» (174).

C. — *La position de la Cour de cassation
ne convainc pas*

50. — L'exclusion de la presse audiovisuelle du bénéfice de l'article 25 et l'interprétation donnée à l'article 19 de la Constitution m'apparaissent injustifiables. Il s'impose en conséquence de s'écarter de la jurisprudence de la Cour de cassation sur cette question.

(174) Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 482; voir aussi S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 86, n° 191.

Certes, P.-F. Docquir a souligné que, même en droit européen, «si les principes formulés d'abord pour la presse écrite valent également pour les médias audiovisuels, la Cour prend cependant en considération, parmi les facteurs qui participent de l'examen de proportionnalité d'une mesure d'ingérence dans le droit protégé par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'impact du moyen de diffusion utilisé. Ainsi, 'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite. Par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer' [...]. L'auteur, après avoir analysé quelques arrêts, précise toutefois expressément qu'il ne s'agit «pas de l'établissement par principe d'une différence de statut quant à la protection des différents médias : la Cour européenne des droits de l'homme, dans le cadre de l'examen *in concreto* de chaque affaire, analyse — notamment — l'impact du message litigieux ainsi que les conditions de sa production» (175).

C'est bien cette exclusion, par principe, de la protection constitutionnelle qui choque.

51. — La Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, toujours procédé à une interprétation dynamique de l'article 10 CEDH en accordant une protection plus stricte à la liberté de la *presse*, bien que cette notion ne soit pas *expressis verbis* reprise à l'article 10, et en affirmant que la liberté d'expression valait quel que soit son contenu et quel que soit son mode de communication (176).

52. — Le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage ont également toujours insisté, dans leur jurisprudence, sur l'absence de mesure préventive en droit belge (177).

Ainsi, dans son arrêt du 28 août 2000, le Conseil d'Etat belge rappelle que «les articles 19 et 25 de la Constitution interdisent qu'un contrôle préalable soit effectué sur l'usage de la liberté d'expression et sur la liberté de la presse, ou, en

(175) P.-F. DOCQUIR, *Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux Etats-Unis*, Coll. Droit et Justice, Bruylant, 2007, pp. 146-147, §§182-183.

(176) Voir S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, n° 190, p. 86.

(177) Not. S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, p. 619, n° 888, note 2559.

d'autres termes, qu'il soit uniquement permis à l'intéressé de diffuser des écrits ou des opinions, avant qu'une autorité compétente ou un tiers se soient exprimés quant à l'admissibilité de ceux-ci» (178).

De même, la Cour d'arbitrage a insisté sur le caractère exclusivement répressif d'une loi (notamment la loi belge du 23 mars 1995 visant à réprimer le négationnisme) pour justifier sa proportionnalité par rapport aux buts poursuivis par le législateur et sa conformité, de principe, à l'article 10 de la Convention (179).

Enfin, à l'échelon européen, l'interdiction de toute forme de censure est également reconnue. Selon C. Debbasch, «un principe général régit les Etats membres du Conseil de l'Europe, la non-ingérence et l'absence d'intervention *a priori* des pouvoirs publics, notamment du gouvernement, dans la préparation du contenu des programmes à diffuser (refus de la censure préventive)» (180). L'absence de censure est en effet un des piliers de la politique des médias au niveau européen. Tant la *Déclaration 428/70 sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme* que la *Déclaration sur la liberté d'expression et d'information* adoptée le 29 avril 1982 par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe plaident contre toute censure préventive en matière de contenu de l'information (181).

53. — Si la doctrine semble apparemment résignée quant à l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation (182), je vois pour ma part, dans le développement de la jurisprudence dans le domaine de l'Internet, une source d'espoir quant à l'évolution de cette jurisprudence (183).

(178) Not. C.E., 28 août 2000, *A&M*, 2000, p. 450.

(179) Not. Cour const., arrêt 45/96 du 12 juillet 1996, sp. n° B.7.14.

(180) C. DEBBASCH, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1995, p. 340.

