

Les secrets professionnels

Approche transversale

Sous la coordination d'Ivan Bouiouklev

Jean-Pol Beauthier
Paul Dhaeyer
Michaël Donatangelo
Jacques Englebert
Virginie Luise
Julien Moinil
Pierre Neuville

Préface de Michel Fadeur



Presse et secrets

Jacques ENGLEBERT

Avocat spécialisé en droit des médias
Professeur à l'Université libre de Bruxelles
Assesseur à la section de législation du Conseil d'État
Membre du Conseil de déontologie journalistique

Introduction

1. Alors qu'il est très à la mode de dénoncer l'excès de transparence dont se rendrait coupable la presse¹, il est pour le moins singulier d'inviter un auteur à évoquer, dans le cadre d'un ouvrage consacré au secret professionnel, celui du journaliste, qui n'existe bien évidemment pas.

Mais, à y regarder de plus près, le paradoxe n'est qu'apparent. Je vois en effet deux secrets qui intéressent directement le journaliste, qui sont au cœur de l'actualité et qui, l'un contribue salutairement à l'exigence démocratique de transparence alors que l'autre cherche à museler à tout-va le *chien de garde* de la démocratie.

2. D'abord, il y a *le secret des sources*. Servi en Belgique par une législation extrêmement protectrice, issue de l'action successive du législateur et de la Cour constitutionnelle, ce secret reste souvent mal compris, tant par les journalistes qui s'en prévalent, parfois maladroitement, que des autres pouvoirs qui y voient, à tort, un privilège exorbitant en faveur d'une profession qui ne présenterait pas (ou plus) toujours les qualités pouvant le justifier.

Ce secret est intrinsèquement lié à la liberté d'expression en général et à celle d'informer en particulier, dont il constitue « l'une des pierres angulaires »². Ce secret-là est fragile et précaire si l'on n'y prend pas garde, faisant régulièrement l'objet d'attaques en vue d'en raboter les contours et plus si possible.

¹ Voy. not. D. SOULEZ LARIVIÈRE, *La transparence et la vertu*, Paris, Albin Michel, 2014, 186 p.; voy. également le dossier « Ô secrets, Ô transparence », *INA Global*, 2015, n° 4, pp. 46 à 117.

² Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39.

Il doit être réaffirmé, dans toute son étendue mais en rappelant les limites (section 1).

Ensuite, il y a *les secrets* – secrets des affaires, secrets des services du même nom, secrets bancaires, secrets judiciaires et, *last but not least*, secrets de la vie privée – que l'on cherche sans fin à imposer à la presse pour l'empêcher de remplir son rôle de chien de garde de la démocratie. Ces secrets-là doivent être radicalement écartés s'ils ont pour buts ou pour effets d'occulter, voire de réserver à une prétendue élite, des informations d'intérêt général (section 2).

Section 1

Le secret des sources (dites journalistiques)³

Sous-section 1

Notion

3. Il convient d'emblée de rappeler que le droit au secret des sources est évidemment sans le moindre rapport avec un quelconque secret professionnel, dont ne bénéficient pas les journalistes.

Le professeur Hanotiau l'a clairement démontré : le secret professionnel oblige les confidents nécessaires à conserver par-devers eux les secrets qui leur sont confiés par leurs interlocuteurs dans le cadre de l'exercice de leur profession⁴. « 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. »⁵ Michel Hanotiau ajoute à juste titre qu'« en réalité, le prétendu secret professionnel du journaliste n'a pas pour objet les informations, mais les informateurs »⁶.

Le secret des sources autorise le diffuseur d'informations⁷ à taire, lorsque cela s'impose, l'origine de ses informations, soit en ne révélant pas l'identité de la personne qui les lui a transmises, soit en ne produisant pas les pièces sur lesquelles il se fonde, soit encore en produisant des documents à l'appui de ses informations sans dévoiler comment il se les est procurés.

³ Dès lors que dans son arrêt n° 91/2006 du 7 juin 2006 (voy. *infra*), la Cour constitutionnelle a retiré de la loi « sur le secret des sources journalistiques » toute référence à la notion de « journaliste », la notion de « source journalistique » devient elle-même discutable. Il conviendrait de parler de « sources d'information ».

⁴ Ils sont visés à l'article 458 du Code pénal.

⁵ M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, 6^e éd., Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1990-1991, p. 270.

⁶ *Ibid.*

⁷ Comme on le verra ci-après, le secret des sources n'est en effet pas l'apanage des seuls « journalistes » entendus comme les professionnels de l'information.

Le but essentiel est que la personne à la source de l'information puisse la divulguer à un «journaliste»⁸ en ayant la garantie que son identité ne sera pas dévoilée.

4. Comme l'a souligné la Cour européenne, il y a déjà presque vingt ans, dans son fameux arrêt *Goodwin*, «la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse [...]. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de "chien de garde" et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. [...] une ordonnance de divulgation [...] ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.»⁹

Dans sa Recommandation R (2000) 7, le Conseil de l'Europe souligne également que «la protection des sources d'information des journalistes constitue une condition essentielle pour que les journalistes puissent travailler librement ainsi que pour la liberté des media»¹⁰.

5. Depuis le vote de la loi du 7 avril 2005, particulièrement généreuse quant à l'étendue de la protection accordée, cumulé à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juin 2006¹¹ qui a largement étendu le champ de protection *ratione personae*, le droit positif belge dispose d'une des législations les plus protectrices du secret des sources.

Il est évidemment remarquable, comme j'ai déjà eu l'occasion de le souligner, de constater que la notion même de «journaliste» a été effacée, par la Cour constitutionnelle, de la législation sur la protection des «sources journalistiques»¹².

Comme l'a rappelé la Cour, «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

⁸ Sur le sens exact à donner à cette notion, voy. *infra*.

⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39.

¹⁰ Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, adoptée par le Comité des ministres le 8 mars 2000 ([www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(2000\)007&expmem_FR.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(2000)007&expmem_FR.asp)).

¹¹ C. const., arrêt n° 91/2006 du 7 juin 2006.

¹² Voy. J. ENGLEBERT, «Le statut de la presse: du "droit de la presse" au "droit à l'information"», *Rev. dr. ULB*, vol. 35, n° 1, 2007, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 228 à 288, ici pp. 246 à 261 et *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 214 à 216.

la presse garanties dans les dispositions constitutionnelles et conventionnelles [...]. 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. 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^o, 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.»

Il lui restait à définir ce qu'était « une activité journalistique ». Il s'agit de l'activité de « toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou¹³ la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ». Ainsi, grâce à la Cour constitutionnelle, quiconque exerce une de ces activités bénéficie du droit au secret de ses sources. À cette première catégorie de bénéficiaires, il convient encore d'ajouter, « les collaborateurs de la rédaction, soit toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source et ce, à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations », visés à l'article 2, 2^o de la loi.

6. Le droit de taire ses sources d'information signifie que les personnes bénéficiant du secret des sources « ne peuvent pas être contraintes de révéler leurs sources d'information » ni « de communiquer tout renseignement, enregistrement et document susceptible notamment :

- 1^o de révéler l'identité de leurs informateurs ;
- 2^o de dévoiler la nature ou la provenance de leurs informations ;
- 3^o de divulguer l'identité de l'auteur d'un texte ou d'une production audiovisuelle ;
- 4^o de révéler le contenu des informations et des documents eux-mêmes, dès lors qu'ils permettent d'identifier l'informateur » (art. 3).

Les seules exceptions à ce droit au silence sont prévues à l'article 4 de la loi. Le secret ne peut être opposé à l'autorité judiciaire si la révélation des « sources d'information [est] de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes en ce compris les infractions visées à l'article 137 du Code pénal »,

¹³ L'usage, par le législateur, de la conjonction « ou » est essentiel. Le droit d'informer, reconnu à chaque citoyen comme relevant de sa liberté d'expression, n'implique pas nécessairement un *traitement*, une *mise en perspective*, de l'information. Encore se contenterait-il de diffuser de l'information brute, qu'il exercerait son droit à l'expression libre et bénéficierait du droit à garder ses sources secrètes.

c'est-à-dire les infractions dites « terroristes », mais pour autant, encore, que ces infractions « portent atteinte à l'intégrité physique », et à condition que les conditions cumulatives suivantes soient remplies : « les informations demandées revêtent une *importance cruciale pour la prévention* de la commission de ces infractions » et qu'elles « ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière » (art. 4).

Enfin, au-delà du droit à garder le silence, la loi prévoit encore qu'il « ne pourra être procédé à aucune mesure d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information » sauf, à nouveau, « si ces données sont susceptibles de prévenir la commission des infractions visées à l'article 4, et dans le respect des conditions qui y sont définies » (art. 5). Et elle exclut dans le chef du bénéficiaire du secret des sources qu'il puisse être poursuivi, d'une part, pour recel, d'autre part, pour complicité de violation du secret professionnel (art. 6 et 7).

7. On le voit, c'est une protection extrêmement large qui a été accordée au secret des sources. Il convient de s'en réjouir. Mais il convient d'y être attentif également dès lors que pour certains, le législateur belge (aidé par la Cour constitutionnelle) serait allé trop loin¹⁴.

Il s'impose de rencontrer ces critiques pour en démontrer leur caractère soit erroné, soit illégitime.

8. Avant d'y consacrer les développements qui suivent, il faut encore souligner que le secret des sources contribue à justifier la distinction qui subsiste encore, malgré l'accès généralisé au web et la possibilité pour tout un chacun sinon de se muer en journaliste, à tout le moins d'informer, entre les « journalistes » et les « néo-journalistes »¹⁵ ou, pour le dire plus simplement, les citoyens qui expriment leurs opinions via un média de masse permettant de toucher un public indéterminé mais multiple.

On l'a vu, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2006, *n'importe qui* – et c'est heureux – bénéficie du secret des sources à la seule condition de contribuer directement à la collecte, la rédaction, la production

¹⁴ Il n'aura pas échappé à l'observateur attentif que le gouvernement français peine à réformer la législation française en la matière alors même qu'il s'agissait d'une des soixante promesses de campagne de François Hollande et qu'à l'initiative du gouvernement, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) lui avait remis un rapport préconisant vivement de s'engager dans la même voie que celle du législateur belge. Or, c'est manifestement la suggestion de la CNCDH « de ne pas limiter la protection des sources aux seuls journalistes professionnels » qui pose principalement problème et provoque le blocage du texte depuis plus d'un an (voy. not. G. CHAMPEAU, « Secret des sources des blogueurs : l'avis ferme et ignoré de la CNCDH », *Numerama*, 6 décembre 2013, www.numerama.com/magazine/27733-secret-des-sources-des-blogueurs-l-avis-ferme-et-ignore-de-la-cncdh.html).

¹⁵ A. ADAM et J. ENGLEBERT, « Le néo-journaliste au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.D.T.L.*, 2013, n° 51, pp. 9 à 26.

ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public, la qualité de «journaliste de profession» étant indifférente.

Dans ces conditions, d'aucuns se demandent s'il y a encore un sens à faire une distinction entre celui qui a embrassé la fonction de journaliste à titre «professionnel» ou, à tout le moins, qui en fait son activité principale, et le «simple citoyen» qui communique «ses opinions»¹⁶?

Le secret des sources illustre l'intérêt persistant de cette distinction. En effet, à côté du *droit* à conserver ses sources secrètes, bénéficiant à tous ceux qui informent, le journaliste «professionnel» trouve en cette matière également une *obligation* déontologique à conserver ce secret. Cette obligation déontologique, qui par nature ne s'impose qu'aux journalistes *stricto sensu*, garantit à la source que le secret de son identité sera effectivement gardé.

Sous-section 2

Secret des sources et immunité journalistique

9. La crainte qu'un droit au secret des sources génère, par ricochet, une immunité générale de responsabilité dans le chef des journalistes, a été au centre des débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi du 7 avril 2005.

Rappeler l'évidence de la distinction entre secret des sources et régime de la responsabilité des journalistes est important parce qu'elle désamorce beaucoup de critiques à l'égard d'un secret des sources prétendument trop généreux.

10. Tout au long des discussions en commission de la Chambre et surtout du Sénat, il est apparu que pour beaucoup de parlementaires, la reconnaissance d'un droit au secret de leurs sources en faveur des journalistes reviendrait à leur accorder une *immunité* sur le plan civil ou, à tout le moins, à aggraver la situation des victimes de la presse. Cette croyance erronée a manifestement eu 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 à la lecture des travaux parlementaires que le législateur n'a pas voulu prendre le risque d'accorder une telle immunité à «n'importe qui» qui diffuserait – sous-entendu sans foi ni loi – des informations, spécialement sur Internet¹⁷.

11. Parfaitement consciente de ce problème et des doutes qu'il a suscités lors des discussions sur le projet de loi en Belgique, la Commission nationale

¹⁶ Pour une réflexion globale sur cette question, voy. E. SCHERER, *A-t-on encore besoin des journalistes? Manifeste pour un «journalisme augmenté»*, Paris, PUF, 2011, 188 p.

¹⁷ Sur le détail de ces discussions et sur la grande confusion qui a régné lors des débats entre secret des sources et responsabilité, voy. J. ENGLEBERT, «Le statut de la presse...», *op. cit.*, pp. 234 à 241.

consultative des droits de l'homme (CNCDDH), en France, chargée de remettre un rapport sur la réforme du secret des sources à la Garde des Sceaux¹⁸, a expressément tenu « à souligner que les conséquences d'une extension du secret des sources à toutes les personnes qui contribuent directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public et non aux seuls journalistes, n'aurait pas pour conséquence de permettre à tous de publier des informations erronées ou portant notamment atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, à sa dignité ou à sa vie privée ». En effet, souligne le rapport de la CNCDDH, « toute personne qui publie des informations est tenue de s'assurer de leur véracité, en tout cas de leur sérieux, et de le prouver, le cas échéant, devant un tribunal. Si cette personne considère que le secret des sources lui permet de ne pas révéler la source de son information, et qu'elle souhaite ne pas la révéler pour protéger l'anonymat de celle-ci et pour respecter le pacte de confidentialité qu'elle a conclu avec elle, cela ne l'exonère pas de sa responsabilité civile et/ou pénale et l'expose, par conséquent, à un risque de condamnation civile et/ou pénale pour diffamation par exemple. »¹⁹ Il est ainsi rappelé on ne peut plus clairement que le blogueur, comme le journaliste, qui se protège derrière le secret des sources met en jeu sa propre responsabilité s'il ne peut prouver, autrement qu'en dévoilant ses sources, le bien-fondé de ses écrits.

Cette évidence avait déjà été clairement décrite par Lucie Ménard : « La protection des sources n'exonère pas la preuve. [...] En conséquence le journaliste n'est pas dispensé de la charge de la preuve. Le journaliste a donc le droit de ne pas divulguer ses sources mais devra en subir les conséquences. »²⁰

12. Il est frappant de voir que ce sont souvent les journalistes les premiers surpris par cette évidence. J'ai plusieurs fois été le témoin de cette scène où, poursuivi au civil en dommages et intérêts pour diffusion d'informations jugées inexacts par le demandeur, le journaliste mis en cause souligne qu'il ne risque rien puisqu'il peut invoquer le secret des sources. J'ai dû en faire déchanter quelques-uns, lorsque j'ai été amené à expliquer aux journalistes que le système est ainsi fait que c'est sur eux que repose la charge de la preuve de la véracité ou à tout le moins de la vraisemblance des informations qu'ils

¹⁸ Pour une analyse détaillée de ce rapport, voy. A. SIREYJOL, « Liberté d'expression (CNCDDH) : la réforme de la protection du secret des sources sur la voie du "journalisme de combat" », *Actualité Droit-Libertés*, CREDOF, 28 avril 2013.

