

ATELIER 2 – LES JOURNALISTES ET LE SECRET PROFESSIONNEL OU QUEL(S) SECRET(S) POUR LES MEDIAS ?

par

François JONGEN

*Professeur à l'Université catholique de Louvain, Professeur adjoint à
l'Université de Liège*

SECTION 1 - SECRET PROFESSIONNEL ?

Il y a sans doute un secret professionnel pour les professionnels de la santé, pour les avocats, pour les magistrats, pour les notaires et peut-être même pour les professions bancaires et financières. On se demande par contre pourquoi les organisateurs de ce colloque ont organisé un atelier sur le secret professionnel puisque, en principe, les journalistes ne sont pas soumis à un secret professionnel. Ou, à tout le moins, pas à un secret professionnel dans le sens où le conçoit généralement, et tel que le définit l'article 458 du Code pénal : ils ne sont en effet ni médecins, ni chirurgiens, ni officiers de santé, ni pharmaciens, ni sages-femmes ni, de quelque façon que ce soit, dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie. Tout au contraire : le plus souvent, quand on confie un secret à un journaliste, c'est en comptant bien qu'il le révèle. Ou alors c'est de l'imprudence.

Ce n'est pas pour autant que les journalistes ne soient tenus à aucun secret. Nombre de décisions de jurisprudence, même au plus haut niveau, ainsi que certaines législations leur reconnaissent un secret professionnel propre : généralement désigné comme " secret des sources ", il s'analyse comme un devoir – à l'égard des informateurs désireux de rester anonymes – mais aussi et surtout comme un droit, notamment à l'égard du pouvoir judiciaire. Outre ce secret professionnel atypique, le journaliste pourra se trouver affecté par les secrets professionnels de certains tiers dont les activités l'intéressent. Le secret de l'instruction, bien sûr, mais aussi tous les autres secrets de fonction qui visent à cacher des choses que le public a envie de savoir ou simplement des choses que les

médias aiment révéler au public : secret défense¹, secret médical, secret de fabrique², secret fiscal...

SECTION 2 - SECRET DES SOURCES

Tout comme le secret professionnel garanti par l'article 458 du Code pénal, le secret des sources a pour but d'assurer la sécurité de celui qui se confie au journaliste, et de préserver la confiance légitime placée en lui. La différence entre le secret professionnel et le secret des sources apparaît toutefois de façon on ne peut plus claire si l'on étudie l'un et l'autre dans les domaines de l'instruction judiciaire et de l'investigation journalistique parfois menée parallèlement, sinon de façon concurrente. Alors que la justice et la presse poursuivent en principe un même objectif - la recherche de la vérité -, les voies qu'elles suivent pour y parvenir sont radicalement différentes. Le juge ne fait pas mystère de qui il entend et interroge, mais garde le secret sur le résultat de ces colloques, tandis que le journaliste fait la publicité de l'information obtenue tout en tenant éventuellement secret le nom de celui qui l'aura révélée. Un secret *ratione materiae* - le secret de l'instruction, variante spécifique du secret professionnel - s'oppose à un secret *ratione personae* - le secret des sources -, et tous deux répondent aux exigences des fonctions considérées.

Le secret des sources des journalistes reste extrêmement controversé. Peu de législations le reconnaissent, même si tout le monde s'entend pour considérer qu'il est un des éléments essentiels de l'exercice de la liberté d'expression. Les journalistes sont souvent les premiers à se méfier d'une consécration législative, car ils craignent les inévitables restrictions qui assortiraient pareille légalisation. Et la jurisprudence paraît susceptible d'apporter des garanties au moins équivalentes, à tout le moins si l'on se réfère à l'arrêt Goodwin de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette affaire, où la Cour avait été amenée à se prononcer sur la condamnation pour *contempt of court* dont avait fait l'objet un journaliste britannique qui avait refusé de révéler au tribunal par quelle voie il avait obtenu le plan de restructuration confidentiel d'une entreprise, il fut jugé que "*La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'Etats contractants et comme l'affirment*

¹ Loi du 10 janvier 1955 relative à la divulgation et à la mise en œuvre des inventions et des secrets de fabrique intéressant la défense du territoire ou la sûreté de l'Etat.

² Code pénal, article 309.

en outre plusieurs instruments internationaux sur les libertés journalistiques (...)". 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. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.³

Comment assurer une reconnaissance législative du secret des sources ? On pourrait d'abord envisager une affirmation pure et simple du principe, par exemple sous la forme d'une disposition légale - voire constitutionnelle - qui proclamerait que " *Tout journaliste a droit au secret de ses sources*". Le législateur français a préféré une solution plus pragmatique : protéger les médias contre certaines perquisitions, et les journalistes contre certaines obligations de témoignage. C'est ainsi que l'article 56-2 du Code de procédure pénale, introduit en janvier 1993, selon lequel " *les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat qui veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information*".