(181) Principes directeurs encore tout récemment rappelés par la Conseil des ministres du Conseil de l'Europe dans sa *Déclaration sur la garantie de l'indépendance du service public de radiodiffusion dans les Etats membres* du 27 septembre 2006.

(182) Voyez notamment K. LEMMENS, «Les publications sur la Toile peuvent-elles constituer des délits de presse?», *R.D.T.I.*, 2005, pp. 77 et s., ici p. 83; C. UYTENDAELE, «Bescherming van de communicatie vrijheid in digitale omgevingen : verminderde bruikbaarheid van nationale (grondwettelijke) recht», *Jaarboek mensen rechten 2000-2001*, Anvers, Maklu, pp. 34 à 40.

(183) Il faut toutefois bien reconnaître que l'arrêt de la Cour de cassation précité du 2 juin 2006 n'encourage pas à se montrer trop optimiste.

D. — *Les publications sur Internet
ne relèvent pas plus de la presse écrite
que les informations diffusées par la radio
ou la télévision*

54. — L'essor d'Internet a inévitablement conduit les tribunaux à connaître d'affaires mettant en cause la responsabilité civile et/ou pénale de personnes s'exprimant par ce média. Preuve que les opinions diffusées par ce média ne jouissent d'aucune impunité. La tendance a été, jusqu'à présent, de considérer que les propos diffusés via Internet relevaient de la notion de délit (ou quasi délit) de presse. Et comme on pouvait s'y attendre, c'est le refus d'une interprétation littérale du mot *presse* qui justifie cette jurisprudence.

Ainsi, dans un jugement du 22 décembre 1999, le tribunal correctionnel de Bruxelles estime que «si le concept du délit de presse devait être limité par l'approche de son sens littéral (presse écrite, par opposition aux nouveaux moyens, toujours plus sophistiqués d'expression de la pensée), une telle interprétation constituerait une méconnaissance de l'esprit du législateur qui a voulu protéger la libre diffusion des idées et non pas l'instrument de celles-ci, la presse en tant que telle [...]» (184).

55. — Saisie d'une demande visant à ce que des propos qualifiés d'injurieux, diffamatoires et calomnieux soient retirés d'un site Web et, en outre, qu'il soit prononcé une interdiction pour l'avenir de toute nouvelle expression des mêmes propos par le défendeur, le juge des référés de Bruxelles répond, dans une ordonnance du 2 mars 2000, que «le président du tribunal de première instance, statuant en référé, ne peut imposer de censure préventive au défendeur. L'article 25 de la Constitution s'oppose en effet à toute intervention préalable du judiciaire. La citation en référé reprend une série de messages qui ont été examinés ci-dessus. Le président du tribunal de pre-

(184) Corr. Bruxelles (55^{ème} Ch.), 22 décembre 1999, *A&M*, 2000, pp. 134 et s.; Cette première décision sur la question n'a pas manqué de surprendre quelques commentateurs puisqu'en effet il s'agissait, en l'espèce, de propos relevant de l'incitation à la haine raciale qui, qualifiés ou non de *délit de presse*, relevaient de la compétence du tribunal correctionnel et non pas de la Cour d'assise, en sorte que ce passage du jugement ne peut être considéré que comme un *obiter dictum* (voyez notamment T. VERBIEST, «La presse électronique — droit d'auteur, délit de presse, responsabilité en cascade, droit de réponse, racisme et révisionnisme», *A&M*, 2000, pp. 69 et s., ici p. 72).

mière instance statuant en référé doit se limiter, au risque de violer la liberté d'expression du défendeur, à ordonner le retrait des messages visés et bien définis, mais ne peut interdire de façon générale l'utilisation de certains mots ou de certaines expressions comme demandé par [le demandeur]» (185).

Sans apparemment se poser la moindre question, le tribunal estime bien que l'interdiction de censure, édictée à l'article 25 de la constitution, trouve à s'appliquer à Internet.