¹⁹ CNCDDH, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, 25 avril 2013, § 10 (www.cncddh.fr/sites/default/files/13.04.25_avis_sur_la_reforme_de_la_protection_du_secret_des_sources.pdf).

²⁰ L. MÉNARD, « Limites de la protection des sources en droit de la presse : le droit au silence du journaliste ne le dispense pas de la charge de la preuve », *Droit du procès et de la preuve judiciaire*, <http://m2bde.u-paris10.fr/content/limites-de-la-protection-des-sources-en-droit-de-la-presse-le-droit-au-silence-du-journaliste?destination=node%2F1603>.

diffusent²¹, au moment où ils les diffusent et que si leurs seules sources sont des sources qui doivent rester secrètes, ils ne seront pas en mesure, sauf à violer leur obligation déontologique de respecter ce secret, d'apporter cette preuve.

13. Cette règle ne peut souffrir aucune exception. Une pratique *extra legem* du Conseil de déontologie journalistique (CDJ) pose dès lors question²².

En effet, dans plusieurs dossiers concernant le traitement de plaintes déposées contre un journaliste ou un média, des informations ont été fournies au CDJ par le journaliste ou le média mis en cause, à titre d'éléments de défense, tout en invoquant la loi sur la protection des sources journalistiques, pour que le contenu de ces informations ne soit pas porté à la connaissance du plaignant. Or, à chaque fois, ces informations ont été reçues et communiquées aux membres de la commission préparatoire chargée de préparer le dossier, qui en ont tiré les éléments nécessaires en vue de préparer le projet d'avis final du CDJ²³.

Il s'en déduit un double effet critiquable. D'une part, le CDJ estime pouvoir, pour apprécier le bien-fondé d'une plainte, tenir compte d'informations qui lui sont transmises unilatéralement par la partie visée par la plainte, sans que ces informations – le cas échéant essentielles au vu des griefs développés lorsqu'ils portent sur l'obligation faite aux journalistes de diffuser des informations exactes (art. 1^{er} du Code de déontologie journalistique élaboré par le CDJ) – ne soient soumises à la contradiction et à l'analyse critique du plaignant. D'autre part, le journaliste ne respecte pas son obligation déontologique de taire sa source, sauf à considérer que cette obligation s'estomperait précisément face à l'autorité déontologique qu'est le CDJ²⁴.

Quoi qu'il en soit, si pour sa défense, fût-elle sur le plan déontologique, un journaliste décide de révéler ses sources, cette révélation doit se faire tant à l'égard de l'autorité déontologique chargée de statuer sur la plainte qu'à l'égard du plaignant.

²¹ Voy., sur le renversement de la charge de la preuve en matière de diffamation et calomnie, J. ENGLEBERT, *La procédure garante...*, op. cit., pp. 76 et s.

²² Je précise que je suis moi-même membre du CDJ et que j'ai déjà eu l'occasion, en vain, d'émettre ces critiques dans le cadre du traitement d'un dossier en particulier (dans l'affaire ayant donné lieu à l'avis du CDJ n° 14-30, du 11 mars 2015, C. Adriaenssens c. S. Duparque, P. Boudart et La Meuse Namur, www.deontologiejournalistique.be/telechargements/CDJ-14-30-Adriaenssens-c-Duparque-Boudart-SudPresse-avis-du-11-mars-2015.pdf). Ces critiques – comme du reste l'ensemble de mes propos – n'engagent évidemment que moi.

²³ Dans son avis précité n° 14-30 du 11 mars 2015, le CDJ précise: « Le Conseil de déontologie a reçu dans ce dossier des informations confidentielles quant aux sources d'information à la base des articles contestés et quant à la manière dont ces sources ont été prises en compte au sein de la rédaction de SudPresse. En application de la loi de 2005 sur le secret des sources, ces informations-là ne sont pas mentionnées dans l'avis du CDJ mais elles ont contribué à sa formulation ». Outre qu'elles ne sont pas mentionnées dans l'avis, elles n'ont pas non plus été communiquées à la partie plaignante.

²⁴ Le CDJ n'étant pas composé exclusivement de journalistes, cette pratique ne pourrait sans doute pas se justifier par l'application d'une sorte de « secret partagé ».

Cette pratique semble s'être développée *extra legem* dès lors que le règlement de procédure du CDJ n'autorise nullement cette façon de procéder mais, au contraire, précise expressément en son article 21 que l'instruction doit se faire « dans le respect des droits de la défense » (al. 1^{er}), « en donnant à chaque partie la possibilité de répliquer aux arguments de l'autre » (al. 2)²⁵.

Sous-section 3

Le secret des sources est indépendant de la « qualité » de l'information à protéger

14. Il s'agit d'une critique majeure contre le principe même du secret des sources. L'opposabilité de ce secret devrait pouvoir s'apprécier en fonction de la qualité des informations à protéger, de leur pertinence au regard de l'intérêt général.

Lors de son audition au cours des travaux de l'atelier consacré à la liberté d'expression des *États généraux des médias d'information* (EGMI), organisés par le parlement de la Communauté française de Belgique²⁶, Jean-Marc Meilleur, actuellement procureur du Roi du parquet de Bruxelles, a clairement exprimé cette réserve²⁷ :

« Le système donne satisfaction, mais il favorise certaines dérives de la presse.

En effet, il manque dans la loi une référence au rôle de “chien de garde” de la démocratie joué par la presse, même si les travaux préparatoires le mentionnent. Le dispositif est cadencé et il admet très peu d'exceptions.

[...].

La notion de “chien de garde” de la démocratie devrait être soumise à un contrôle juridictionnel. Des exceptions à la loi devraient être prévues pour les cas où un juge indépendant considérerait qu'en l'espèce, la presse n'a pas joué ce rôle de chien de garde de la démocratie.»²⁸

²⁵ www.deontologiejournalistique.be/?procedure-plainte.

²⁶ Séance d'audition du 28 février 2013.

²⁷ L'intervention de M. Meilleur est reproduite sur le site de l'AJP : www.ajp.be/egmi/content/jean-marc-meilleur.

²⁸ C'est ce qui se déduit des exemples donnés par M. Meilleur où, selon lui, les informations protégées (et partant leur source) ne participaient pas de ce rôle : « une mère de famille, ses enfants et son beau-père sont décédés dans un accident d'avion à l'aéroport de Charleroi. Quelques heures plus tard, la famille a été contactée par des journalistes qui souhaitaient connaître son état d'esprit ! Imaginons qu'un journaliste ait obtenu l'identité des victimes par une personne ayant violé un secret professionnel. Ce faisant, a-t-il joué son rôle de chien de garde de la démocratie ? Je ne pense pas » ; « un braquage a été commis à l'aéroport de Zaventem. Un journaliste a publié des éléments précis de l'enquête. A-t-il rempli son rôle de chien de garde de la démocratie ? Je ne le pense pas ». Cela aurait par contre été le cas si le journaliste avait critiqué la façon dont l'enquête était menée.

En d'autres termes, si l'information diffusée repose sur une source secrète, le respect de ce secret ne devrait être garanti que si l'information relève du «rôle de chien de garde» de la presse, ce qui ne serait le cas que lorsqu'elle contribue à un débat portant sur une question d'intérêt général.

15. Ce n'est toutefois pas uniquement la participation ou non de journalistes aux débats sur des questions d'intérêt général qui, au regard du secret des sources, préoccupe en l'espèce le procureur du Roi de Bruxelles. En effet, le magistrat précise par ailleurs que :

«le parquet est dans l'impossibilité de remonter à la source et d'identifier l'auteur de cette violation. Au titre de magistrat du parquet, il ne m'intéresse pas de poursuivre le journaliste, qui agit selon sa conscience et sa déontologie, mais bien la personne qui a violé son secret professionnel. Or nous ne pouvons l'identifier que par le biais du journaliste.

[...].

Cette loi est satisfaisante mais elle a ses limites. Régulièrement, nous ouvrons des dossiers pour violation du secret professionnel dans le cadre d'informations judiciaires ou d'instructions, en sachant très bien quelle en sera l'issue, en raison notamment des dispositions de la loi sur le secret des sources.»

C'est donc l'impossibilité, réelle ou prétendue, d'identifier la source de l'information dans les hypothèses où cette source est soupçonnée avoir elle-même violé un secret pénalement protégé, autrement qu'en faisant «parler» le journaliste, qui poserait problème²⁹.

A. La question de la «qualité» de l'information

16. Le lien préconisé, notamment par Monsieur Meilleur, entre une protection effective et un contrôle de la «qualité» de l'information doit être radicalement écarté. En effet, la garantie de la non-révélation de la source doit être absolue et ne peut dépendre d'un quelconque contrôle dont l'issue sera toujours incertaine. À défaut, le doute s'emparera de la source et l'effet dissuasif sera irrémédiablement acquis.

Rencontrant cet argument, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a estimé à juste titre que «la protection de la relation professionnelle entre les journalistes et leurs sources est plus importante que la valeur réelle de l'information en question pour le public. Toute révélation d'une source peut avoir un effet inhibant sur les futures sources, qui seront alors moins désireuses

²⁹ Ce point de vue est partagé par d'autres parquets. Voy. le discours de rentrée, «De vierde macht», prononcé le 3 septembre 2012 par le Procureur général Yves Liégeois, devant la cour d'appel d'Anvers, très critique à l'égard de la loi actuelle.

de communiquer des informations aux journalistes, indépendamment du type d'information fourni par la source.»³⁰ Il précise encore que «La valeur de l'information pour le public ou le degré d'intérêt du public pour cette information ne sont pas décisifs pour la protection du droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources, [...]. La possibilité pour les journalistes de décider eux-mêmes du potentiel que l'information en question recèle du point de vue des médias entre donc dans le cadre de la protection de la liberté des journalistes assurée par l'article 10 de la Convention.»³¹

17. C'est également en ce sens que s'inscrit très clairement la jurisprudence de la Cour européenne.

Dès 1996, la Cour européenne a souligné, dans son arrêt déjà cité *Goodwin c. Royaume-Uni*, que «l'intérêt public des informations [protégées par le secret des sources] ne pourrait servir de critère pour juger de l'existence d'un besoin social impérieux poussant à ordonner la divulgation de l'identité de la source. Un informateur pourrait fournir des renseignements de faible intérêt un jour et de grande importance le lendemain; ce qui compterait est que la relation établie entre le journaliste et la source mît au jour des informations dont la publication présenterait un intérêt potentiel légitime.»³²

Répondant à l'argument supplémentaire selon lequel la source ne saurait être protégée si elle a, elle-même, commis un délit en communiquant l'information à la presse (ce qui sera très généralement le cas), la Cour souligne dans son arrêt *Tillack c. Belgique*, «que le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection»³³.

Elle a rappelé cette jurisprudence dans son arrêt *Nagla c. Lettonie*, en précisant à propos de l'attitude éventuellement délictueuse de la source: «Given the multiple interests in issue, the Court emphasises that the conduct of the source will merely operate as one factor to be taken into consideration in carrying out the balancing exercise required under Article 10 § 2 of the Convention.»³⁴

³⁰ Recommandation R (2000) 7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources, Exposé des motifs, point 5.

³¹ *Ibid.*, point 15.

³² Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 37.

³³ Cour eur. dr. h., *Tillack c. Belgique*, 27 novembre 2007, § 65.

³⁴ Cour eur. dr. h., *Nagla c. Lettonie*, 16 mai 2013, § 97. Dans son arrêt *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni* du 15 mars 2010, la Cour avait déjà énoncé que: «S'il est possible que, dans l'esprit du public, le principe de confidentialité des sources ne soit guère affecté par les dérogations pouvant y être apportées dans les cas où une source agit manifestement de mauvaise foi dans l'intention de nuire et falsifie délibérément des informations, les juridictions nationales devraient se garder de conclure trop hâtivement, en l'absence de preuves irréfutables, que ces éléments sont réunis dans tel ou tel cas. En tout état de cause, la Cour souligne que, compte

B. La question de l'identification de la source par d'autres moyens

18. Il y a un aspect relativement hypocrite dans le régime du secret des sources, dont ces dernières doivent être conscientes. Le secret de l'origine de l'information est garanti à la source pour éviter, on l'a vu, l'effet dissuasif et inhibant de la révélation de son identité. Ce secret et les interdictions de mesures d'enquête corrélatives ne concernent toutefois que le bénéficiaire des confidences (le « journaliste » et ses collaborateurs). Rien par contre n'interdit aux autorités judiciaires de rechercher, par d'autres moyens, l'origine des fuites en direction de la presse, lorsque celles-ci révèlent un comportement délictueux³⁵.

Dans un arrêt du 6 février 2008, la Cour de cassation a confirmé sans ambiguïté cette possibilité³⁶ :

« En vertu de l'article 5 de la loi, modifié par l'article 2 de celle du 9 mai 2006, il ne peut être procédé à aucune mesure d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information des personnes visées à l'article 2, sauf si ces données sont susceptibles de prévenir la commission des infractions visées à l'article 4, et dans le respect des conditions qui y sont définies.

Si la loi du 7 avril 2005 a pour but de protéger le secret des sources des journalistes, elle n'a toutefois pas conféré à ce secret un caractère absolu. Ainsi, elle n'interdit pas de procéder à des mesures d'enquête pénale visant une personne qui n'a pas la qualité de bénéficiaire de la protection des sources et qui est soupçonnée d'avoir commis une infraction en transmettant des informations à l'un de ces bénéficiaires.

Il ressort en effet des travaux préparatoires que si la loi prohibe les investigations menées, en vue d'identifier ceux qui les informent, auprès des journalistes et des personnes qui leur sont assimilées, en revanche, elle n'interdit aucune mesure d'information ou d'instruction à l'égard de tiers soupçonnés d'avoir illégalement fourni des informations à qui que ce soit, fût-il journaliste.

La qualité de celui qui reçoit l'information dont la divulgation est un délit n'immunise pas l'auteur de cette divulgation.»

tenu des multiples intérêts en jeu, le comportement de la source n'est jamais déterminant quant à la question de savoir si une injonction de divulgation doit être délivrée. Il n'est que l'un des éléments – certes important – à prendre en compte dans l'exercice de mise en balance imposé par l'article 10 § 2.» (§ 63)

³⁵ E. DERIEUX, « Protection des sources des journalistes : conflit de secrets », *Légipresse*, 2010, n° 276, pp. 280 à 284, ici p. 280.

³⁶ À propos de cet arrêt, voy. J. ENGLEBERT, « Les sources veilleront à ne laisser aucune trace... », note sous Cass., 6 février 2008, *A.&M.*, 2008, pp. 131 à 133.

