

Protection des sources journalistiques (de, us, es, it, nl, uk)

Dans l'ensemble des pays étudiés, il existe des règles visant à assurer la protection des sources journalistiques. Celles-ci sont issues des textes ou de la Jurisprudence (1). Cette protection n'est toutefois pas absolue et peut être limitée dans certaines circonstances et selon un cadre procédural défini (2)

Lorsque l'atteinte portée au secret des sources journalistiques a été réalisée de manière irrégulière, celle-ci entraîne la nullité des mesures prises par les autorités de poursuite. Dans aucun pays cependant cette atteinte irrégulière au secret des sources journalistiques ne constitue une infraction pénale, sauf en Italie où un journaliste peut être poursuivi sur le fondement du « délit de divulgation de secret professionnel » (3).

1 – Les fondements de la protection des sources journalistiques

Dans certains pays, le fondement du régime de protection des sources journalistiques est d'abord adossé au principe de liberté de la presse consacré par des textes à valeur constitutionnelle (Allemagne, Espagne, Etats-Unis). Parallèlement, des dispositions législatives spécifiques sont venues renforcer le droit de non divulgation des sources journalistiques (Allemagne, Etats-Unis, Italie, Royaume-Uni). Aux Pays-Bas, la protection des sources journalistiques résulte uniquement d'une construction jurisprudentielle

1.1 Consécration constitutionnelle

En Espagne, il n'existe aucun texte spécifique sur la protection des sources des journalistes mais la liberté de l'information est reconnue par l'article 20 de la Constitution espagnole.

Aux Etats-Unis, en l'absence de loi fédérale[ref] Aux Etats-Unis, la dernière proposition de loi a été déposée le 14 septembre 2011, mais elle n'est toujours pas inscrite à l'ordre du jour et son adoption n'est pas attendue avant la fin de la législature[/ref] garantissant le secret des sources journalistiques, des recours se fondant sur le premier amendement de la Constitution relatif à la liberté d'expression, ont permis de faire reconnaître l'existence d'un « privilege » à l'égard des journalistes en soutenant que l'information du public ne peut être garantie que si le journaliste peut lui-même avoir accès à l'information, ce qui implique la sécurité de ses sources. La Cour Suprême s'est opposée à cette interprétation extensive dans trois arrêts rendus en 1972 (Branzburg, Pappas, Caldwell), mais certains juges ont eu tendance à appliquer l'opinion dissidente de quatre juges qui se fondait sur une protection des sources au cas par cas.

1.2 Consécration législative

Dans la majorité des pays étudiés, des dispositions législatives spécifiques consacrent un véritable droit à la non révélation des sources journalistiques.

Aux Etats-Unis, de nombreux Etats ont adopté des lois écrans (« Shield Law ») permettant de protéger les journalistes contre les réquisitions de la justice. A ce jour, 39 Etats ainsi que le District de Columbia disposent de ce type de législation.

Au Royaume-Uni, le principe de la confidentialité des sources posé par l'article 10 de la loi de 1981 sur le « Contempt of Court », permet à une personne de refuser de « révéler ses

sources d'information contenues dans une publication pour laquelle elle est responsable ».

En Allemagne comme en Italie, le Code de procédure pénale prévoit le droit de refuser de témoigner en justice pour le journaliste. Les perquisitions au domicile du journaliste ou dans une entreprise de presse, sont également interdites.

En Italie, le journaliste ne peut être contraint de témoigner ni sur les informations qu'il a obtenu ni sur le nom des personnes par lesquelles il a pu obtenir ses informations, dans l'exercice de sa profession (article 200, alinéa 3 du CPP italien). La Cour de cassation italienne a précisé que cette protection s'étend à tous les éléments qui permettent de conduire à l'identification de la personne qui a fourni les informations en confiance[ref] Cour de cassation, arrêt du. 16 février 2007 n°25755[/ref]. S'agissant de l'obtention de preuves, le journaliste peut opposer le secret professionnel à une demande de remise de documents obtenus dans le cadre de sa profession et demandés par l'autorité judiciaire. Enfin l'article 2 de la loi n°69/163 sur l'organisation de la profession de journaliste prévoit l'obligation pour le journaliste professionnel de protéger le secret des sources de l'information qui a été obtenue sur la base de la confiance.