56. — Par un jugement du 19 février 2004, le tribunal de première instance de Bruxelles estime que des propos de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation d'une personne diffusés sur Internet constituent un (quasi)-délit de presse dès lors que «ceux-ci ont été reproduits et communiqués au public par voie écrite — écrits électroniques en l'espèce — et constituent, partant, un délit de presse» (186).

57. — Enfin, on retiendra encore une récente décision du tribunal correctionnel de Mons (187) : «il apparaît que le prévenu a publié à deux reprises sur le site 'Navetteurs' d'Internet un article intitulé 'Une nuit au trou à cause de la lutte des (1^{ère} et 2^{ème}) classes'; [...] les assertions du prévenu révèlent la volonté de celui-ci de ridiculiser les agents de la SNCB; qu'elles constituent l'expression d'une appréciation ou d'une opinion; attendu que l'injure par écrit obtenu à l'aide d'un procédé de reproduction à de multiples exemplaires écrits rendus publics et contenant une appréciation ou l'expression d'une opinion est un délit de presse au sens de l'article [150] de la Constitution [...]; la notion de presse doit être prise dans un sens large tenant compte de l'évolution des techniques; qu'ainsi, les forums sur internet sont devenus des moyens habituels de transmission d'informations et d'opinions; attendu qu'en l'espèce les faits visés à la citation à les supposer établis constituent un délit de presse relevant de la compétence de la cour d'assise».

(185) Civ. Bruxelles, Ref., 2 mars 2000, *A&M*, 2001, pp. 147 et s., ici p. 150, avec note de M. ISGOUR, «*Le délit de presse sur internet a-t-il un caractère continu?*», pp. 151 et s.

(186) Civ. Bruxelles, 19 février 2004, *R.D.T.I.*, 2005, p. 75, et note de K. LEMMENS, *op. cit.*, pp. 77 et s.

(187) Corr. Mons (4^{ème} Ch.), 13 février 2007, *A&M*, 2007, p. 177.

58. — Il reste à voir comment évoluera cette jurisprudence, notamment devant les juridictions supérieures et *in fine*, devant la Cour de cassation.

Mais dès à présent, on peut constater que les juges saisis ne s'intéressent d'aucune façon à l'objet du site Web sur lequel les propos litigieux ont été publiés (page personnelle, *blog*, site à vocation informative, etc.) ni à l'éventuelle qualité de journaliste de l'auteur des propos litigieux, pour retenir la qualification de *délit de presse*. Il devrait bien en être de même pour les opinions diffusées par les médias audio-visuels.

III. — CONCLUSIONS :

N'IMPORTE QUI EST LIBRE DE DIFFUSER,
PAR N'IMPORTE QUEL MÉDIA, DES *INFORMATIONS*,
MAIS CETTE ACTIVITÉ COMPORTE DES DEVOIRS
ET DES RESPONSABILITÉS

59. — H. Vandenberghe se demandait si tout citoyen, qui a droit à la liberté d'expression, avait également droit au secret de ses sources (188).

Commentant l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2006, M. Simonis relève que « cette annulation partielle a pour effet d'étendre la protection du secret des sources à toute personne qui, de manière même bénévole ou occasionnelle, exerce une activité journalistique. Voilà une extension considérable dont il est difficile de mesurer déjà la portée : *quel est encore le lien entre journalisme et secret des sources ? Est-ce que tout qui écrit (blogueur, pamphlétaire, auteur de tract,...) et diffuse par le biais d'un média au profit du public bénéficie désormais de la protection de ses sources ? La réponse semble bien être positive. Si cela ne change rien pour les journalistes professionnels, cela pourrait peut-être influencer la jurisprudence future vers davantage de sévérité dans l'appréciation des autres dispositions de la loi... » (189).*

Ainsi donc, puisque n'importe qui peut bénéficier du secret des sources, les juges risquent de se montrer plus sévères dans

(188) *Rapport Mahoux*, p. 32.

(189) M. SIMONIS, *Journalisme*, n° 72, p. 2. C'est moi qui souligne.

l'application de la loi (sévérité risquant de s'exprimer par une interprétation — trop — large des exceptions au secret des sources).