19. Si cette jurisprudence est approuvée par la doctrine³⁷, et par une partie de la presse³⁸, l'Association des journalistes professionnels (AJP) soutient au contraire que l'interdiction de toute mesure d'instruction ou d'enquête en vue d'identifier une source devrait être généralisée: «Il y a une réserve que nous émettons, mais qui n'est pas relative à la loi, mais bien à l'interprétation de la Cour de cassation: la Cour a validé des mesures de repérage téléphonique effectuées auprès de policiers, en vue de mettre au jour des sources journalistiques (l'objet de l'enquête était de savoir quelles étaient les sources des journalistes parmi les policiers...). Bien entendu les policiers sont exclus du champ d'application de la protection, mais si l'on peut enquêter tout autour du journaliste, on va nécessairement trouver ses sources, ce qui est contraire à l'esprit de la législation qui vise à en protéger le secret...»³⁹

Il m'apparaît certain que tel n'a pas été l'intention du législateur et que l'interprétation que la Cour de cassation donne de la loi est la seule possible. Le contraire reviendrait à abolir *de facto* l'article 458 du Code pénal qui réprime la violation du secret professionnel.

On comprend néanmoins la frustration des professionnels de l'information. Un régime dérogatoire de protection très élevée est mis en place par la loi sur le secret des sources, pour protéger, tout le monde en convient, non pas les journalistes mais leurs sources. Et néanmoins, cette protection des sources ne sortira ses effets qu'à l'égard des journalistes. Comme le souligne Martine Simonis, «La loi relative à la protection des sources journalistiques protège les journalistes, mais pas leurs sources!»⁴⁰

20. Ce paradoxe n'est, une fois encore, qu'apparent. Les récriminations de Jean-Marc Meilleur en attestent: «nous ne pouvons identifier [la source] que par le biais du journaliste». Très généralement, les autorités ne parviendront en effet pas à identifier une source sans passer par la case «journaliste». Parfois, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation de 2008, elles y parviennent, mais cela reste l'exception. En protégeant dès lors les sources uniquement au travers des journalistes, la loi atteint, pour l'essentiel,

³⁷ Not. Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, Tome 1 – *La loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 458; Fr. LUGENTZ, note sous Cass., 6 février 2008, *Rev. dr. pén.*, n° 7, 2008, p. 802.

³⁸ Selon la médiatrice du *Monde*, «il est parfaitement normal qu'une administration (ou une entreprise) cherche à connaître l'origine de fuites qui la concernent. Le journal ne le conteste pas – non plus d'ailleurs que la loi. Mais il existe des moyens légaux, tels que l'Inspection générale des services (IGS) dans la police [...] le recours au contre-espionnage relève d'une autre pratique [...]», V. MAURUS, «Sources protégées», *Le Monde*, 19 septembre 2010.

³⁹ Texte intégral de l'intervention de l'AJP aux États généraux des médias – Atelier 3, p. 6 (www.ajp.be/egmi/telechargements/AJP_EGMI_ATELIER3.pdf).

⁴⁰ M. SIMONIS, «Nos sources sont toujours exposées», *Journalistes*, n° 91, mars 2008, pp. 1 et 2.

le but qu'elle vise, comme le souligne le rapport final du troisième atelier des EGMI :

« Depuis son entrée en vigueur, cette loi n'a pas posé d'autre problème que de rendre sans doute plus difficile l'identification des auteurs des fuites en direction de la presse. C'était précisément l'un de ses objectifs : les sources d'informations savent dorénavant qu'elles ne pourront pas être identifiées par des investigations à charge du journaliste.

[...].

Les objections soulevées par le représentant du parquet de Bruxelles, concernant la quasi-impossibilité, depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, d'identifier l'auteur de la violation du secret de l'instruction, ne peuvent conduire à une autre conclusion. Au contraire, il est heureux de constater que les enquêtes sur les fuites en direction de la presse ne peuvent plus être dirigées contre les journalistes dans le seul but d'identifier l'auteur de la fuite.»⁴¹

Il appartient aux parquets de s'en faire une raison.

En outre, il convient également de tenir compte de la liberté d'expression que la source peut revendiquer à son profit pour contester toute mesure d'ingérence qui ne répondrait pas à un besoin social impérieux, même lorsqu'elle aurait elle-même violé sa propre obligation au secret. À cet égard, le statut spécifique de *lanceur d'alerte* doit certainement permettre de protéger la source, au-delà de la protection accordée à ses révélations au bénéfice des journalistes qui en auront été les dépositaires.

Sous-section 4

Qui est une source ?

21. La Cour européenne a eu l'occasion de s'interroger, dans l'affaire *Stichting Ostade Blade c. Netherlands* du 27 mai 2014⁴², sur la question de savoir qui pouvait revendiquer la qualité de source journalistique. La question est évidemment essentielle en ce qu'elle influe directement sur l'étendue de la protection. Elle est rarement posée tant il est vrai, comme on a déjà eu l'occasion de s'en rendre compte, que bien que la source soit au centre du débat sur le secret qui la protège, celui-ci ne concerne quasi exclusivement que le journaliste.

La Cour a prononcé dans cette affaire une décision d'irrecevabilité qui nécessite qu'on s'y attarde quelque peu, dès lors que mal interprétée, elle a conduit à des commentaires selon lesquels « certaines sources journalistiques ne

⁴¹ *Les États généraux des médias d'information au Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles – Constats, Analyses, Débats*, Éd. du Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, 2014, p. 258.

⁴² Décision Cour eur. dr. h., *Stichting Ostade Blade c. Netherlands*, 27 mai 2014.

méritent pas protection»⁴³ ou qu'«on ne protège pas toutes les sources»⁴⁴. Ce qui ne traduit pas correctement la portée de cette décision.

22. En l'espèce, un journal avait reçu en avril 1996 une lettre de revendication d'un attentat à la bombe qui avait visé le groupe industriel BASF aux Pays-Bas et qui faisait suite à deux autres attentats similaires, survenus en octobre 1995 et janvier 1996. Le journal annonça avoir réceptionné la revendication de ces attentats par le groupe *Earth Liberation Front*. Dans le cadre de l'enquête judiciaire ouverte à la suite de ces trois attentats, un juge d'instruction procéda, le lendemain de cette annonce, à une perquisition au siège du journal, dont le but principal était de saisir la lettre de revendication.

Avant le début de la perquisition, un responsable de la revue, M. K., indiqua au juge d'instruction que la lettre ne se trouvait pas dans les locaux du journal, pas plus que la base de données des abonnés qui semblait également intéresser la justice néerlandaise (sur ce dernier point, la déclaration de M. K. se révéla fausse). Le magazine précisera ultérieurement qu'il avait détruit la lettre de revendication à la suite de son «traitement». La perquisition eut lieu. Des ordinateurs, avec le listing des abonnés, une machine à écrire et divers documents furent saisis et emportés par les policiers. La volonté d'analyser le ruban de la machine à écrire, exprimée par le juge d'instruction, permet de penser que les enquêteurs s'interrogeaient manifestement sur une possible collusion des responsables du magazine avec les auteurs des attentats.

Le matériel saisi ne délivra aucune information utile et tout fut rapidement restitué au journal.

Par la suite, la fondation éditrice du magazine ainsi que son rédacteur adressèrent au ministre de la Justice une demande d'indemnisation pour le préjudice matériel et moral que cette perquisition leur avait causé. En référé, il leur fut alloué une somme de 10.000 florins en réparation de leur préjudice matériel. Une action fut ensuite introduite au fond toujours en réparation de leur dommage matériel et moral «resulting from a violation of their right to freedom of expression, their right to respect for their privacy and a violation of the principle that the public burden should be borne equally (égalité devant les charges publiques, “the principle of equality”)». Cette demande fut rejetée par le tribunal qui considéra qu'il n'y avait pas eu atteinte fautive à la liberté d'expression de la fondation ni de son rédacteur, en ce compris «their right freely to receive information and the right to non-disclosure of a journalistic source», ajoutant «that the mere fact that the State refused to compensate for pecuniary damage suffered by the applicant foundation and Mr K. did not

⁴³ www.liberties.eu/fr/news/cedh-protection-sources-journalistiques.

⁴⁴ J.-P. BORLOO, «On ne protège pas toutes les sources», *Journalistes*, n° 161, juillet-août 2014, p. 4.

make the State's actions unlawful since these actions were part of the risks the recipient of such a letter took when failing to report it or hand it over to the investigating authorities» (§ 17).

La décision fut confirmée en appel. La cour d'appel de La Haye estima que si la perquisition constituait bien une ingérence dans la liberté d'expression de la fondation, celle-ci restait toutefois en défaut d'étayer son allégation selon laquelle l'État disposait d'autres moyens pour identifier les auteurs des attentats. Elle releva ensuite que la façon dont s'était déroulée la perquisition et les suites rapides qui y avaient été réservées, par la restitution du matériel saisi, n'étaient pas disproportionnées par rapport aux buts poursuivis.

Cette décision fut cassée par un arrêt du *Hoge Raad* du 2 septembre 2005, au motif qu'en renversant la charge de la preuve sur la fondation, en ce qui concerne les autres moyens pour l'État d'identifier les auteurs de l'attentat, et en ne motivant pas suffisamment pourquoi elle avait estimé que la mesure n'était pas disproportionnée, la cour d'appel de La Haye avait violé l'article 10 de la Convention.

La cause fut renvoyée devant la cour d'appel d'Amsterdam qui procéda à une subtile distinction selon que la perquisition avait pour objet de retrouver la lettre de revendication ou d'établir des liens entre le magazine et les auteurs des attentats. Elle a estimé qu'au regard du premier objectif poursuivi, aucune violation de l'article 10 ne pouvait être reprochée à l'État. Par contre, elle a estimé «that the State had not specified the grounds on which those links were the subject of investigation, nor had the State pointed to circumstances that would lead to the conclusion that there had been no less invasive means available to investigate those links». Un second pourvoi du magazine devant le *Hoge Raad* fut rejeté.

La fondation éditrice du magazine introduisit un recours à Strasbourg⁴⁵.

23. Devant la Cour, le premier argument de l'État néerlandais était qu'il ne s'agissait pas d'un problème de violation du secret des sources dès lors que celui qui revendiquait la responsabilité d'un attentat ne devait pas bénéficier du régime protecteur en faveur de ceux qui diffusent des informations d'intérêt

⁴⁵ Il est important de percevoir l'objet précis de ce recours. Le magazine se plaint de ne pas avoir été suffisamment indemnisé pour le préjudice subi par la perquisition et la saisie d'ordinateurs et de documents, alors même que les juridictions nationales avaient reconnu qu'une atteinte à la liberté d'expression du magazine pouvait se déduire de ces mesures d'enquête. En déclarant la requête irrecevable, la Cour européenne n'a absolument pas décidé que le magazine aurait dû livrer aux autorités la lettre de revendication d'un attentat, comme l'écrit Jean-Pierre Borloo dans son article précité (note n° 44). Elle estime juste que la demande du magazine de voir reconnaître une ingérence fautive dans sa liberté d'expression en raison de la perquisition n'est pas recevable et qu'en ce qui concerne le préjudice que le magazine prétend avoir subi (et qui avait été partiellement reconnu et indemnisé par les juridictions nationales), il aurait pu être aisément évité si le magazine avait spontanément remis la lettre de revendication aux autorités judiciaires.

public («a person claiming responsibility for an attack was not entitled to the same protection as a source supplying information on a matter of public interest», § 46). À titre subsidiaire, l'État soutenait que s'il y avait eu ingérence dans la liberté d'expression de la requérante, celle-ci était légitime vu la gravité des attentats commis.

Dans sa décision, si la Cour admet qu'il y a bien eu ingérence dans la liberté de la requérante de recevoir et de diffuser des informations, elle dénie par contre à l'auteur de la lettre de revendication de l'attentat le statut de «source» journalistique: «It does not follow, however, that every individual who is used by a journalist for information is a "source" in the sense of the case-law mentioned» (§ 62), rappelant que la source «in the traditional sense» est la personne qui «freely assisted the press to inform the public about matters of public interest or matters concerning others» (§ 63).

La Cour admet ensuite que, même si la protection d'une source journalistique proprement dite n'est pas en cause, une ordonnance enjoignant à un journaliste de remettre du matériel et des documents peut avoir un effet dissuasif sur l'exercice de la liberté d'expression journalistique. Elle estime néanmoins que le degré de protection de l'article 10 de la Convention n'atteint pas nécessairement, dans un tel cas, le même niveau que celui accordé aux journalistes quand le droit au secret de leurs sources est en cause. La distinction, estime la Cour, réside dans le fait que la protection du secret des sources bénéficie non seulement au journaliste, mais aussi et en particulier à la source, qui aide volontairement la presse à informer le public sur les questions d'intérêt général. Or, en l'espèce «the magazine's informant was not motivated by the desire to provide information which the public were entitled to know» (§ 65). Au contraire, estime la Cour, «the informant, [...] was claiming responsibility for crimes which he had himself committed; his purpose in seeking publicity through the magazine *Ravage* was to don the veil of anonymity with a view to evading his own criminal accountability» (§ 65).

Après avoir écarté la protection que le journal aurait pu revendiquer s'il s'était agi d'un problème de violation du secret des sources, la Cour estime que la perquisition et les saisies répondaient bien à un besoin social impérieux dès lors que «the original document received by the editorial board of the magazine *Ravage* was sought as a possible lead towards identifying a person or persons unknown who were suspected of having carried out a plurality of bomb attacks (§ 69). [...] It cannot but have regard to the inherent dangerousness of the crimes committed, which in its view constitutes sufficient justification for the investigative measures here in issue.» (§ 70)

À l'argument de la fondation qui soutenait qu'il existait d'autres moyens d'investigation pour identifier l'auteur des attentats, moins intrusifs dans sa

liberté d'expression – argument classique en matière de secret des sources –, la Cour répond que « even assuming such to be the case, the Court cannot find that the original document, whether on its own or in conjunction with other evidence, was incapable of yielding useful information » (§ 71).

24. Si je partage l'avis de la Cour selon lequel le cas d'espèce ne concerne pas un problème de protection du secret des sources, je pense que c'est de façon erronée que la Cour estime qu'en l'espèce « l'informateur » n'était pas motivé par le désir de fournir des informations que le public avait le droit de savoir. Je pense au contraire que l'informateur avait manifestement envie de faire savoir que les attentats étaient revendiqués par l'organisation *Earth Liberation Front* et que le public était nécessairement intéressé à connaître l'auteur d'attentats ou, à tout le moins, le fait qu'une organisation revendique ceux-ci. Ce n'est pas le bon critère de distinction.

Cette affaire souligne la différence entre *la source* de l'information et *le sujet* de celle-ci.

En l'espèce, la personne qui revendique l'attentat est le sujet d'une information. La presse souhaite pouvoir diffuser le nom de la personne ou de l'organisation qui revendique les attentats. Cette information intéresse légitimement le public. L'envoi d'une lettre de revendication à un organe de presse atteste de la volonté de voir cette information publiée. Le sujet de l'information tente ainsi d'alimenter celle-ci. Si, comme le souligne la Cour, il souhaite conserver l'anonymat, ce n'est pas, comme une « source traditionnelle », pour rester à l'abri d'ennuis que le fait de transmettre une information confidentielle à la presse pourrait lui causer. C'est au contraire pour éviter que l'on puisse l'identifier comme étant l'auteur des attentats.

Or, quel que soit l'intérêt de l'information communiquée par le « sujet journalistique », on ne peut traiter celui-ci comme étant une source des journalistes parce que, dans ce cas, il faudrait reconnaître au sujet des droits qu'il n'a pas, au premier titre desquels précisément celui de voir son anonymat préservé.