1.3 Consécration jurisprudentielle

En Allemagne, la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel est venue préciser que le principe constitutionnel de la liberté de la presse comprenait également la confidentialité du travail de la rédaction des journaux et magazines.

Aux Pays-Bas, en l'absence de texte spécifique sur la protection des sources journalistiques, la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mars 1996, s'est inspirée des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme[ref] CEDH, Goodwin c. Royaume-Uni, 27 mars 1996 : l'affaire portait sur une injonction faite à un journaliste de

révéler l'identité de la personne qui lui avait fourni des informations[/ref]. Elle a jugé qu'un journaliste n'était pas tenu de divulguer ses sources d'information, excepté lorsque, sur la base des arguments présentés par la partie sollicitant la divulgation, le juge est convaincu que pareille divulgation est nécessaire dans une société démocratique afin d'atteindre un ou plusieurs des buts légitimes énoncés à l'article 10§2 de la Convention[ref] CEDH article 10 §2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.[/ref].

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme[ref] CEDH GC 14 septembre 2010, Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas[/ref] a fait droit aux prétentions de la société éditrice d'un magazine néerlandais, qui alléguait une violation de la liberté d'expression du fait « d'avoir été contrainte de livrer à la police des informations propres à permettre l'identification de ses sources journalistiques ». Ayant relevé qu'il n'existait aucune procédure entourée de garanties légales adéquates qui eût permis à la société requérante d'obtenir une appréciation indépendante sur le point de savoir si l'intérêt de l'enquête pénale devait l'emporter sur l'intérêt public de la protection des sources des journalistes, la Cour a jugé que l'ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressée n'était pas prévue par la loi.

2 – Les atteintes à la protection des sources journalistiques

Dans l'ensemble des pays étudiés, des atteintes à la protection des sources journalistiques sont admises par la Loi ou admises par la Jurisprudence. Ces limites portées à la protection des sources journalistiques reposent sur la gravité des infractions poursuivies, l'existence de suspicions quant à un comportement délictueux du journaliste ou encore les nécessités de l'enquête.

Dans tous les cas, l'atteinte au secret des sources s'effectue selon un cadre procédural défini et sous le contrôle d'une autorité judiciaire ou administrative qui vérifie si l'atteinte portée au secret des sources journalistiques ne constitue pas, en miroir, une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse ou encore au secret des correspondances.

2.1 Les atteintes légitimes à la protection des sources journalistiques

En Italie, l'article 200 alinéa 3 du code de procédure pénale prévoit une exception au principe général du secret des sources aux termes de laquelle "si les informations sont indispensables pour prouver l'infraction poursuivie et que leur véracité ne peut être établie que par l'identification de sa source, le juge ordonne au journaliste d'indiquer la source de son information". De même, dans le cadre d'une procédure judiciaire d'obtention de preuve, en application de l'article 256 alinéa 2 du code de procédure pénale, si l'autorité judiciaire a des doutes sur la légitimité de l'opposition faite à sa demande de saisie qui l'empêche de pouvoir continuer son enquête, elle doit procéder aux vérifications nécessaires et, si les déclarations du journaliste s'avèrent infondées, ordonner la saisie.

Au Royaume-Uni, le principe de la confidentialité des sources

posé par l'article 10 de la loi de 1981 est remis en cause s'il entre en conflit avec le principe de bonne administration de la justice. Le juge peut alors enjoindre au journaliste de révéler ses sources si « cette révélation est nécessaire aux intérêts de la justice, ou à la sécurité nationale ou à la prévention des troubles causés à l'ordre public ».

En outre, la loi de 2000 « Terrorism Act » permet de sanctionner le manquement au devoir de divulgation d'information à un officier de police britannique dans certaines circonstances :

– lorsque sur le fondement d'informations portées à son attention dans le cadre de son travail, une personne croit ou suspecte une autre personne d'avoir commis un délit relatif à la collecte de fonds, à l'utilisation et la possession de fonds, à des accords sur les financements ou au blanchiment d'argent à des fins de terrorisme (article 19).