60. — Qu'est-ce qui justifierait une telle attitude ?

Les discussions en commission de la Justice du Sénat l'ont bien fait paraître : c'est l'absence de déontologie de ce «n'importe qui» qui pose problème. En d'autres termes, on veut bien accorder au journaliste professionnel «le privilège» de pouvoir garder ses sources secrètes parce qu'il est soumis à une déontologie et que l'on peut espérer ainsi éviter qu'il n'abuse de ce «privilège» au détriment des pouvoirs institués ou des simples citoyens. Mais avec le *journaliste citoyen*, ce blogueur sans foi ni loi qui, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, peut lui aussi revendiquer ce droit, n'y a-t-il pas un risque (quasi certain) qu'il en abuse ?

C'est très exactement ce que soutient A. Strowel lorsqu'il souligne les risques manifestes de *dérive* si «tout un chacun» qui se mue, sur Internet, «en professionnel de la fourniture de l'information» peut bénéficier du secret des sources (190). Quelles sont ces dérives ? On ne le saura pas. Pourquoi le journaliste amateur, le blogueur, doit-il être présumé abuser du droit qui lui est ainsi reconnu ? Parce qu'il ne serait soumis à aucune déontologie ?

J'ai déjà cité, parmi d'autres, l'intervention de M. Willems au Sénat : «il faudrait établir un lien avec la déontologie. Protection et immunité se défendent si elles vont de pair avec des obligations déontologiques» (191).

La clairvoyance de D. Voorhoof, qui insistera lors de son intervention en commission de la Justice du Sénat, sur le fait que la protection des sources est une question qui «n'a rien à voir avec la déontologie du journaliste» (192), n'y changera rien.

61. — Le lien fait entre droit au secret des sources et déontologie me paraît contestable à un double titre. D'une part,

(190) *Rapport Mahoux*, p. 27 ; Dans le même sens, voy. B. MOUFFE, «Observations relatives...», *op. cit.*, n° 5, p. 23 : «le risque n'est-il pas de voir aujourd'hui tout et n'importe qui se prévaloir abusivement de cette protection ?». C'est moi qui souligne.

(191) *Rapport Mahoux*, p. 11.

(192) *Rapport Mahoux*, p. 31.

parce que la déontologie du journaliste reste encore, pour partie, un mythe et, d'autre part, parce qu'en réalité, les obligations qui s'imposent aux journalistes en vertu de ces règles déontologiques se confondent avec le régime de la responsabilité civile de droit commun qui s'impose évidemment à tous.

62. — S'il est incontestable que l'activité du journaliste est soumise à des règles déontologiques, le contour précis de ces règles reste extrêmement difficile à cerner dès lors que l'on quitte les grands principes sur lesquels tout le monde semble s'accorder (193). On constate également en pratique que chaque organe de presse, chaque journal, chaque télévision, arrête son propre «code» interne de déontologie (194).

La difficulté de fixer un contenu général et précis de la déontologie des journalistes, comme d'autres professions ont pu le faire, résulte précisément de ce que, si le titre de *journaliste professionnel* est bien protégé, l'accès à la fonction de journaliste est, à l'inverse de ces autres professions (195), heureusement, totalement libre. Sans doute cette réalité ne s'était-elle pas faite jusqu'à présent trop ressentir, dès lors que, si quiconque pouvait s'autoproclamer journaliste, encore fallait-il avoir accès aux moyens techniques — lourds et coûteux à mettre en œuvre — permettant une diffusion effective du travail d'information. Or, aujourd'hui, avec Internet cet accès est pratiquement donné à tout le monde (196).

Dans ces conditions, comment élaborer une déontologie qui «devrait être idéalement, l'affaire des seuls professionnels de l'information puisque celle-ci regroupe l'ensemble des règles qu'une profession se donne à elle-même» (197), alors que la diffusion de l'information n'est précisément pas une activité réservée aux seuls professionnels de l'information? Je vois mal

(193) Notamment la *Déclaration de Munich sur les droits et devoirs des journalistes*, déjà citée *supra*, n° 7.