25. Au-delà de cette critique, cette décision retient encore l'attention sur deux points. Même si la Cour se contente de soulever la question sans la trancher, la qualité de « victime » de la requérante posait incontestablement problème dès lors que les juridictions nationales avaient admis une ingérence fautive de l'État dans sa liberté d'expression (§§ 42 à 44). Cet élément ne peut pas être ignoré pour interpréter la décision de la Cour.

Ensuite, le cas d'espèce présentait cette particularité que même s'il s'était agi d'un problème de protection des sources journalistiques, on se trouvait dans un cas où, selon la loi belge, le secret n'aurait sans doute pas pu être opposé aux autorités judiciaires dès lors que l'information recherchée (l'identité de l'auteur d'attentats à

la bombe) pouvait permettre de «prévenir la commission d’infractions constituant une menace grave pour l’intégrité physique d’une ou de plusieurs personnes», dès lors que le risque d’un nouvel attentat ne pouvait pas être ignoré.

Sous-section 5

Le secret des sources, victime collatérale du terrorisme ?

26. Un véritable motif d’inquiétude peut être trouvé dans les nouvelles législations mises en place en vue de lutter contre le terrorisme. Si l’adoption de la loi du 27 décembre 2005 concernant notamment les méthodes particulières de recherche fut l’occasion de réaffirmer l’étendue de la protection des sources, le traitement de cette question par la loi du 4 février 2010 révèle, au contraire, des restrictions discutables à cette protection.

A. Secret des sources et méthodes particulières de recherche

27. À la suite de l’adoption de la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d’instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d’améliorer les modes d’investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, et réglementant plus particulièrement les méthodes particulières de recherche, une controverse est née quant à savoir si cette nouvelle législation n’était pas susceptible de porter atteinte au secret des sources qui venait de connaître sa concrétisation légale quelques mois plus tôt. Cette controverse était alimentée par le fait que la loi du 27 décembre 2005 mettait en place un système dérogatoire au seul profit des avocats et des médecins⁴⁶.

Nonobstant les déclarations rassurantes de la ministre de la Justice⁴⁷ et malgré les réticences de nombreux journalistes qui craignaient qu’en rouvrant la discussion parlementaire sur le sujet, on prenait le risque de remettre en cause «les délicats équilibres» mis en place par la loi du 7 avril 2005⁴⁸, une proposition de loi fut déposée au Sénat par Monsieur Mahoux, le 22 décembre 2005, visant à modifier l’article 5 de la loi relative à la protection des sources journalistiques⁴⁹.

⁴⁶ On peut s’interroger sur la raison de ne pas faire bénéficier de ce régime dérogatoire les autres professions soumises à un secret professionnel, au premier rang desquelles les magistrats.

⁴⁷ «La loi sur la protection des sources journalistiques, je l’ai soutenue et la soutiens à fond. L’article 5 est très clair: il limite les mesures d’information et d’instruction. Le projet de loi sur les méthodes particulières ne le remet pas en cause. La loi sur la protection des sources est une loi d’exception qui s’impose à l’ensemble des mesures que nous prenons s’agissant des méthodes particulières de recherche», J.-C. M. et R.P., «Les journalistes ont-ils des raisons d’être inquiets?», *LaLibre.be*, 21 décembre 2005, www.lalibre.be/actu/international/les-journalistes-ont-ils-des-raisons-d-etre-inquiets-51b88cc1e4b0de6db9ad3544.

⁴⁸ M. SIMONIS, «Protection des sources – Faut-il modifier la loi?», *Journalistes*, n° 67, janvier 2006, p. 3.

⁴⁹ L’auteur de la proposition explique, dans les *Développements*, qu’«en formulant cet article de la sorte, le législateur entendait évidemment subordonner l’intégralité des mesures d’information et d’instruction aux condi-

28. C'est ainsi que fut inséré le texte actuel de la loi, qui interdit de façon générale toute « mesure d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information des personnes visées à l'article 2 » en lieu et place de l'énumération qui figurait dans le texte original de l'article 5⁵⁰.

Les discussions en Commission de la justice du Sénat confirment clairement que le but de cette modification était bien de faire primer le secret des sources sur les méthodes particulières de recherche⁵¹.

B. Secret des sources et méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité

29. Si l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 novembre 1998, organique des services de renseignement et de sécurité, modifié par la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité, pose comme principe qu'« il est interdit aux services de renseignement et de sécurité d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées par le secret professionnel d'un avocat ou d'un médecin ou par le secret des sources d'un journaliste », il peut toutefois être dérogé à cette interdiction « à titre exceptionnel et lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que l'avocat, le médecin ou le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au

tions prescrites par l'article. Il avait cependant jugé de bon ton d'illustrer ces mêmes mesures par quelques exemples. L'auteur de la présente proposition estime néanmoins qu'il est désormais souhaitable d'affiner cette formulation pour éviter que cette liste d'exemples ne puisse, à l'avenir et de quelque manière que ce soit, être considérée et interprétée comme une liste restrictive des seules mesures d'information ou d'instruction assujetties aux conditions légales de levée de la protection des sources journalistiques. C'est la raison pour laquelle l'auteur entend modifier, par cette proposition, la forme – et non le fond – de l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 en y supprimant les exemples et en réaffirmant de manière claire la nécessaire soumission de toute mesure d'information ou d'instruction à l'égard des bénéficiaires de la loi aux conditions énoncées par cette dernière » (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1497/1, p. 2).

⁵⁰ Qui se lisait comme suit: « Les mesures d'information ou d'instruction telles que fouilles, perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques et enregistrements ne peuvent concerner des données relatives aux sources d'information des personnes visées à l'article 2 que si ces données sont susceptibles de prévenir la commission des infractions visées à l'article 4, et dans le respect des conditions qui y sont définies ».

⁵¹ « M. Mahoux se réfère aux débats relatifs au projet de loi apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée (*Doc. Sénat*, n° 3-1491). Lors de la discussion de ce projet de loi, des questions ont été posées sur l'interprétation qu'il fallait donner à l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques. Certains intervenants ont soutenu que l'énumération des mesures d'information ou d'instruction assujetties aux conditions légales de levée de la protection des sources journalistiques, figurant à l'article 5, était limitative. L'intervenant ne partage pas cette interprétation. Il renvoie sur ce point aux réponses données par la ministre (voy. "Rapport", *Doc. Sénat*, n° 3-1491/3). La proposition de loi à l'examen vise à clarifier la portée de l'article 5 de la loi sur la protection des sources journalistiques. La protection vaut pour l'ensemble des mesures d'information et d'instruction. » (*Rapport, Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1497/2, p. 2)

développement de la menace potentielle»⁵². Il est alors permis aux services de renseignements « d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter ces données protégées ». Une série de mesures spécifiques sont mises en place pour garantir, dans de telles circonstances, autant que faire se peut la protection des sources journalistiques⁵³.

30. La première interrogation que suscite le texte réside dans le fait que les méthodes de recueil de données ne peuvent être mises en œuvre à l'égard d'un journaliste qu'à la condition que la Sûreté dispose au préalable d'*indices sérieux* attestant que le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle.

Pour le dire simplement, s'il y a des indices sérieux que le journaliste serait par ailleurs un terroriste ou participerait personnellement à des activités terroristes, le secret de ses sources ne s'impose pas aux agents des services de renseignement. Il ne s'agirait donc pas d'une législation permettant de « profiter » des sources d'un journaliste pour enquêter sur des tierces personnes. C'est la personne du journaliste qui est directement visée.

⁵² Au sens des articles 7, 1^{er}, 8, 1^{er} à 4^{er}, et 11 de la loi.

⁵³ Ces mesures particulières qui s'appliquent également *mutatis mutandis* en faveur des médecins et des avocats sont les suivantes :

Selon l'article 18/2, § 3, § 3, « si une méthode visée aux §§ 1^{er} et 2 est mise en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, ou de leurs locaux ou de moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence, ou de leur domicile, cette méthode ne peut être exécutée sans que [...] le président de l'Association des journalistes professionnels, en soit averti au préalable par le président de la commission visée à l'article 3, 6^o. Le président de la commission est tenu de fournir les informations nécessaires au président [...] de l'association des journalistes professionnels dont fait partie le journaliste [...]. Le président concerné est tenu au secret. Les peines prévues à l'article 458 du Code pénal s'appliquent aux infractions à cette obligation de garder le secret. » Dans les mêmes circonstances, « le président de la commission vérifie si les données obtenues grâce à cette méthode, lorsqu'elles sont protégées [...] par le secret des sources du journaliste, sont directement liées à la menace ». Enfin, il est prévu que « si une méthode exceptionnelle visée au § 2 est mise en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, le président de la commission ou le membre de la commission délégué par lui doit être présent lors de la mise en œuvre de la méthode ».

L'article 18/3, § 1^{er}, alinéa 3, prévoit que « les méthodes spécifiques ne peuvent être mises en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, ou de moyens de communication que ceux-ci utilisent à des fins professionnelles qu'à la condition que le service de renseignement et de sécurité dispose au préalable d'indices sérieux attestant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle et après que la commission a rendu, conformément à l'article 18/10, un avis conforme sur la proposition du dirigeant du service ».

L'article 18/9, § 4 précise encore que « les méthodes exceptionnelles ne peuvent être mises en œuvre à l'égard [...] d'un journaliste, ou des locaux ou moyens de communication qu'ils utilisent à des fins professionnelles, ou de leur résidence, ou de leur domicile qu'à la condition que le service de renseignement et de sécurité dispose préalablement d'indices sérieux attestant que [...] le journaliste participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement des menaces graves visées au § 1^{er}, 1^o et 2^o ».

Enfin, l'article 18/10, § 2, 1^o, prévoit que ces menaces doivent être décrites dans le projet d'autorisation à soumettre à la commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil de données des services de renseignement et de sécurité.

C'est ce qu'a confirmé, à l'époque de l'adoption du texte, l'administrateur général de la Sûreté. À la question «qu'est-ce qu'un indice sérieux?», Monsieur Wynants répond: «Cela devra s'apprécier au cas par cas. Mais vu les précautions prises par la loi et la catégorie spécifique à laquelle appartiennent les journalistes, ces indices seront pesés et soupesés par la direction générale. Et il faut souligner que la Sûreté de l'État ne s'intéresse à des structures ou des personnes que lorsqu'elles constituent une menace et pas parce qu'elles sont journalistes, médecins ou syndicalistes! Si un journaliste fait partie d'une structure d'espionnage ou de terrorisme, nous ne voyons pas pourquoi cette personne ne pourrait pas faire l'objet d'une méthode particulière de recherche. Elle n'est pas au-dessus de la loi.»⁵⁴

A priori, si les mesures d'enquête ne concernent effectivement que le «journaliste-terroriste» on ne s'offusquera pas que la Sûreté⁵⁵ mette en œuvre des procédures de renseignement et de surveillance pouvant avoir pour effet de dévoiler le secret des «sources» du journaliste auquel elle s'intéresse.

Mais la notion d'*indices sérieux* apparaît toutefois fort imprécise et risque d'autoriser des ingérences incompatibles avec l'article 10 de la Convention européenne. La question reste en effet de savoir quand de tels indices sérieux seront considérés comme acquis, comment s'effectuera le contrôle de cette analyse et, surtout, quelle est cette *menace potentielle* à laquelle le journaliste doit participer ou avoir participé *personnellement et activement*?

31. La Sûreté a vocation à s'intéresser (c'est-à-dire «rechercher», «analyser» et «traiter» le renseignement relatif) «à toute activité qui menace ou pourrait menacer la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique défini par le Comité ministériel, ou tout autre intérêt fondamental du pays défini par le Roi sur proposition du Comité ministériel»⁵⁶.

Il s'en déduit que pour pouvoir soumettre un journaliste aux méthodes spécifiques ou exceptionnelles de recueil de données, il faut préalablement constater qu'il se livre à «toute activité, individuelle ou collective, déployée à l'intérieur du pays ou à partir de l'étranger, *qui peut avoir un rapport* avec l'espionnage, l'ingérence, le terrorisme, l'extrémisme, la prolifération, les organisations sectaires nuisibles, les organisations criminelles; en ce compris la diffusion de propagande, l'encouragement ou le soutien direct ou indirect, notamment

⁵⁴ Interview d'Alain Wynants, administrateur-général de la Sûreté de l'État, *Journalistes*, octobre 2009, n° 108, p. 6.

⁵⁵ Les mêmes considérations valent également pour le Service général du renseignement et de la sécurité (SGRS) qui est le pendant militaire de la Sûreté.

⁵⁶ Art. 7, 1°, de la loi du 30 novembre 1998, organique des services de renseignement et de sécurité.

par la fourniture de moyens financiers, techniques ou logistiques, la livraison d'informations sur des objectifs potentiels, le développement des structures et du potentiel d'action et la réalisation des buts poursuivis»⁵⁷.

32. Réaliser une enquête journalistique sur la mouvance djihadiste en Belgique peut ainsi constituer une activité qui entrerait sans difficulté dans le champ d'application de ces dispositions, puisqu'il s'agit incontestablement *d'une activité individuelle qui a un rapport avec le terrorisme*, outre que la Sûreté pourra par ailleurs soutenir que l'article publié ou à publier pourrait relever de la propagande ou de l'encouragement indirect si d'aventure le « journaliste-terroriste » osait relayer l'une ou l'autre revendication, voire critiquer la politique belge en la matière ou, pire encore, la façon dont la Sûreté remplit ses missions.

De plus, la loi donne à toutes les notions qu'elle utilise une interprétation extrêmement large. Ainsi, pour l'application de cette disposition, il faut entendre par espionnage « le recueil ou la livraison d'informations non accessibles au public, [...] ». Le simple fait de révéler une information « secrète » en rapport avec un tel sujet sera constitutif d'espionnage⁵⁸.

De même est terroriste, toujours selon cette loi, toute personne qui recourt « à la violence à l'encontre de personnes ou d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques ou politiques, dans le but d'atteindre ses objectifs par la terreur, l'intimidation ou les menaces ». La simple organisation d'un piquet de grève un peu musclé transforme les syndicats en organisations terroristes⁵⁹. Et sont extrémistes toutes « les conceptions ou les visées racistes, xénophobes, anarchistes, nationalistes, autoritaires ou totalitaires, qu'elles soient à caractère politique, idéologique, confessionnel ou philosophique, contraires, en théorie ou en pratique, aux principes de la démocratie ou des droits de l'homme, au bon fonctionnement des institutions démocratiques ou aux autres fondements de l'État de droit ».

33. Pour être soumis au régime des méthodes spécifiques ou exceptionnelles d'enquête de la Sûreté, le journaliste ne doit pas être lui-même un extrémiste ou un terroriste. Il suffit qu'il déploie une activité qui peut avoir un rapport avec ces derniers. Il en va de même du journaliste qui enquêterait sur l'usage

⁵⁷ Art. 8, 1^o, de la loi du 30 novembre 1998, organique des services de renseignement et de sécurité. Je souligne.

⁵⁸ Voy. en ce sens les critiques émises à l'égard du texte par les représentants de la *Ligue des droits de l'homme*, lors de leur audition aux EGM: « La loi de 2010 donne une définition large de l'espionnage [...] qui fait donc entrer certaines activités journalistiques dans son champ d'application » (*Les États généraux des médias d'information...*, *op. cit.*, p. 256).