– lorsqu'une personne détient une information dont elle sait ou croit qu'elle pourrait contribuer matériellement à la prévention de la commission par une autre personne d'un acte de terrorisme, ou à garantir l'arrestation, la poursuite ou la condamnation d'une autre personne au Royaume-Uni pour une infraction impliquant la commission, la préparation ou l'instigation d'un acte terroriste (article 38 B).

Aux Etats-Unis, si certains juges ont eu tendance à appliquer une protection au cas par cas, la tendance depuis les années 2000 est plutôt à un retour à l'opinion majoritaire des arrêts de 1972, considérant que le premier amendement ne pouvait dispenser un journaliste de son obligation de comparaître à la demande d'un « Grand Jury » si ce dernier le demandait. Ainsi, plusieurs « grand jury » n'ont pas hésité à imposer la production de pièces à des journalistes, certains d'entre eux ayant été par la suite incarcérés compte tenu de leur refus. Bien qu'en l'absence de précédent établi la jurisprudence s'avère très disparate, il faut toutefois relever que les

juridictions américaines ne reconnaissent généralement pas la protection des sources : – lorsque la source est engagée dans une activité criminelle

– lorsque le journaliste dispose des preuves matérielles d'une infraction pénale (documents, enregistrements

– lorsqu'un procureur recherche une preuve essentielle dans un dossier.

2.2 Le cadre procédural

2.2.1 Les mesures de perquisitions

En Allemagne, l'interdiction des perquisitions est tempérée lorsque le journaliste est lui-même lourdement soupçonné d'être auteur, complice ou receleur de l'infraction. Si ces soupçons peuvent légitimer une atteinte au secret des sources dans le cadre de l'enquête, ils ne privent pas le journaliste de son droit au silence qui demeure intacte. Ce dernier reste donc dispensé de témoigner ou de produire des éléments de preuve.

En Italie, les mesures de perquisition sont soumises au respect des principes de nécessité et de proportionnalité. La saisie de l'ordinateur d'un journaliste ne sera donc considérée comme légitime que s'il existe un lien étroit avec l'enquête en cours : la saisie d'un disque dur en son entier reviendrait en fait à obtenir des données qui n'ont aucun rapport avec l'objet de la demande. Un cadre précisément défini est nécessaire afin d'éviter une atteinte disproportionnée à la liberté de la presse et au secret des correspondances constitutionnellement protégées.

Au Royaume-Uni, l'article 9 de la loi de 1984 « Police and Criminal Evidence » prévoit qu'un officier de police, sous réserve de pouvoir justifier de l'utilité de cet acte, peut solliciter du juge une ordonnance lui permettant l'accès à des documents détenus par des journalistes lors d'une enquête

criminelle. Cette ordonnance pourra contraindre la personne en possession de ces documents soit à les remettre au policier soit à lui en laisser l'accès dans un délai fixé par l'ordonnance.

2.2.2 Les communications téléphoniques

Dans l'ensemble des pays étudiés, il existe un cadre juridique permettant de fixer les conditions permettant de demander à des opérateurs téléphoniques ou fournisseurs d'accès à internet les factures détaillées d'un journaliste (« fadettes »).

Le juge exerce un contrôle de proportionnalité sur la mesure demandée au regard de la gravité de l'atteinte portée et du résultat escompté pour l'enquête en cours (Allemagne, Espagne, Royaume-Uni). Le Tribunal constitutionnel allemand a jugé, dans une décision du 12 mars 2003[ref] Affaire ZDF concernant la localisation de journalistes au moyen de données de leurs téléphones portables[/ref], qu' « au regard de l'intérêt particulier des poursuites, il n'y avait pas d'atteinte suffisamment significative à la liberté de la presse pour que les mesures prises puissent être considérées comme disproportionnées. Il faut souligner en effet que les mesures en question ne visaient pas à la découverte de l'identité d'un informateur, mais à la détermination du lieu où se trouvait un mis en cause dont l'identité était déjà connue. »

En Allemagne, les enquêteurs peuvent accéder aux données de communications des journalistes (« Verkehrsdaten », équivalent des fadettes), lorsque le juge d'instance l'a ordonné, à la demande du Parquet. C'est également au Parquet, plus particulièrement au Procureur de la Reine qu'il appartient de faire de telles demandes aux Pays-Bas.