(194) Et ce sous diverses dénominations.

(195) Avocats, médecins, notaires, architectes, huissiers de justice, etc.

(196) «L'irruption du réseau a mis fin à un monopole né de la séparation entre émetteur et diffuseur : celui d'intermédiaire en information», B. PATINO, «Journalisme professionnel et journalisme citoyen : à la recherche d'une coexistence», <http://grit-transversales.org>.

(197) A. CIVARD-RACINAIS, *La déontologie des journalistes — principes et pratiques*, collection Infocom, éd. Ellipses, Paris, 2003, p. 20.

comment une déontologie précise, contrôlée et sanctionnée pourrait réellement être mise en place (198).

63. — En pratique, c'est en réalité le juge judiciaire qui est le juge de la déontologie des journalistes (199). Ce contrôle se faisant dans le cadre des actions en responsabilité engagée contre les journalistes.

On rappellera que, pour la Cour européenne des droits de l'homme, «en raison des 'devoirs et responsabilités' inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit *dans le respect de la déontologie journalistique*» (200). Il se déduit de cette affirmation qu'il appartient au juge national, saisi d'une action en responsabilité contre un journaliste, de vérifier si, d'une part, la question traitée dans l'article litigieux relevait de l'intérêt général et si, d'autre part, le journaliste a agi de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit, dans le respect de sa déontologie. Dans l'affirmative, il pourra considérer qu'une éventuelle atteinte à la réputation d'un particulier ou toute autre mise en péril des «droits d'autrui», est justifiée et, en tout cas, non susceptible d'être sanctionnée.

64. — Or, ces obligations s'imposent quelle que soit la qualité exacte du *journaliste* mis en cause. Il s'agit en réalité, de vérifier si celui qui informe a agi, en l'espèce, comme l'aurait fait tout journaliste normalement prudent et diligent. Ou, plus exactement, si le diffuseur d'informations a agi comme tout diffuseur d'informations normalement prudent et diligent, eu égard à sa situation et au procédé technique utilisé.

(198) Il est intéressant de relever que selon P. Deltour «en matière de déontologie, la marge de manœuvre dépend du journaliste lui-même, mais aussi du média pour lequel il travaille», *Rapport Mahoux*, p. 14.

(199) En ce sens voyez A. MONTEBOURG, «Le juge judiciaire juge de la déontologie des journalistes», *Legipress*, 1993/4, p. 38.

(200) Arrêt *Bergens Tidende*, 2 mai 2000, §53; en ce sens également arrêt *Goodwin*, 27 mars 1996, §39 et arrêt *Fressoz et Roire*, 21 janvier 1999, §54. C'est moi qui souligne.

En d'autres termes, qu'est-ce qu'un journaliste qui respecte sa déontologie? C'est un journaliste normalement prudent et diligent au sens que la jurisprudence a donné à ces notions dans le cadre de l'application des articles 1382 et suivants du Code civil. Ni plus ni moins.

L'analyse de la jurisprudence fait apparaître qu'en pratique, le juge vérifiera 1°) si l'information diffusée relève de l'intérêt public en ce sens qu'elle participe au droit du public d'être informé, 2°) si les faits qui sont relatés sont exacts ou, à tout le moins, étaient vraisemblables, 3°) si les faits inexacts ont été vérifiés dans la mesure raisonnable des moyens d'un journaliste normalement prudent et diligent, avant leur diffusion, 4°) si le journaliste a fait suffisamment la distinction entre les faits qu'il relate et ses propres opinions, et enfin, 5°) s'il n'a pas été fait usage de termes ou d'expressions, voire d'une présentation, agressifs, malveillants ou inutilement blessants à l'égard des tiers.