⁵⁹ Lorsque Raymonde Le Lepvrier renverse une tringle de vêtements et lance ceux-ci à travers le magasin *Lola&Liza* à Namur, pour contraindre la gérante à fermer durant la grève du 15 décembre 2014, que fait-elle sinon recourir à la violence à l'encontre d'intérêts matériels, pour des motifs idéologiques et politiques, dans le but d'atteindre son objectif par l'intimidation. Au sens de la loi, c'est une « terroriste ».

d'armements chimiques dès lors qu'il pratiquerait ainsi une activité individuelle en rapport avec « la prolifération », c'est-à-dire avec « le trafic ou les transactions relatifs aux matériaux, produits, biens ou *know-how* pouvant contribuer à la production ou au développement de systèmes d'armement non conventionnels ou très avancés. Sont notamment visés dans ce cadre le développement de programmes d'armement nucléaire, chimique et biologique, les systèmes de transmission qui s'y rapportent, ainsi que les personnes, structures ou pays qui y sont impliqués. »

On peut ainsi multiplier les exemples, le même raisonnement trouvant à s'appliquer encore à toute enquête journalistique traitant de sujets tels que les sectes, les organisations criminelles, mais aussi les intérêts économiques et/ou industriels du pays.

34. On le voit, le champ d'application des exceptions prévues à l'interdiction d'exploiter des données protégées par le secret des sources est incompatible, par son étendue, avec les restrictions prévues par l'article 4 de la loi sur le secret des sources. On est bien au-delà de l'exception pour prévenir des infractions terroristes ou les atteintes à l'intégrité physique des personnes. C'est pourquoi le rapport final du troisième atelier des EGMI recommandait de revoir strictement la loi du 10 mars 2010 afin de garantir sa compatibilité avec les principes fixés dans la loi du 7 avril 2005 sur le secret des sources⁶⁰.

Face à un champ d'application à ce point étendu, les seules déclarations de bonnes intentions de l'administrateur général de la Sûreté ne suffisent pas à rassurer quant à l'usage effectif qui serait fait de ce droit par les services de renseignement. On se souviendra qu'en Allemagne, en 2006, la presse a révélé que des journalistes avaient été surveillés pendant plusieurs années par le BND (service des renseignements extérieurs allemand) et que son directeur avait reconnu que « l'objectif de ces contacts était d'empêcher la publication d'articles préjudiciables et de découvrir d'où, à l'intérieur du BND, les journalistes tiraient leurs informations »⁶¹.

C'est évidemment sur l'identification des sources que la tentation sera grande de recourir aux règles permettant de contourner le secret de celles-ci. Spécialement pour confondre les « moutons noirs » au sein des services. Avec la conséquence que ceux-ci n'oseront plus informer les médias même lorsqu'il s'agit de dénoncer d'éventuels dysfonctionnements.

35. L'effectivité du contrôle par les organes *ad hoc* est donc essentielle⁶².

⁶⁰ Les États généraux des médias d'information..., *op. cit.*, p. 259.

⁶¹ M. S., « Infiltration », *Journalistes*, n° 108, octobre 2009, p. 4. Je souligne.

⁶² Un double contrôle est prévu sur la mise en œuvre des méthodes spécifiques et exceptionnelles : un contrôle *a priori* par la *commission administrative* (art. 43/1 de la loi du 30 novembre 1998) et un contrôle *a posteriori*

À cet égard, il s'impose toutefois d'admettre que la lecture du *Rapport d'activités 2013* du Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité (dit *Comité R*)⁶³ est de nature à rassurer sur l'usage actuel par les services de renseignement, des méthodes d'enquête permettant de contourner le secret des sources du journaliste.

On y apprend, d'une part, que les professions protégées, sans que l'on sache précisément de quelle profession il s'agit (médecins, avocats ou journalistes) ont fait l'objet d'assez peu de demandes :

	2012	2013
Méthodes spécifiques demandées par SGRS ⁶⁴	1/67 ⁶⁵	1/131 ⁶⁶
Méthodes spécifiques demandées par VSSE ⁶⁷	17/655 ⁶⁸	9/1102 ⁶⁹
Méthodes exceptionnelles demandées par SGRS	1/24 ⁷⁰	1/23 ⁷¹
Méthodes exceptionnelles demandées par VSSE	5/102 ⁷²	1/122 ⁷³

Les professions protégées ont fait ainsi l'objet, en moyenne au cours des années 2012-2013, de 1,61 % des demandes de méthodes d'enquêtes pouvant mettre à mal leur secret professionnel ou le secret de leurs sources. Encore faut-il constater que cette moyenne traduit un pourcentage de 2,8 pour 2012, réduit à 0,87 pour 2013.

D'autre part, il ressort du rapport précité que le contrôle des organes de contrôle est effectif, sérieux et même pointilleux, en sorte qu'à l'heure actuelle, cette législation ne semble pas mettre à mal la protection du secret des sources journalistiques. Reste que les lois ne valent que ce qu'en font les hommes. La

par le Comité R (art. 43/2 et s.). La commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données agit en toute indépendance dans l'exécution de sa mission. Les méthodes spécifiques ne peuvent être employées qu'après notification à la commission administrative qui peut, à tout moment, exercer un contrôle de la légalité. La commission dispose des pouvoirs les plus étendus pour exercer ce contrôle (art. 18/3, § 2). Les méthodes exceptionnelles ne peuvent être mises en œuvre qu'après avis conforme de la commission (art. 18/9, § 2).

⁶³ *Rapport d'activités 2013* du Comité permanent de contrôle des services de renseignements et de sécurité, Intersentia, 2014, 116 p., spécialement le chapitre III, pp. 65 à 87 (www.comiteri.be/images/pdf/Jaarverslagen/Activiteitenverslag_2013.pdf).

⁶⁴ Service général du renseignement et de la sécurité (militaire).

⁶⁵ *Ibid.*, p. 69.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 69.

⁶⁷ Sûreté de l'État (civil).

⁶⁸ *Ibid.*, p. 72.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 72.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 70.

⁷¹ *Ibid.*, p. 70.

⁷² *Ibid.*, p. 73.

⁷³ *Ibid.*, p. 73.

vigilance s'impose donc et il conviendra d'éplucher attentivement les prochains rapports d'activité du *Comité R* sur ces questions.

36. La loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité soulève toutefois une autre objection, plus fondamentale. En effet, en son article 3, 16°, la loi précise que par «journaliste», il faut entendre «le journaliste admis à porter le titre de journaliste professionnel conformément à la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel».

Comme le précise Monsieur Wynants : «le métier de journaliste doit être protégé, mais pas toutes les personnes qui se disent journalistes dès le moment où elles écrivent des tas de choses sur Internet, comme Malika El Aroud par exemple. C'est pourquoi, le projet de loi ne prévoit de précautions particulières que pour les professionnels.»⁷⁴

Une telle restriction est manifestement incompatible avec la notion de «journaliste» telle qu'elle peut se déduire de l'arrêt, déjà cité, de la Cour constitutionnelle du 7 juin 2006⁷⁵. Il faut garder cette donnée à l'esprit quand on analyse les chiffres précités, concernant la mise en œuvre effective des mesures de récolte de renseignements.

37. Ce qu'une loi a fait, une autre loi peut le défaire, en sorte que la loi de février 2010 peut parfaitement déroger à la protection des sources mise en place par la loi d'avril 2005.

Mais, outre qu'il serait plus heureux qu'un tel but soit exprimé clairement, il reste que la loi sur le secret des sources ne fait qu'intégrer au droit interne les enseignements qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne, en application de l'article 10 de la Convention. Il s'impose dès lors que, dans son application, la loi de février 2010 sur les méthodes de recueil de données ne conduise pas à des ingérences dans la liberté d'expression et plus particulièrement dans la liberté de la presse, incompatibles avec cette disposition.

C. L'illusion du secret...

38. Ce 27 janvier 2015, *Mediapart*⁷⁶ nous apprenait que le 23 décembre 2014, Sarah Harrison, juriste responsable des enquêtes à Wikileaks, Kristinn Hrafnsson, journaliste et porte-parole de l'organisation, et Joseph Farwell, responsable d'édition, avaient chacun reçu une notification de *Google* leur annonçant que

⁷⁴ Interview d'Alain Wynants, administrateur-général de la Sûreté de l'État, *Journalistes*, octobre 2009, n° 108, p. 6.

⁷⁵ C. const., arrêt 91/2006 du 7 juin 2006, www.const-court.be. Voy. *supra*, n° 5.

⁷⁶ A. DUPARC, «Contre Wikileaks, Google a collaboré avec la justice américaine», *Mediapart*, 27 janvier 2015 (www.mediapart.fr/journal/international/270115/contre-wikileaks-google-collabore-avec-la-justice-americaine).

la cour de district de l'est de Virginie avait «demandé» en avril 2012⁷⁷ à avoir accès à l'ensemble des données de leurs comptes *Google*, à savoir le contenu de tous leurs e-mails (y compris les brouillons), les métadonnées qui y sont associées, ainsi que les adresses de contacts, mais également l'historique de toutes les connexions et adresses IP correspondantes, ainsi que les numéros de cartes bancaires associés aux comptes.

«*Cette pêche aux informations*», comme l'a qualifiée Sarah Harrison, «doit servir à réunir des “preuves” dans le cadre d'une procédure ouverte pour “espionnage”, “conspiration”, “vol ou pillage de biens appartenant au gouvernement des États-Unis” et “violation de la loi sur la fraude et l'abus informatique”, qui vise tant Wikileaks que Julian Assange.»⁷⁸

Google expose qu'ils n'ont pu informer leurs clients que deux ans et demi après s'être vu notifier cette injonction au motif que celle-ci était assortie d'un «gag order» lui interdisant d'en révéler l'existence.

39. On voit ainsi les Américains mettre en place une sorte de «juridiction universelle» s'imposant notamment aux journalistes, permettant grâce au caractère global du web et d'opérateurs comme *Google*, de contourner toutes les législations nationales protectrices de la liberté d'expression et, en l'espèce, de la vie privée en général et du secret des sources en particulier.

Sans doute les analyses belgo-belges du secret des sources du journaliste auxquelles je me suis livré ici n'ont-elles plus beaucoup de pertinence au vu d'une telle évolution.

Section 2

Les secrets que l'on tente d'imposer à la presse

Sous-section 1

Introduction

40. De tout temps, la tentation a été grande de chercher à imposer à la presse divers secrets. En d'autres termes, à lui interdire d'aborder certains sujets. La vie privée, le secret des procédures judiciaires, le secret bancaire et tout récemment le secret des affaires, sont autant de sujets que la presse devrait s'abstenir d'aborder en raison du préjudice qualifié d'irréparable qu'elle est susceptible de causer aux personnes qu'elle met, à ces occasions, en cause.

⁷⁷ Le détail de ces décisions judiciaires est disponible sur le site de l'organisation Wikileaks, <https://wikileaks.org/google-warrant/>.

⁷⁸ A. DUPARC, «Contre Wikileaks, Google a collaboré avec la justice américaine», *Mediapart*, *op. cit.*

Longtemps ces questions ont tourné autour d'un débat opposant « vie privée » à « vie publique »⁷⁹. Si les révélations d'informations relatives à la vie privée d'une personne et aux éventuelles affaires judiciaires auxquelles elle était liée pouvaient s'inscrire dans ce schéma dual classique, il était par contre moins pertinent pour justifier d'interdire à la presse de révéler des informations relevant du secret bancaire ou de celui des affaires.

41. Aujourd'hui, il semble acquis, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne, que le seul véritable critère à mettre en œuvre pour apprécier si une information, susceptible de porter atteinte à un droit légitime de la personne mise en cause, peut ou non être diffusée, est sa contribution à un débat d'intérêt général intéressant l'opinion publique.

On ne peut plus ainsi imposer un secret sans prendre en compte les conséquences qu'il pourra avoir sur la liberté de l'information.

Le gouvernement français s'en est, récemment, rapidement rendu compte. Face aux réactions⁸⁰ suscitées à la suite d'une série d'amendements apportés au projet de loi « pour la croissance et l'activité » (dit « projet de loi Macron ») en vue d'introduire dans la législation française un « secret des affaires » sans prévoir un régime dérogatoire satisfaisant pour la presse⁸¹, le gouvernement a annoncé dans un premier temps que ces amendements seraient revus⁸², pour en définitive les retirer purement et simplement du projet en promettant que toute intervention législative ultérieure en ce domaine se ferait en concertation avec les représentants de la presse et dans le respect de la liberté d'information⁸³. En effet, il n'était pas soutenable que la presse ne puisse, sans prendre le risque de lourdes condamnations pénales, s'intéresser à certains secrets des entreprises lorsque la révélation de ceux-ci sont de nature à contribuer à un débat sur des questions d'intérêt général.

Dans un tout autre domaine, celui de l'orientation sexuelle d'un homme politique, la cour d'appel de Paris est arrivée à la même conclusion. Tout en soulignant qu'« en traitant de l'orientation sexuelle et de la vie de couple » des

⁷⁹ Voy. J. ENGLEBERT, « L'intérêt général, véritable arbitre entre liberté d'expression et respect de la vie privée », note sous Paris, 19 décembre 2013, *J.T.*, 2014, pp. 368 à 372, ici p. 370, n^{os} 3 à 7.

⁸⁰ D. COSNARD, « Une loi pour protéger le secret des affaires », *Le Monde*, 19 janvier 2015 et M. DAMCÉ et D. COSNARD, « La liberté d'informer serait-elle vraiment menacée par le "secret des affaires" ? », *Le Monde*, 28 janvier 2015.

⁸¹ Spécialement l'amendement n^o SPE1810 (Rect) (www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2447/CSCRACTIV/SPE1810.asp).

⁸² « Le ministre de l'Économie, Emmanuel Macron, a essayé de se justifier, assurant "qu'il n'était pas question de réduire en quoi que ce soit la liberté de la presse", "qu'il ne s'agissait pas de mettre en cause ceux qu'on appelle les lanceurs d'alerte". Il a promis, lui aussi, une réécriture du texte afin d'apporter toutes les garanties », M. ORANGE, « Secret des affaires: "La France fait pire que l'Europe" », *Mediapart.fr*, 29 janvier 2015.

⁸³ « Loi Macron: le retrait du secret des affaires en quatre actes », www.francetvinfo.fr/economie/loi-macron/loi-macron-le-retrait-du-secret-des-affaires-en-quatre-actes_811411.html.

demandeurs, un livre portait « gravement atteinte à des aspects les plus intimes de leur vie privée », la cour estime néanmoins que « le droit au respect de l'intimité de la vie privée peut se heurter aux droits d'information du public et de la liberté d'expression »⁸⁴. J'ai déjà eu l'occasion de souligner à quel point cet arrêt faisait, à juste titre, de la notion d'*intérêt général* le véritable arbitre entre liberté d'expression et respect de la vie privée⁸⁵. Je n'y reviendrai pas.