Au Royaume-Uni, c'est la police qui doit saisir le juge pour obtenir une ordonnance enjoignant à un opérateur téléphonique de fournir l'ensemble des appels entrant et sortant à partir

de la ligne téléphonique d'un de ses abonnés. Pour obtenir cette ordonnance judiciaire, la requête au juge devra exposer et justifier les raisons de cette atteinte aux libertés ainsi que son utilité pour l'enquête en cours. Un certain nombre de lois permettent également des interceptions téléphoniques de nature administrative. Dans ce cas, la police est dispensée de l'autorisation préalable d'un juge pour agir. Toutefois, sont uniquement admis les enregistrements de conversations téléphoniques par le biais d'un « interception warrant » (mandat délivré par les autorités administratives habilitées) et effectués par les autorités compétentes (police, Security Service, Secret Intelligence Service...) s'ils constituent le seul moyen d'obtenir certaines informations. La durée des écoutes est limitée à trois mois (renouvelables pour six mois maximum)

Aux Etats-Unis, le ministère fédéral de la justice a édicté des lignes directrices destinées à encadrer les réquisitions faites aux journalistes mais aussi aux opérateurs de téléphonie et aux fournisseurs d'accès à internet. Conformément à ces lignes directrices, le procureur doit effectuer un contrôle de proportionnalité entre l'intérêt du public d'avoir accès à l'information et les nécessités de l'enquête. Des contacts doivent être pris avec le journaliste, sauf si un « Assistant Attorney General » (c'est-à-dire l'un des adjoints du ministre de la justice), sous le contrôle de l'« Attorney General » lui-même, estime qu'il y a un risque de déperdition des preuves en ayant ces contacts. Enfin, toutes les réquisitions visant à obtenir des opérateurs de téléphonie et d'internet des informations sur les communications d'un journaliste doivent avoir été approuvées par l'« Attorney General » lui-même. Il est important de relever qu'un projet de loi fédéral de protection des sources journalistiques prévoit un mécanisme original de protection du secret des communications des journalistes. Le texte imposerait ainsi à l'autorité judiciaire qui sollicite ces informations d'organiser un débat contradictoire devant le

juge avec le journaliste dont les informations sont sollicitées. Ce mécanisme a vocation à permettre au juge de faire un contrôle de proportionnalité au cas par cas entre l'atteinte sollicitée au secret des sources par l'autorité judiciaire et les nécessités de l'enquête. Toutefois, ce projet de loi ne semble pas être en voie d'adoption à court terme par le Congrès.

2.3 Les atteintes irrégulières à la protection des sources journalistiques

Aucun des pays étudiés ne prévoit d'infraction contre l'auteur d'une atteinte au secret des sources journalistiques sauf en Italie où le journaliste peut lui-même être poursuivi pour avoir divulgué ses informations.

Une possibilité de poursuite existe aux Etats-Unis pour celui qui ne respecterait pas les conditions d'accès aux informations détenues par les opérateurs de téléphonie, mais elle n'a jamais été utilisée dans le contexte particulier d'atteinte au secret des sources journalistiques

Les tribunaux considèrent de manière générale qu'une atteinte irrégulière au secret des sources entraîne la nullité de la procédure (Allemagne, Italie) ou peut se limiter à l'exclusion des preuves obtenues de manière illégale (Royaume-Uni).

2.3.1 L'infraction de divulgation du secret professionnel en Italie

En Italie, le journaliste peut être poursuivi disciplinairement et pénalement pour ne pas avoir respecté le secret des sources. La loi n°69/1963 sur l'organisation de la profession de journaliste permet le recours à une procédure disciplinaire si le journaliste manque à son obligation : le manquement sera apprécié en première instance par l'ordre régional des journalistes auprès duquel le journaliste en cause est inscrit, et par l'ordre national en appel. Les

sanctions disciplinaires peuvent être l'avertissement, la censure, la suspension ou la radiation du journaliste.