Parallèlement, la loi du 4 janvier 1993 a également introduit dans l'article 109 du Code de procédure pénale français un alinéa 2 nouveau, aux termes duquel " *tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine*". Il est entendu que cette disposition vise autant la comparution devant un juge d'instruction que devant une juridiction de jugement ; ses limites tiennent toutefois au fait qu'elle ne protège le journaliste qu'en qualité de témoin. Un journaliste poursuivi pour recel, pour complicité ou pour une autre infraction propre ne bénéficiera pas de cette protection.

En Belgique, aucune disposition similaire n'existe actuellement, qu'il s'agisse de perquisitions ou de témoignages. Des perquisitions peuvent être menées au bureau et au domicile du journaliste, et une procédure qui visait à en mettre en cause la légalité au regard des articles

³Cour eur. D.H., Goodwin c/ Royaume-Uni, 27 mars 1996.

148⁴ et 151⁵ du Code pénal s'est heurtée au constat d'irrecevabilité d'une constitution de partie civile formée contre un magistrat enquêteur⁶. Reste évidemment à voir l'usage qui est fait de ces perquisitions. Si elles ont en principe pour objet la recherche d'une pièce précise, on a pu parfois avoir le sentiment que des perquisitions étaient menées dans le simple but de voir s'il n'y avait pas quelque chose à trouver, voire même pour impressionner celui qui en faisait l'objet. Dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, une circulaire du 2 mai 1990 règle la question⁷.

De même, en l'absence de tout texte spécifique, les journalistes belges sont tenus de comparaître conformément à l'article 80 du Code d'instruction criminelle⁸.

S'il s'agit de procédure civile - car on sait qu'en Belgique, l'essentiel des procès de presse se fait au civil -, le journaliste devra parfois, pour prouver que son comportement n'a pas été fautif, apporter la preuve d'allégations contestées. Et il ne pourra parfois le faire sans porter atteinte au secret de ses sources. Dans ce contexte, et quel que soit le discours un peu mécanique tenu par d'aucuns sur le prétendu risque que ferait courir à la liberté de presse une véritable responsabilité pénale de la presse (improprement qualifiée de "correctionnalisation des délits de presse", car elle suppose l'abandon de la compétence théorique actuellement dévolue à la cour d'assises en vertu de l'article 150 de la

⁴ " Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en cette qualité, se sera introduit dans le domicile d'un habitant contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus et sans les formalités prescrites par la loi, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs. "

⁵ " Tout autre acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis par la Constitution, ordonné ou exécuté par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an. "

⁶ Cass., 1^{er} avril 1996.

⁷ J.T., 1990, p. 364.

⁸ " Toute personne citée pour être entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation : sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du [procureur du Roi], sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage. "

Constitution), la procédure pénale offre, par sa phase d'instruction préalable, plus de garanties pour le journaliste⁹.

On retiendra encore que le secret des sources n'est pas opposable à la source elle-même : on a vu ainsi, dans une décision qui constitue une des seules consécutions du secret des sources dans la jurisprudence belge¹⁰, le juge imposer à la RTBF de produire l'intégralité des "rushes" d'une interview que l'interviewé lui-même accusait d'avoir été partialement présentée, et ce alors même que l'organisme public de radiodiffusion tentait de se retrancher derrière le secret des sources pour refuser de se plier à cette demande.

SECTION 3 - SECRET DE L'INSTRUCTION ?

S'ils ne sont tenus par le secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, les journalistes sont-ils liés par le secret de l'information et le secret de l'instruction tel que régis par les articles 28 quinquies¹¹ et 57 § 1er¹² du Code d'instruction criminelle, deux

⁹ V. notamment à ce sujet Cour eur. D.H., De HAES et GHIJSELS, 24 février 1997 condamnant la Belgique non seulement pour violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi pour violation de l'article 6 de la Convention ; v. aussi F. Jongen, "Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias)" in *Mélanges offerts à Michel HANOTIAU*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 53-88.

¹⁰ Civ. Bruxelles, 9 octobre 1997, EYKERMAN et STEROP c. RTBF et csts, *A&M*, 1997/4, p. 411, obs. F. JONGEN.

¹¹ " § 1^{er}. Sauf les exceptions prévues par la loi, l'information est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'information est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

§ 2. (...)

§ 3. Le procureur du Roi peut, lorsque l'intérêt public l'exige, communiquer des informations à la presse. Il veille au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier n'est pas communiquée.

§ 4. L'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige, communiquer des informations à la presse. Il veille au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des personnes soupçonnées, des victimes et des tiers, de la vie privée, de la dignité des personnes et des règles de la profession. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier n'est pas communiquée.] "

dispositions d'ailleurs introduites récemment dans le code puisque ce n'est que par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale qu'elles y ont été inscrites ?