42. Je souhaite par contre m'arrêter sur un autre aspect de ce problème qui défraye de façon récurrente l'actualité, celui de la révélation de l'identité des personnes mises en cause par la presse. La question semble complexe. Ainsi, ce n'est qu'après une (très) longue maturation que le CDJ a adopté, le 3 décembre 2014, une *directive* en cette matière⁸⁶. Le principe arrêté par cette *directive* est que la presse n'identifie que les personnes qui ont donné pour cela leur accord (art. 1^{er}), sauf lorsque cette identification relève de l'intérêt général (art. 3)⁸⁷.

Je m'attarderai plus particulièrement sur les récentes révélations publiées dans l'affaire « SwissLeaks » et sur les vives réactions qu'elles ont suscitées.

Sous-section 2

Le secret de l'identité des personnes mises en cause par la presse dans une affaire de fraude fiscale

43. La question de savoir s'il convient, ou non, et le cas échéant sous quelles conditions, de révéler l'identité des personnes mise en cause par la presse, taraude et divise tant les journalistes que l'opinion publique et les élites.

⁸⁴ Dans cette affaire, la cour estime qu'eu égard aux fonctions dirigeantes exercées par M. Briois au sein du Front national et à sa candidature à des élections importantes, l'évocation de son homosexualité « et de la supposée influence de cette orientation sexuelle sur la politique du Front national est de nature à apporter une contribution au débat d'intérêt général, puisque, dans un contexte de fort clivage entre la gauche et la droite parlementaire à l'occasion de l'adoption de la loi relative au mariage des personnes de même sexe, le Front national a montré des signes d'ouverture à l'égard des homosexuels, ce qui a donné lieu à des questionnements publics sur les relations entre la droite nationaliste et les homosexuels [...] ; Qu'en conséquence le droit du public à être informé de l'homosexualité de M. B. prime sur le droit au respect de ce pan de sa vie privée. » (Paris, 19 décembre 2013, *J.T.*, 2014, pp. 369 et s.)

⁸⁵ J. ENGLEBERT, « L'intérêt général, véritable arbitre... », *op. cit.*, pp. 369 à 372.

⁸⁶ *Directive sur l'identification des personnes physiques dans les médias*, 3 décembre 2014, www.deontologiejournalistiek.be.

⁸⁷ On relèvera encore avec intérêt ce que précise l'article 4 de cette *directive* : « Est d'intérêt général une information qui évoque un ou plusieurs enjeux pour la vie en société dans son ensemble ou pour une de ses composantes. L'intérêt général requis pour l'application de l'article 3 implique que l'identification de la personne concernée apporte une plus-value au traitement du sujet. Cet intérêt général peut s'apprécier au niveau local.

Cette plus-value se mesure sur la base de critères comme la gravité des faits, la notoriété de la personne concernée au sein du public visé par le média, l'implication d'une personnalité publique, la volonté d'éviter toute confusion préjudiciable à des tiers, l'existence d'un danger pour la société ou l'importance du débat de société auquel cette information contribue.

L'intérêt général ne se confond pas avec la simple curiosité de la part du public. »

A. L'affaire

44. On se souvient que le journal français *Le Monde* et plusieurs autres médias ont exposé, à partir du 8 février 2015, sous le nom de «SwissLeaks», la face cachée du secret bancaire en Suisse, après avoir eu accès aux données sous-traitées par un informaticien, Hervé Falciani, ex-employé de la banque HSBC à Genève, en rendant notamment public le nom d'une série de «personnalités» apparaissant sur ces données.

Intervenant dans le cadre de l'émission de radio *On refait le monde* sur RTL (France), le 10 février 2015, Pierre Bergé, actionnaire du journal *Le Monde* et président du conseil de surveillance de la société éditrice du journal, répondant à la question de l'animateur Marc-Olivier Fogiel qui lui demandait s'il se félicitait du travail de ses journalistes, «entre guillemets»⁸⁸, a déclaré : «Cette histoire me plonge dans beaucoup d'interrogations, met mal à l'aise. Il faut commencer par dire qu'il faut proscrire évidemment la fraude fiscale mais partout et punir les fraudeurs fiscaux. Une fois que j'ai dit ça, est-ce que c'est le rôle d'un journal et surtout d'un journal comme *Le Monde* de jeter en pâture des noms, des gens ? Pourquoi Gad Elmaleh ? Qu'est-ce que ça veut dire ça ? Pour moi c'est du populisme. C'est flatter les pires instincts qui soient. Et ce n'est pas ça que devrait être un journal en tout cas un journal comme *Le Monde* et ce n'est pas pour ça que je suis venu au secours du *Monde* et ce n'est pas pour ça que j'ai permis aux journalistes du *Monde* d'acquérir leur indépendance. Ce n'est pas pour ça. Ce sont des méthodes que je réproouve totalement et qui n'ont aucune justification.»

Et il ajoute : «Je ne veux pas comparer évidemment ce qui se passe à des époques passées mais quand même, la délation, c'est la délation, jeter en pâture des noms, c'est jeter en pâture des noms. Et tout ça me semble gratuit.»

Le même jour, sur l'antenne de *France Inter*, Mathieu Pigasse, banquier et également actionnaire du *Monde*, tout en saluant le travail journalistique s'interrogeait sur les limites et le bon équilibre à trouver entre révélations salutaires et délation : «Il est vrai qu'il y a un juste équilibre à trouver entre le fait de divulguer des informations d'intérêt général, d'intérêt public» et le fait «de ne pas tomber dans une forme de maccarthysme fiscal et de délation».

45. Outre la conception très particulière quant à l'indépendance éditoriale du *Monde* par rapport à ses actionnaires que de telles déclarations révèlent⁸⁹,

⁸⁸ La question est déjà en soi stupéfiante, présentant les journalistes du *Monde* comme étant ceux de Pierre Bergé.

⁸⁹ Voy. à cet égard les réactions de la direction du *Monde* et de la Société des rédacteurs du *Monde* (www.lemonde.fr/economie/article/2015/02/11/la-direction-du-monde-et-ses-journalistes-protestent-contre-les-propos-de-pierre-berge_4574622_3234.html). Voy. aussi, B. DELVAUX, «SwissLeaks: avec de tels amis, *Le Monde* n'a pas besoin d'ennemi», *Lesoir.be*, 13 février 2015.

c'est la remise en cause de la diffusion de certaines informations qui m'intéresse ici.

À suivre ses actionnaires⁹⁰, le journal n'avait pas à révéler l'identité des personnes concernées par l'affaire, c'est-à-dire des personnes qui avaient illégalement, en vue d'échapper à leurs obligations fiscales, placé une partie de leur patrimoine sur un compte bancaire, ouvert auprès de la banque suisse HSBC et non déclaré, comme la loi l'impose, à leur administration fiscale nationale, au motif que diffuser ces informations relèverait de la délation, du « maccarthysme fiscal » et consisterait à « jeter en pâture » ces noms à l'opinion publique. Le tout, « gratuitement », sans « aucune justification », pour reprendre les termes utilisés par Pierre Bergé.

46. Ces attaques visaient plus particulièrement deux articles publiés par *Le Monde* et mis en ligne sur son site les 8 et 9 février 2015.

Le premier, titré « Gad Elmaleh, Jacques Dessange, Arlette Ricci : trois visages de la fraude fiscale », était rédigé comme suit :

Gad Elmaleh, Jacques Dessange et Arlette Ricci, héritière de Nina Ricci, figurent sur la liste des nombreux Français ayant eu un compte dans la filiale suisse de HSBC, dont une partie plus importante sera publiée lundi 9 février.

Ces trois personnalités illustrent les différents profils qu'a pu rencontrer l'administration fiscale lorsqu'elle a exploité le fichier.

Le nom de Gad Elmaleh est sans doute l'un des plus connus parmi les Français figurant sur la liste des clients de la banque. Le comédien n'a jamais répondu aux sollicitations du Monde, malgré de multiples relances. Récemment vu dans une pub où il imaginait sa banque idéale, l'humoriste disposait à Genève d'un compte faiblement approvisionné – avec un peu plus de 80.000 euros entre 2006 et 2007. Selon nos informations, M. Elmaleh aurait régularisé sa situation auprès du fisc français.

Jacques Dessange, fondateur éponyme de l'empire de la coiffure, fait partie des clients qui ont accepté de régulariser leur situation après avoir fraudé le fisc en dissimulant de l'argent en Suisse ou derrière des sociétés écrans.

Le coiffeur, aujourd'hui âgé de 89 ans, possédait un compte dans la filiale suisse de HSBC, sur lequel il a eu jusqu'à 1,6 million d'euros entre 2006 et 2007, selon les fichiers auxquels Le Monde a eu accès.

⁹⁰ Mais ils sont loin d'être les seuls à le penser, en ce compris parmi les journalistes. Ainsi, Gérard Carreyrou a approuvé les propos de Pierre Bergé dans l'émission *Le débat des grandes voix*, du 14 février 2015, sur *Europe 1* (France), dénonçant le « pur voyeurisme » dont les journalistes du *Monde* se seraient rendus coupables. Éric Brunet, animateur de l'émission *Carrément Brunet*, sur *RMC*, considère cette pratique comme « inacceptable » (émission du 11 février 2015).

Ce compte, non déclaré, était lié à une société écran au Panama. Contacté par l'administration fiscale après qu'elle a récupéré les fichiers, il a régularisé sa situation et a payé une amende au fisc.

Arlette Ricci est la petite-fille et l'héritière de Nina Ricci, fondatrice de la maison de couture du même nom. Elle a toujours démenti avoir fraudé le fisc. Les montants importants et son absence de coopération avec l'administration devraient l'amener devant les juges le 16 février.

M^{me} Ricci est accusée d'avoir dissimulé au fisc français 18,7 millions d'euros, notamment par l'entremise de sociétés écrans au Panama. Son avocat, Jean-Marc Fedida, dénonce une procédure biaisée.

47. Le second, titré : « “SwissLeaks” : artistes, avocats, hommes d'affaires, ces clients français chez HSBC »⁹¹ commence par l'introduction suivante :

Les professions des Français présents sur la liste HSBC sont d'une grande diversité. Mais une diversité avec plusieurs zéros sur le compte en banque. Point d'ouvrier, d'artisan ou de technicien de surface. Plutôt des entrepreneurs, des hommes d'affaires, des avocats, des médecins, quelques célébrités, des héritiers et parfois même des personnes mises en cause par la justice française. Du show-biz au milieu des affaires en passant par le monde de l'art et du sport, le compte en Suisse se révèle une stratégie financière partagée par les professions les plus rémunératrices.

L'article précise ensuite que la grande majorité de ces comptes ont été, depuis leur découverte, régularisés auprès du fisc français qui aurait déjà recouvré plus de trois cents millions d'euros en quatre années.

L'article précise encore que les journalistes ont tenté de joindre les personnes dont le nom était divulgué⁹².

Vient ensuite un intertitre « Dugarry, Elmaleh, Lavil... », avant le passage suivant :

Gad Elmaleh est sans doute le nom le plus connu parmi les clients français de la banque. Alors qu'il est apparu ces derniers mois dans une publicité où il imaginait sa banque idéale, l'humoriste disposait entre 2006 et 2007 à Genève d'un compte sur lequel sont déposés près de 80.000 euros maximum. Selon nos informations, M. Elmaleh, qui n'a jamais répondu

⁹¹ www.lemonde.fr/economie/article/2015/02/09/swissleaks-artistes-avocats-hommes-d-affaires-ces-clients-francais-chez-hsbc_4572382_3234.html.

⁹² « Comme ce fut le cas en février 2014, lors du précédent article révélant les noms de détenteurs de comptes chez HSBC Genève, *Le Monde* a joint toutes les personnalités citées dans le cadre de ses enquêtes, ou tenté de le faire, afin de leur permettre de réagir et de livrer leurs explications. Seule une minorité n'a jamais répondu. »

aux sollicitations du Monde, aurait régularisé sa situation auprès du fisc français.

Outre Gad Elmaleh, sont cités dans cet article Lisa Azuelos (réalisatrice de films), Christian Boltanski (artiste), Stella (épouse du scientifique et écrivain Joël de Rosnay), Philippe Lavil (chanteur), Christophe Dugarry (footballeur), Aymeri de Montesquiou (sénateur), Peter Lindbergh (photographe de mode), Jacques Dessange (coiffeur), André Guelfi (homme d'affaires impliqué dans l'affaire Elf), Jean-Charles Marchiani (haut fonctionnaire proche de Pasqua, condamné dans l'affaire «Angolagate»), ainsi que les familles Mentzelopoulos (propriétaire du domaine viticole *Château Margaux*) et Ouaki (ex-propriétaire de *Tati*). Chaque nom est accompagné d'un commentaire propre à chaque situation.

48. Il y a donc à chaque fois une infraction pénale et une fraude fiscale. Dans certains cas, une procédure de régularisation est intervenue.

B. L'identification au regard de la jurisprudence de la Cour européenne

49. Quelles sont les règles applicables à la presse lorsque, traitant d'un tel sujet, elle met en cause des individus? La jurisprudence, abondante, de la Cour européenne en la matière permet de circonscrire avec précision les contours de cette mise en cause.

Avant tout, la Cour pose comme principe que «si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il [...] incombe néanmoins [à la presse] de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général»⁹³.

Le seul critère pour déterminer si la presse est ou non dans son rôle de «chien de garde» de la démocratie, est donc celui de *l'intérêt général*. Lorsqu'elle traite d'un sujet relevant de l'intérêt général, la règle est la liberté pour le journaliste de communiquer des informations et pour le public de les recevoir (art. 10, § 1^{er}, de la Convention européenne).

Dans son arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*, «La Cour rappelle que l'article 10, § 2, de la Convention *ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général.*»⁹⁴

⁹³ Not. Cour eur. dr. h., *Campos Dâmaso c. Portugal*, 24 avril 2008, § 30.

⁹⁴ Cour eur. dr. h., *Haldimann et autres c. Suisse*, 24 février 2015, § 59. Je souligne. Dans le même sens, not. Cour eur. dr. h., *Pinto Pinheiro Marques c. Portugal*, 22 janvier 2015, § 40; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58 et *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, § 106.

Dans son arrêt *Stoll c. Suisse*, la Cour souligne qu'elle « doit faire preuve de la plus grande prudence lorsque, [...], les mesures prises ou les sanctions infligées par l'autorité nationale sont de nature à dissuader la presse de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime »⁹⁵.

Enfin, « la Cour a toujours dit », rappelle-t-elle dans son arrêt *Társaság A Szabadságjogokért c. Hongrie*, « que le public a droit à recevoir les informations d'intérêt général. Sa jurisprudence en la matière a été élaborée en rapport avec la liberté de la presse, les médias ayant pour rôle de communiquer des informations et des idées sur les questions d'intérêt général. »⁹⁶

Dans l'arrêt précité *Haldimann et autres c. Suisse*, la Cour ajoute encore que « seule importe la question de savoir si le reportage était susceptible de contribuer au débat d'intérêt général et non de savoir si le reportage a pleinement atteint cet objectif » (§ 57).

50. À ce titre, la presse peut incontestablement faire état des procédures judiciaires en cours : « on ne saurait penser que les questions dont connaissent les tribunaux ne puissent, auparavant ou en même temps, donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. À la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir »⁹⁷.

Les procédures administratives ou fiscales sont évidemment soumises au même régime. Dans son arrêt *Campos Dâmaso*, « la Cour souligne que le rôle des journalistes d'investigation est, précisément, d'informer et d'alerter le public sur des phénomènes tels que ceux visés par l'article litigieux », qui traitait d'une fraude fiscale mise en place par un parlementaire. Dans son arrêt *Cumpuna et Mazare c. Roumanie*, du 17 décembre 2004, la Cour souligne le droit pour la presse de diffuser des informations sur des phénomènes « indésirables dans la société ».