Un « délit de divulgation du secret professionnel » est également prévu par le code pénal italien (article 622). Ainsi toute personne qui, ayant connaissance du fait de sa profession ou de son art d'un secret, le révèle sans juste motif ou l'utilise à son profit ou à celui d'un tiers, dès lors que cette révélation crée un préjudice, encourt une peine d'un an d'emprisonnement ou une amende de 30 à 516 €. Il s'agit d'un délit privé qui ne peut être poursuivi sans la plainte préalable de la victime. La tentative n'est pas punissable.

2.3.2 L'infraction pour non respect des conditions d'accès aux informations détenues par les opérateurs téléphoniques aux Etats-Unis

Une infraction générale en cas de non respect des dispositions du chapitre de l'US Code relatif aux communications électroniques et aux moyens dont disposent les procureurs pour avoir accès aux données de communications est prévue, en particulier pour les conditions d'accès aux informations détenues par les opérateurs de téléphonie. Le non respect de la procédure d'obtention des informations sur les communications pourrait être sanctionné. Il n'existe cependant pas aux Etats-Unis, de précédent d'utilisation de cette infraction dans un contexte d'atteinte au secret des sources. De plus, le texte ne prévoit pas de dispositions spécifiques pour les journalistes.

2.3.3 Conséquences de l'atteinte irrégulière sur la procédure pénale

Les mesures prises en violation du régime de protection prévu et visant à identifier des informateurs sont frappées de nullité (Allemagne, Italie). En Italie, le secret professionnel peut toujours être opposé dans le procès pénal

par le journaliste. C'est au juge qui souhaite le lever de justifier de la nécessité d'avoir accès à cette information dans le cadre strict des faits objets de l'enquête sous peine de voir les actes litigieux annulés.

Dans une décision du 27 Février 2007 concernant une perquisition au siège d'un magazine, le Tribunal constitutionnel allemand a affirmé que : « les perquisitions et les saisies réalisées dans le cadre d'une procédure pénale à l'encontre de membres de la presse sont irrégulières d'un point de vue constitutionnel, lorsqu'elles ont exclusivement ou principalement pour objectif d'établir l'identité d'un informateur (...) S'il en allait autrement, la protection des sources, incluse dans la notion de liberté de la presse, serait privée d'effet ». Le régime des nullités ne se distingue en rien du régime général des nullités de la procédure pénale. Il n'y a pas d'infraction pénale spécifique sanctionnant l'atteinte à la protection particulière dont bénéficient les journalistes.

En vertu des règles de Common Law au Royaume-Uni, les éléments de preuve obtenus de façon irrégulière ont toujours été, « prima facie », admissibles en matière pénale dès lors qu'ils sont pertinents dans l'affaire en cause. Cependant, tout élément de preuve doit être écarté s'il apparaît que, eu égard à l'ensemble des circonstances et notamment celles dans lesquelles il a été obtenu, l'admission de la preuve aurait un effet négatif sur l'équilibre des débats (article 78 du Police and Criminal Evidence Act). Par conséquent, les éléments de preuve obtenus de manière illégale, irrégulière ou arbitraire doivent être écartés par le juge dans la mesure où ils portent atteinte à l'équilibre des débats et donc à l'égalité des armes lors du procès pénal.

Il faut relever que trois facteurs principaux entraînent généralement l'exclusion d'éléments de preuve : la mauvaise foi de la part de la police (ex : alléguer des faits totalement faux pour pousser un défendeur à avouer son crime),

la violation de la loi ou des codes de conduite, l'irrégularité (ex : manquement à la déontologie).

La décision d'un juge d'exclure ou non un élément de preuve relève de son seul pouvoir d'appréciation au Royaume-Uni, selon les circonstances particulières de chaque espèce et en fonction des effets de la preuve en cause sur l'équilibre des débats.