Certes, l'obligation de secret est formulée de façon large et générale, et non par une règle qui - à l'instar de l'article 458 du Code pénal - eût défini le principe par ses destinataires : pareille observation pourrait conduire à conclure que ces secrets doivent être respectés par tous. Toutefois, la précision aussitôt inscrite selon laquelle c'est " toute personne appelée à prêter son concours professionnel " qui est tenue à ce secret paraît suffisante pour ne pas y inclure les journalistes : il ne leur appartient en effet pas de prêter leur concours professionnel, ni à l'information, ni à l'instruction.

Cette interprétation paraît corroborée par les travaux préparatoires de la commission pour le droit de la procédure pénale, dite commission Franchimont, écrivant à propos du secret de l'instruction : "*ce principe est atténué, d'une part vis-à-vis des personnes interrogées pour mieux garantir leurs droits, et, d'autre part, vis-à-vis de la presse, pour garantir le droit à l'information tel que prévu à l'article 10 de la Cour européenne des droits de l'homme*".

Dans tous ces cas où il y a matière à violation du secret professionnel, il y a aussi matière à complicité ou recel de violation du secret professionnel. Le délit de recel (C. pén., art. 505) a plusieurs fois été utilisé contre certains journalistes qui avaient rendu public le contenu de documents secrets qui leur avaient été communiqués en violation du secret professionnel ou en violation de l'interdiction faite aux fonctionnaires publics de détourner les pièces en leur possession. Le recel suppose la détention d'un objet obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par

¹² " § 1^{er}. Sauf les exceptions prévues par la loi, l'instruction est secrète. Toute personne qui est appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction est tenue au secret. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

§ 2. (...)

§ 3. Le procureur du Roi peut, de l'accord du juge d'instruction et lorsque l'intérêt public l'exige, communiquer des informations à la presse. Il veille au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des inculpés, des victimes et des tiers, de la vie privée et de la dignité des personnes. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier n'est pas communiquée.

§ 4. L'avocat peut, lorsque l'intérêt de son client l'exige, communiquer des informations à la presse. Il veille au respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense des inculpés, des victimes et des tiers, de la vie privée, de la dignité des personnes et des règles de la profession. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier n'est pas communiquée.] "

un tiers, la connaissance de l'origine délictueuse de l'objet et un élément moral: celui-ci a jusqu'ici été entendu de façon large, comme étant la simple connaissance de l'origine illicite - ce qui tend à la confondre avec le deuxième critère. Ont ainsi été condamnés un traducteur qui avait transmis à un journaliste copie de traduction de télex reçus d'Interpol Wiesbaden, ainsi que le journaliste qui avait publié ces documents tout en les recelant et en les cachant¹³.

On rappellera à cet égard l'arrêt Fressoz et Roire de la Cour européenne des droits de l'homme du 20 janvier 1999, même si ses enseignements sont loin d'avoir le caractère absolu et universel que d'aucuns lui prêtent parfois de façon abusive. Il s'agissait du cas de deux journalistes du Canard Enchaîné condamnés par la justice française pour avoir publié la feuille d'impôts (confidentielle) de M. Calvet : le document révélait que ce PDG de Peugeot-Citroën s'était octroyé de confortables augmentations salariales, et ce au moment même où le personnel de l'entreprise était en grève faute d'obtenir les augmentations demandées.

Constatant que " les informations sur le montant des revenus annuels de M. Calvet étaient licites et leur divulgation autorisée ", la Cour juge que " la condamnation des requérants pour en avoir simplement publié le support, à savoir les avis d'imposition, ne saurait être justifiée au regard de l'article 10": " Cet article, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité. Il protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiabiles et précises" dans le respect de l'éthique journalistique (...). En l'espèce, la Cour constate que ni la matérialité des faits relatés ni la bonne foi de MM. Fressoz et Roire n'ont été mises en cause. Le second, qui a vérifié l'authenticité des avis d'imposition, a agi dans le respect des règles de la profession journalistique. L'extrait de chaque document visait à corroborer les termes de l'article en question. La publication contestée servait ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées. "

¹³ Bruxelles, 27 novembre 1981.

CONCLUSION

On l'aura compris : le " secret professionnel " du journaliste n'a que très peu à voir avec le secret professionnel au sens où on l'entend d'habitude. D'abord parce qu'il est revendiqué par ceux auxquels il s'impose comme un droit plus encore que comme une obligation ; ensuite parce qu'il doit se mouvoir au milieu d'une série d'autres secrets professionnels - de conception plus traditionnelle, ceux-là - qui, pour ne pas s'appliquer directement aux journalistes, les concerne toutefois. A cet égard, l'extension de la notion de recel - surtout si l'on admet qu'elle puisse viser la détention de choses immatérielles - ne va pas sans susciter certaines inquiétudes.