C. La révélation de l'identité de personnes ayant participé à un mécanisme international de fraude fiscale

51. La fraude fiscale et, de façon plus générale, la criminalité ou la délinquance économique relèvent incontestablement de ces *phénomènes indésirables* qui gangrènent nos sociétés : « Dans un État de droit, la lutte contre la fraude

⁹⁵ Cour eur. dr. h., *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, § 106. En ce sens, Cour eur. dr. h., *Társaság A Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009, § 26 et *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 35.

⁹⁶ Cour eur. dr. h., *Társaság A Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009, § 26.

⁹⁷ Cour eur. dr. h., *Campos Dâmaso c. Portugal*, 24 avril 2008, § 31 et *Worm c. Autriche*, 29 août 1997. Dans le même sens, not. Cour eur. dr. h., *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012, § 80 et *Tourancheau et July c. France*, 25 novembre 2005, § 66.

fiscale, la corruption et la criminalité économique et financière est une priorité absolue ! À l'heure où la solidarité est indispensable, il est inadmissible que certains cherchent à échapper à l'impôt qui œuvre à son financement collectif.»⁹⁸

La presse, dont le journal *Le Monde*, est entrée en possession d'informations manifestement fiables⁹⁹, attestant qu'environ trois mille Français avaient fraudé le fisc en plaçant de l'argent non déclaré à l'étranger, avec la complicité d'une banque commerciale suisse. Les journalistes travaillant sur cette information et ayant pu consulter les listings et les documents bancaires ont constaté, comme le souligne l'article précité du *Monde*, que « du *show-biz* au milieu des affaires en passant par le monde de l'art et du sport, le compte en Suisse se révèle une stratégie financière partagée par les professions les plus rémunératrices ».

En effet, il ressort de ces documents que les infractions fiscales et pénales qui mettent en péril la solidarité nationale et contribuent notamment à ce que l'État ne dispose pas des moyens nécessaires pour mettre en œuvre des politiques sociales, sont l'apanage des professions « les plus rémunératrices ». Le rôle des journalistes est d'informer le public de ce phénomène. Et comme le souligne encore la Cour européenne, « on ne saurait leur faire grief de publier ces articles dès que les informations pertinentes entrent en leur possession »¹⁰⁰.

L'information mérite évidemment d'être illustrée. Les faits sont, à cet égard, essentiels dans le travail journalistique. La seule façon d'illustrer et, partant, de crédibiliser le propos journalistique est de communiquer l'identité d'une série de personnes répondant au critère des « professions les plus rémunératrices », celles qui, de façon inadmissible, comme le souligne M^{me} Lepage, cherchent ou ont cherché à échapper à l'impôt.

52. C'est très exactement ce qu'a fait *Le Monde*. Le choix des noms révélés relève évidemment de sa liberté éditoriale. Observons qu'il n'a choisi que des personnes d'une certaine renommée, d'horizons divers, et qu'il entoure chaque révélation d'un commentaire permettant à ses lecteurs de se faire une juste idée de l'activité délictueuse des uns et des autres, en ce compris les circonstances que pour certains les faits sont anciens et leur situation entre-temps régularisée. Ces informations sont notamment explicitement fournies à propos de M. Elmaleh.

⁹⁸ C. LEPAGE, « Lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », *Huffington Post*, 10 novembre 2013 (www.huffingtonpost.fr/corinne-lepage/lettre-ouverte-fraude-fiscale_b_3905051.html).

⁹⁹ L'existence de ces comptes non déclarés n'est contestée par personne.

¹⁰⁰ Cour eur. dr. h., *Campos Dâmaso c. Portugal*, 24 avril 2008, § 37. Dans le même sens, Cour eur. dr. h., Gr. Ch., *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, 17 décembre 2004.

53. On peut concevoir qu'il ne soit pas agréable, pour un individu, de voir révéler publiquement un comportement délictueux. Toute personne adoptant un tel comportement ne peut toutefois ignorer qu'en démocratie, elle encourt le double risque, si elle est « démasquée », de faire l'objet, d'une part, de poursuites judiciaires et, d'autre part, d'un traitement journalistique, dès lors qu'il relève de l'intérêt général du public d'être informé notamment sur le comportement délictueux de certaines personnes. En particulier lorsque ce comportement ne se développe que dans les couches économiquement supérieures de la société, qu'il est le fait de personnes manifestement à l'abri du besoin, qu'il est de nature à porter atteinte à l'intérêt public et qu'il n'avait pas encore été révélé publiquement.

Il ne saurait en effet être question ici d'un quelconque droit à l'oubli des ex-fraudeurs pour empêcher la presse de remplir sa mission d'information. Il n'est en effet possible d'oublier quelque chose que si l'on en a eu précédemment connaissance. Il n'est revendiqué ici aucun droit de mémoire. Simple-ment un droit de savoir.

D. La plus-value que l'identification apporte à l'information

54. La liberté de la presse vaut essentiellement pour les informations « qui heurtent, choquent, ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »¹⁰¹. Ni le secret de l'instruction pénale, ni la confidentialité éventuelle d'accords pris avec l'administration fiscale ne peuvent imposer à la presse un quelconque silence dès lors que ces secrets, justifiés le cas échéant à d'autres fins, ne s'imposent pas à la presse.

Quand n'est-il pas justifié de rendre publique l'identité d'une personne ? Lorsque cette donnée n'apporte aucune plus-value à l'information diffusée¹⁰². Lorsque, comme l'a martelé Pierre Bergé, elle est « gratuite ».

Par contre, l'intérêt privé d'un individu à ne pas être mis en cause par la presse ne prime pas l'intérêt général. Trois exemples en sont donnés par trois arrêts de la Cour européenne qui ne concernent pas directement la question de l'identité dévoilée mais qui y sont parfaitement transposables.

55. Dans son arrêt *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, la Cour européenne a précisé que « certes, les écrits du requérant, et en particulier les expressions utilisées, peuvent passer pour polémiques. Ils n'en contiennent pas pour autant une attaque personnelle gratuite, car l'auteur en donne une explication objective. »¹⁰³

¹⁰¹ Cour eur. dr. h., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49.

¹⁰² En ce sens, voy. l'art. 4 précité de la *directive Identification* du CDJ.

¹⁰³ Cour eur. dr. h., *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, 28 septembre 2000, § 34. Je souligne.

Dans son arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, la Cour relève qu'il convient, lors de l'exercice de la liberté d'expression, « d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont *gratuitement offensantes* pour autrui et constituent donc une atteinte à leurs droits et qui, dès lors *ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* »¹⁰⁴.

Dans l'arrêt *Bergens Tidende c. Norvège*, la Cour rappelle encore cette idée. En effet, la Cour a admis que « la publication des articles a eu des conséquences graves sur l'activité professionnelle du Dr R. ». Toutefois, elle a estimé qu'elle ne pouvait pas considérer que « l'intérêt du Dr R. à protéger sa réputation professionnelle était suffisant pour primer sur l'important intérêt du public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime »¹⁰⁵.

Il se déduit de cette jurisprudence que si la mise en cause du tiers, en ce compris la révélation de son identité, n'est pas *gratuite* – et elle ne le sera pas si l'auteur en donne une explication objective – ni *gratuitement offensante*, mais qu'au contraire elle participe à un débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain, alors l'identification est justifiée parce qu'elle contribue à l'important intérêt du public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime, intérêt qui prime celui de l'individu mis en cause à protéger sa réputation.

56. Dès lors que les informations communiquées dans le cadre du scandale « SwissLeaks » peuvent se prévaloir d'une base factuelle sérieuse et que ce n'est pas gratuitement que le nom de certains fraudeurs est révélé, mais bien pour illustrer que tous appartiennent aux professions les plus rémunératrices, je ne vois ni en droit, ni en déontologie, le moindre reproche qui pourrait être fait aux journalistes, ni la justification des cris d'orfraie poussés par ceux qui ont cru devoir dénoncer ces révélations.

E. La nature exacte du reproche formulé à la presse lorsqu'elle dévoile l'identité d'une personne

57. La virulence de certaines réactions et la répétition de celles-ci dans le temps, à l'occasion d'affaires similaires, méritent que l'on tente d'en déchiffrer le sens.

Qu'est-il reproché à la presse lorsqu'elle dévoile le nom d'une personne mise en cause ou que, plus généralement, elle révèle des « secrets » tels que des éléments d'un dossier d'instruction ou le détail d'écoutes téléphoniques ?

¹⁰⁴ Cour eur. dr. h., *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 24 septembre 1994, § 49. Je souligne.

¹⁰⁵ Cour eur. dr. h., *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, 2 mai 2000, § 60.

Il lui est reproché¹⁰⁶ de donner, d'offrir, ou de jeter en pâture¹⁰⁷, à l'opinion publique, l'honneur d'une personne¹⁰⁸.

58. La *pâtture* est la nourriture des animaux. Jeter en pâture signifie donc donner comme nourriture ou en proie. L'expression n'est pas neuve et elle ne s'applique pas qu'à la presse. Ainsi, dans son *Pierre Corneille*, Robert Brasillach écrit-il : « Personne sans doute ne se troublait de voir l'amoureux sympathique, pour obtenir celle qu'il aime, livrer en pâture sa jeune sœur à un vieillard libidineux. »¹⁰⁹ Et Simone de Beauvoir constate dans *Les Mandarins* que « Quand on livre un roman en pâture aux critiques, ils mordent l'un après l'autre. »¹¹⁰ Elle est, depuis des années, devenue la litanie des pourfendeurs d'une presse qui « se moque du gibier qu'(elle) traque »¹¹¹.

59. L'expression renferme un double mépris.

60. Celui de *l'opinion publique* d'abord. Comparée à l'animal sans esprit, avide de sensationnalisme et de ragots, elle est présumée se réjouir, se *repâtrer* – pour rester dans la métaphore – du malheur et des problèmes des autres, sans la moindre capacité de réflexion, de mise en perspective ou d'analyse. Elle n'aurait besoin de rien d'autre que de pâture.

N'oublions pas que François Mitterrand lui-même a qualifié l'opinion publique de « chiens » lorsqu'il a reproché à la presse, lors de son discours prononcé aux funérailles de Pierre Bérégovoy, d'avoir livré « aux chiens l'honneur d'un homme et finalement sa vie ».

61. Je l'ai déjà écrit, il est incontestable que l'opinion publique « peut être changeante, injuste, sommaire, mal informée, irrationnelle, intellectuellement

¹⁰⁶ Le reproche est parfois adressé à la justice elle-même. Voy. la déclaration du handballeur Nikola Karabatic, après sa mise en examen par un juge d'instruction : « Pour ce qui est des accusations très graves de tricherie elles me font très mal. M'accuser de tricherie et de truquer le match, nous livrer en pâture à la presse est intolérable. » (*Le Monde*, 3 octobre 2012, www.lemonde.fr/sport/article/2012/10/03/nikola-karabatic-s-explique-surfacebook_1769043_3242.html)

¹⁰⁷ À propos des noms diffusés dans l'affaire « SwissLeaks », l'expression utilisée par Pierre Bergé est reprise par l'avocat Patrick Klugman, dans une chronique sur le site du *Nouvel Obs* du 10 février 2015 et par l'avocat Christophe Goossens, lors de l'émission *Controverse* (RTL-TV) du 15 février 2015 : « Qu'est-ce qui est nouveau aujourd'hui, qu'est-ce qui fait le scoop, c'est le fait qu'on jette en pâture le nom des titulaires des comptes. » En 2010, Xavier Bertrand, à l'époque secrétaire général de l'UMP, avait utilisé la même expression : « Quand vous jetez en pâture des noms », pour dénoncer les « méthodes fascistes » du site *Mediapart*, à propos d'informations diffusées sur « l'affaire Woerth » (*France 24*, émission « Politique », 8 juillet 2010).

¹⁰⁸ G. VOGEL, *Le nouveau droit de la presse au Grand-Duché du Luxembourg du 8 juin 2004*, Éd. Promoculture, 2004, n° 407, p. 182.

¹⁰⁹ R. BRASILLACH, *Pierre Corneille*, Paris, Fayard, 1938, citation reprise dans les *Trésors de la langue française informatisés*.

¹¹⁰ S. DE BEAUVOIR, *Les Mandarins*, Paris, Gallimard, 1954, citation reprise dans les *Trésors de la langue française informatisés*.

¹¹¹ B. DEJEMPEPE, « La présomption d'innocence entre réalité et fiction », in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 17 à 39, ici p. 36.

malhonnête»¹¹². Il m'apparaît toutefois illégitime de la cantonner exclusivement dans ses travers, outre que, quels que soient ses défauts, ce n'est pas en restreignant son accès à l'information, mais bien en investissant dans l'éducation des masses, que les jugements à l'emporte-pièce de l'opinion publique feront place à la réflexion et à l'analyse.

En attendant, on ne peut oublier les termes mêmes de l'article 10 de la Convention européenne, qui garantissent tant la liberté d'exprimer ses opinions que celle, pour l'opinion publique, de recevoir des informations.

62. Celui *des journalistes* ensuite qui se révéleraient ainsi les complices des pires pratiques, celles de la délation.

Quand Pierre Bergé précise qu'il ne veut pas « comparer évidemment ce qui se passe à des époques passées », c'est en réalité très exactement et sciemment ce qu'il fait, par l'usage du terme « délation »¹¹³, qui fait nécessairement penser aux centaines de milliers de dénonciations, en France, pendant l'Occupation allemande dont les principales victimes furent les juifs¹¹⁴.

On comprend que la France reste traumatisée par son passé et qu'elle se montre réticente, *a priori*, à toute forme de dénonciation¹¹⁵. Mais on ne peut pas, sans faire insulte à l'intelligence, feindre de confondre *dénonciation* (ou délation) avec *information*.

63. Rien ne justifie, sauf la volonté de nuire, de comparer un journaliste qui dévoile, base factuelle à l'appui, le nom d'une personne qui a commis ou qui est soupçonnée d'avoir commis un délit et qui fait ou qui a fait l'objet de poursuites judiciaires ou d'un redressement fiscal, avec les délateurs qui livraient à l'occupant allemand des personnes au seul motif qu'elles étaient juives ou communistes.

L'expression « maccarthysme fiscal » procède de la même malhonnêteté intellectuelle. Le maccarthysme a consisté aux États-Unis, entre 1950 et 1954, à dénoncer aux autorités et à dresser des listes de personnes suspectées d'être communistes ou d'avoir des sympathies « de gauche »¹¹⁶. Ces pratiques ont conduit à une véritable « chasse aux sorcières »¹¹⁷.

¹¹² J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Limal, Anthemis, 2014, p. 123, n° 147.

¹¹³ « Dénonciation, généralement secrète, dictée par des motifs vils et méprisables », *Trésors de la langue française informatisés*.

¹¹⁴ Voy. not. le documentaire de David Korn-Brzoza, « Dénoncer sous l'Occupation », co-écrit avec l'historien Laurent Joly, 2011.

¹¹⁵ D. SOULEZ LARIVIÈRE, *La transparence et la vertu*, op. cit., p. 170.