Comme on le voit, ces critères peuvent s'appliquer indifféremment, quelque soit la qualité du *journaliste* mis en cause, aux nouveaux *journalistes citoyens* que sont les *bloggers* qu'à un journaliste professionnel (201). Il appartiendra néanmoins au juge, dans l'appréciation de ces critères, de tenir compte de la situation dans laquelle se trouvait le *journaliste* et des moyens techniques utilisés pour diffuser l'information.

65. — Que convient-il de déduire de ces constatations? Que si quiconque diffuse des informations peut bénéficier de la

(201) En ce sens, Paris, 11^{ème} chambre, 6 juin 2007 (www.legalis.net), à propos d'une action en diffamation introduite par la commune de Puteaux contre C. Grébert, animateur du *blog* www.monputeaux.com créé après le résultat du premier tour des élections présidentielles du 21 avril 2001, afin d'exprimer son opinion de citoyen sur la gestion municipale de la majorité en place. Dans cet arrêt la cour, afin de vérifier si le défendeur pouvait se prévaloir de l'exception de bonne foi, précise que « quatre éléments doivent être réunis pour que le bénéfice de la bonne foi puisse être reconnu au prévenu : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la qualité de l'enquête ». Voy. également le document « Je blogue tranquille », édité par le *Forum des droits sur l'Internet* (www.foruminternet.org) : « la liberté d'expression permet la libre critique mais celle-ci conduit parfois à la publication de propos qui peuvent relever de la diffamation ou constituer une faute en certaines circonstances. [...] A ce jour, aucune décision n'est venue préciser ce point en ce qui concerne les blogs, mais la jurisprudence est abondante en matière de publications de presse. Tout au moins, les blogueurs devront-ils ne pas se laisser guider dans leurs commentaires par leur animosité, ne pas être excessifs et faire reposer leurs propos sur un travail sérieux et approfondi ».

garantie prévue à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et, en conséquence, notamment du secret de ses sources, cette même personne assume des devoirs et une responsabilité à l'égard des tiers.

Il n'y a dès lors pas lieu de craindre de quelconques dérives ou abus de *journalistes citoyens* qui s'exprimeraient «en toute impunité» puisque, précisément, ils répondront au même titre que tout journaliste professionnel, de leurs fautes devant les cours et tribunaux, qui apprécieront celles-ci sur base des mêmes critères que ceux applicables aux fautes éventuellement commises par les journalistes professionnels.

66. — C'est exactement ce que considère la Cour européenne des droits de l'homme depuis plus de trente ans : «*quiconque* exerce sa liberté d'expression assume 'des devoirs et des responsabilités' dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des 'restrictions' ou 'sanctions' tendaient à la 'protection de la morale' qui les rendait 'nécessaires' dans une 'société démocratique', la Cour ne saurait faire abstraction des 'devoirs' et 'responsabilités' de l'intéressé» (202).

Dans l'arrêt *Stoll*, du 10 décembre 2007, si la Cour européenne insiste sur le fait que la garantie offerte par l'article 10 CEDH «est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations 'fiables et précises' dans le respect de la déontologie journalistique» (203), tout en relevant que «ces considérations jouent un rôle particulièrement important de nos jours, vu le pouvoir qu'exercent les médias dans la société moderne, car non seulement ils informent, mais ils peuvent en même temps suggérer, par la façon de présenter les informations, comment les destinataires devraient les apprécier», c'est parce que «dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, *circulant sur des supports*

(202) Arrêt *Handyside*, 7 décembre 1976, §49, *in fine*, c'est moi qui souligne. Cette jurisprudence a été tout récemment confirmée dans l'arrêt *Stoll*, rendu par la Grande chambre, le 10 décembre 2007 : «Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que *toute personne, fût-elle journaliste*, qui exerce sa liberté d'expression, assume 'des devoirs et des responsabilités' dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé» (§102). C'est moi qui souligne.

(203) §103.

traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue» (204). On le voit clairement, l'intégration d'Internet dans le champ d'application de l'article 10 CEDH ne fait pas l'ombre d'un doute au niveau européen.

Ce n'est donc plus la *presse* qu'il convient de protéger c'est l'*information*.

(204) §104. C'est moi qui souligne.