¹¹⁶ Les homosexuels firent également, dans un deuxième temps, les frais de cette politique de dénonciation.

¹¹⁷ « Toute nation découvre dans sa mémoire de sombres périodes. En France, c'est le temps de Vichy ; aux États-Unis, le temps de McCarthy. Le maccarthysme ressemble à une maladie honteuse que la conscience nationale préférerait ne pas évoquer. » (A. KASPI, « Maccarthysme : la peur américaine », *L'Histoire*, n° 27, octobre 1980).

La seule «faute» des victimes de ces délations était d'être juifs, communistes (ou même, homosexuels). C'est précisément ce qui rend la délation immonde.

Si *Le Monde* révèle le nom de Gad Elmaleh dans son dossier sur l'affaire «SwissLeaks», ce n'est ni en raison de sa religion, ni de ses tendances politiques, ni de ses orientations sexuelles. C'est au double motif que ce dernier a, en violation de la loi française, entre 2003 et 2008 fraudé le fisc en plaçant sur un compte en Suisse non déclaré une partie de son patrimoine et qu'il est une personnalité du monde du spectacle, dont le cas illustre la thèse de l'article litigieux, selon laquelle la fraude fiscale internationale est l'apanage des professions «les plus rémunératrices».

64. Il ne faut pas s'y tromper. Les mots ne sont pas innocents. Comparer les journalistes à des délateurs, comparer le traitement journalistique des fraudes fiscales de grande ampleur au maccarthysme¹¹⁸, c'est purement et simplement nier que la presse puisse jouer un rôle dans nos sociétés démocratiques¹¹⁹.

La récurrence de ces attaques doit être soulignée. Ainsi, Nadine Morano, le 7 juillet 2010, déclare en sortant de Matignon, à propos des révélations diffusées par le journal en ligne *Mediapart* sur «l'affaire Woerth»: «Aujourd'hui, ce sont des méthodes des années trente, avec des sites Internet qui utilisent des méthodes fascistes. J'en appelle à votre vigilance. Un jour, cela peut vous arriver d'avoir votre honneur jeté aux chiens.» Le ministre de l'Industrie de l'époque, Christian Estrosi, s'est fait plus précis, le même jour, sur *France Info*: «Lorsque je vois ce fameux site-là qui me rappelle, dans son comportement, une certaine presse des années trente, j'ai en mémoire Clemenceau, Salengro, plus proche de nous, Bérégovoy.»¹²⁰

¹¹⁸ Daniel Soulez Larivière verse aussi dans l'amalgame entre «information» et «délation» lorsqu'il utilise l'expression de «presse d'investigation ou de délation», *La transparence et la vertu, op. cit.*, p. 127. Il en va de même de Jean-Marie Dermagne et Christian Panier, qui écrivent, à propos cette fois-ci des sources: «Quant aux auteurs des fuites ou ceux qui les tolèrent, ils doivent subir l'opprobre et le mépris qui frappent les corbeaux et les traîtres en période de guerre.» («Luperto, exécuté avant même d'être inculpé», *LaLibre.be*, 17 novembre 2014) Je souligne.

¹¹⁹ C'est également, «accessoirement», insulter les juifs et les communistes, victimes de ces pratiques ignobles, en les comparant *a contrario* à des délinquants.

¹²⁰ <http://tempsreel.nouvelobs.com/medias-pouvoirs/20100707.OBS6796/mediapart-les-propos-de-bertrand-et-estrosi-indignent-les-journalistes.html>. Dans le même article, Stéphane Durand-Souffland, président de la société des rédacteurs du *Figaro*, explique que ces références aux excès des années trente sont «une vieille rengaine utilisée par tous les camps dès que les journalistes font leur travail», ajoutant qu'il «trouve cela dangereux de manipuler des références à d'autres périodes de l'histoire autrement plus difficiles».

F. La haine de la démocratie

65. Ces attaques récurrentes contre la presse lorsqu'elle dévoile des informations « sensibles », « qui heurtent, choquent ou inquiètent », ou qui plus simplement dérangent, traduisent une volonté d'« entre soi »¹²¹. En effet, l'élite sait : les juges, les journalistes, les hommes politiques, les hommes d'affaires, et tous ceux qui gravitent autour des sphères des pouvoirs, en un mot les « puissants » savent¹²². Il n'est dès lors pas nécessaire et il n'est par ailleurs pas souhaitable que ce savoir soit partagé avec « le public » (en réalité « le peuple »), dont l'opinion est nécessairement insupportable¹²³.

Seule *l'intelligentsia* mériterait d'être informée¹²⁴.

66. Les mêmes soutiennent d'ailleurs systématiquement, pour conforter leur propos, que le seul intérêt poursuivi par la presse dans la révélation de telles informations est en réalité pécuniaire. Ce qui à leur yeux la discréditerait définitivement¹²⁵. Il ne s'agirait en effet pas d'informer, mais de fabriquer du scandale et du sensationnel, dans le seul but de vendre¹²⁶.

C'est notamment ce que l'avocat parisien Patrick Klugman soutient à propos des révélations dans l'affaire « SwissLeaks » : « Très franchement, je crois

¹²¹ Une telle volonté « d'entre soi » se retrouve ailleurs dans la société. Elle explique, par exemple, la raison d'être d'un cercle tel que *Le Siècle*, en France, dont la « fonction principale [est de] réunir les élites pour qu'elles œuvrent de concert à la reproduction de l'ordre social », selon l'expression des sociologues François Denord, Paul Lagneau-Ymonet et Sylvain Thine (« Aux dîners du Siècle, l'élite du pouvoir se restaure », *Le Monde diplomatique*, février 2011, www.monde-diplomatique.fr/2011/02/DENORD/20132).

¹²² La première affaire Strauss-Kahn en donne une remarquable illustration. Ce n'est qu'après sa mise en examen aux États-Unis, pour viol d'une femme de chambre, que l'opinion publique a appris qu'en réalité, « on » (c'est-à-dire des hommes politiques de gauche comme de droite, des policiers, certains journalistes, etc.) savait que Dominique Strauss-Kahn avait un « problème relationnel » avec les femmes et succombait facilement, pour le dire ainsi, à ses pulsions sexuelles (voy. not. A. CHEMIN, « Ce que Sarkozy savait de DSK », *Le Monde*, 9 décembre 2011).

¹²³ L'historien des médias, Christian Delporte, estime d'ailleurs que si les réactions sont si virulentes, c'est « parce qu'en France, on a beaucoup de mal avec la liberté de la presse. Il y a tellement de liens organiques entre la presse et la politique que quand la presse s'émancipe, ça crée un choc », cité par A. SCALBERT, « Face à *Mediapart*, les ministres sortent "l'épouvantail Salengro" », *Rue89* (<http://rue89.nouvelobs.com/2010/07/07/face-a-mediapart-les-politiques-sortent-lepouvantail-salengro-157929>).

¹²⁴ J. ENGLEBERT, *La procédure garantie...*, op. cit., p. 225 : « la méfiance régulièrement exprimée, les critiques et la volonté de conditionner l'expression et la liberté de la presse relèvent en réalité, selon moi, d'une défiance qui est nourrie par l'intelligentsia et les tenants des leviers politiques et socio-économiques à l'égard des possibilités grandissantes qu'ont les individus de discuter désormais publiquement du fondement des légitimités qui semblent *a priori* s'imposer dans la vie politique au sens large ».

¹²⁵ On comprend toutefois mal pourquoi la presse ne pourrait-elle pas, aussi, chercher à être rentable.

¹²⁶ En ce sens, parmi beaucoup d'autres, mais avec une agressivité rarement atteinte, J.-M. Dermagne et Ch. Panier : « les sanctions seront illusoire aussi longtemps qu'elles ne dépasseront pas le bénéfice espéré d'une publicité donnée à ce qui a un "parfum de scandale" car, même s'ils ont comme cache-sexe le droit d'informer, les nouveaux piloris que sont l'exhibition de suspects ou, plus généralement, la "justice spectacle", n'ont qu'une origine : faire vendre. Du coup, la liberté de la presse est devenue une putain. Et les ventes ou les parts de marché sont ses maquereaux. » (« Luperto, exécuté... », op. cit.).

que l'intérêt est plus pécuniaire qu'éditorial. En tout cas éditorialement, la seule plus-value est de mettre des noms en face de comptes déjà examinés par l'administration fiscale.¹²⁷ Oubliant que ces comptes sont également analysés par la justice française et que ce seul fait justifie que le sujet relève de l'intérêt général et qu'en conséquence, l'opinion publique a le droit d'être informée de ces fraudes, en ce compris du nom des fraudeurs.

Il ajoute : « C'est du pur "outing"¹²⁸. Du scandale et du sensationnel. [...]. La transparence n'est pas le tribunal de l'opinion. »¹²⁹

Tout est dit :

- l'information étant connue des autorités, en informer l'opinion ne révélerait pas une plus-value éditoriale légitime ;
- le seul but poursuivi serait le scandale alors que, dès lors que la base factuelle n'est pas contestée, le véritable scandale est celui d'une fraude fiscale de grande ampleur ;
- l'opinion publique est réduite à un « tribunal », inévitablement partial, qui imposerait à tous une *transparence* insupportable.

Or, précisément, la raison d'être de la liberté d'expression et particulièrement de la presse est de permettre l'information des masses. C'est d'ailleurs ce qui lui était reproché, déjà dans les mêmes termes, par ses détracteurs historiques¹³⁰.

67. Le choix ne se réduit pourtant pas à un secret jalousement gardé ou à une transparence dévoyée, totalitaire¹³¹.

¹²⁷ P. KLUGMAN, « SwissLeaks. Les noms de Gad Elmaleh et d'autres jetés en pâture : un outing scandaleux », 10 février 2015, <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1321546-swissleaks-les-noms-de-gad-elmaleh-et-d-autres-jetes-en-pature-un-outing-scandaleux.html>.

¹²⁸ On retrouve ici la comparaison avec la révélation publique de l'homosexualité d'une personne contre son avis, et donc l'amalgame injustifiable entre la révélation d'une infraction et celle d'une donnée strictement privée (en l'espèce l'orientation sexuelle).

¹²⁹ En ce sens encore, J.-M. Dermagne et Ch. Panier : « Du côté des médias, on cogne de plus en plus fort et on va de plus en plus vite. Le scoop est l'orgasme du journaliste et le scandale fait vendre. Et lorsqu'il y a du sang, du sexe ou une vedette à la clé, c'est l'apothéose ! » (« Luperto, exécuté... », *op. cit.*).

¹³⁰ Dans son ouvrage, *Des abus de la liberté de la presse ou Considérations sur la propagation des mauvais livres*, Étienne-Antoine de Boulogne, évêque de Troyes, écrit : « Nous avons parlé, une première fois, des ouvrages impies qui s'adressent aux classes élégantes et polies, aux hommes qui se flattent de participer à la civilisation et aux lumières des temps modernes ; mais il resterait un travail plus effrayant à faire, c'est la nomenclature des livres grossiers qu'une philosophie plus perverse a jeté, comme une horrible pâture, à l'avidité d'un peuple abruti. » (Paris, imp. de Gueffier, 1826, pp. 170 et 171).

¹³¹ En ce sens, D. Soulez Larivière : « La transparence dévoyée en délation pendant la Révolution est devenue un autre objet de dévoiement parce qu'elle prétend être une morale, une vertu, comme jadis, mais pour d'autres fins, moins sanglante sans doute pour l'instant. » (*La transparence et la vertu, op. cit.*, p. 116).

Nul défenseur de la liberté de la presse ne revendique une telle transparence¹³². La presse ne doit pouvoir donner des informations relevant *a priori* de la sphère privée des personnes qu'elle met en cause, uniquement lorsque ces informations participent aux débats d'intérêt général¹³³. L'arrêt précité de la cour d'appel de Paris, du 19 décembre 2013, en est une parfaite illustration puisqu'elle estime que si la révélation de l'orientation sexuelle de Steeve Briois participe, pour diverses raisons qu'elle expose, à un tel débat, elle considère, au contraire, que tel n'est pas le cas en ce qui concerne le compagnon de ce dernier.

Certes, une telle jurisprudence impose un arbitrage au cas par cas. Difficile. Parfois subtil, parfois contestable, souvent discutable. C'est le propre de la jurisprudence.

68. «Au fil des affaires mettant en cause l'article 10, la Cour [européenne] a ainsi placé la liberté de la presse au sommet de la liberté d'expression *au nom du droit du public à recevoir de l'information sur des questions d'intérêt général*. C'est effectivement ce dernier droit qu'il s'agit de pouvoir impérativement assurer. Forte de cela, la Cour a pu dire que "la protection du secret des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse" et que "l'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle de chien de garde et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie".»¹³⁴

C'est au nom de ce même principe qu'en démocratie, aucun «secret» pouvant contribuer à un débat d'intérêt général ne peut être imposé à la presse.

69. Lorsqu'un homme d'affaires proche des plus hautes sphères politiques, un banquier, un avocat d'affaires, une «grande voix» du journalisme, des hommes politiques, en un mot, les représentants de l'*establishment* critiquent à l'unisson la presse pour avoir osé rendre publique l'identité de personnes ayant fraudé

¹³² Voy. *contra*, E. DERIEUX, «Protection des sources des journalistes...», *op. cit.*, p. 282: «N'y a-t-il pas un certain paradoxe, de la part des journalistes, à vouloir une totale transparence sur tout, sauf sur eux-mêmes, sur l'origine de leurs informations et les modalités d'exercice de leurs activités; à nier la légitimité de tout secret, sauf le leur?»

¹³³ Contrairement à ce qu'estiment J.-M. Dermagne et Ch. Panier («Luperto, exécuté...», *op. cit.*), lorsque la justice décide de perquisitionner, sans aucune discrétion, un dimanche après-midi, le domicile privé et les bureaux du président du Parlement de la Fédération Wallonie-Bruxelles, ces perquisitions suscitent un questionnement qui intéresse incontestablement et légitimement l'opinion publique. Reste la question de savoir si ces perquisitions étaient justifiées, notamment dans leur ampleur et dans leur forme. Mais cela interroge le fonctionnement de la justice, pas celui de la presse.

¹³⁴ A. BILLARD, M. DURANTON, J.-Ph. FOEGLE et T. MARTIN-TEODORCZYK, «Le "milieu du gué" de la protection législative des lanceurs d'alerte», *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 20 mai 2014, § 35 (<http://revdh.revues.org/752>). Je souligne.

le fisc, et comparent ce travail d'information à la délation qui a prévalu aux pires heures de l'histoire, en Europe comme aux États-Unis, comment ne pas apercevoir alors « que c'est la volonté de maîtriser l'intensité de la vie démocratique qui est à l'œuvre de cette vigilance particulière manifestée à l'endroit des modes d'expression ? Que c'est la crainte de la politisation des masses qui prend le masque de l'évitement du chaos ? Et que les vellétés visant à prévenir les "abus" de l'expression, "la tyrannie de l'opinion", ou le "populisme", participent fondamentalement du refus de l'égalité entre les individus et les *institutions*, jalouses de leur monopole dans l'énonciation du réel, et en définitive relèvent de ce que Jacques Rancière nomme "la haine de la démocratie". »¹³⁵

¹³⁵ J. ENGLEBERT, *La procédure garante...*, op. cit., p. 225.