

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La liberté d'expression des "journalistes" et des autres "chiens de garde" de la démocratie

Van Enis, Quentin

Published in:

Six figures de la liberté d'expression

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Enis, Q 2015, La liberté d'expression des "journalistes" et des autres "chiens de garde" de la démocratie. dans *Six figures de la liberté d'expression*. Anthemis, Limal, pp. 11-66.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La liberté d'expression des «journalistes» et des autres «chiens de garde» de la démocratie

Quentin VAN ENIS

Docteur en sciences juridiques

Maître de conférences à l'Université de Namur

Avocat au barreau de Bruxelles

Membre du Conseil de déontologie journalistique

Blog : <http://www.e-watchdog.eu/>

Introduction

Un double constat s'impose d'emblée lorsque l'on cherche à étudier la liberté d'expression des *journalistes*.

D'un côté, les sources de droit positif protégeant la liberté d'expression sont multiples. Au rang le plus haut de la hiérarchie des normes, cette liberté se trouve ainsi protégée par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 19), par la Convention européenne des droits de l'homme (article 10), par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 11), ainsi que par plusieurs dispositions de la Constitution belge (notamment ses articles 19 et 25).

D'un autre côté, si les «journalistes» apparaissent aux yeux du plus grand nombre comme les destinataires par excellence de la liberté d'expression ou, en écho au titre du présent ouvrage, comme des *figures* centrales de cette liberté, les textes normatifs qui les visent spécifiquement se révèlent rares voire inexistants.

La jurisprudence se montrerait-elle dès lors plus explicite à leur endroit ? Leur réserverait-elle un sort particulier parmi les différents usagers de la liberté d'expression ? Seule l'analyse permettra de répondre à ces questions de manière circonstanciée.

La présente contribution visera donc tout d'abord à s'interroger sur la pertinence qu'il peut y avoir, sur le plan juridique, à étudier la liberté d'expression des *journalistes* (section 1). Être ou ne pas être «journaliste», est-ce là réelle-

ment la question ? En définitive, à l'ère de l'internet et des réseaux sociaux, ne serions-nous pas, en quelque sorte, tous devenus des journalistes ?

Si, comme on le pense¹, il existe au sein de la liberté d'expression, un régime particulier qui protège la liberté de la presse et la liberté d'expression journalistique, le bénéfice d'un tel régime ne saurait être limité aux seuls journalistes (professionnels), mais devrait bénéficier à l'ensemble de ceux qui tendent à exercer une fonction d'information du public.

Un tel postulat doit cependant être vérifié aussi bien au regard du droit belge (§ 1) que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (§ 2).

Ce n'est que dans un second temps que pourra alors être examinée la question de l'existence de garanties particulières qui seraient applicables à l'ensemble de ceux – journalistes ou simples citoyens – qui se livrent à des activités journalistiques² (section 2).

Aussi le propos se concentrera-t-il sur certaines questions particulières qui touchent à la liberté d'expression des journalistes et des autres diffuseurs d'informations.

En particulier, la présente contribution tentera de faire la lumière sur certains droits qui visent à permettre à la presse de collecter librement des renseignements en vue de contribuer au débat public (§ 1). Seront ainsi successivement abordés, à la lumière des développements jurisprudentiels les plus récents, le droit à la protection des sources journalistiques (A), le régime spécifique prévu dans la législation sur la protection des données à l'égard des activités journalistiques (B), le droit de ceux qui exercent des activités journalistiques d'accéder aux informations détenues par les pouvoirs publics (C), et les questions plus controversées de l'existence d'un droit pour la presse de s'écarter des lois pénales de droit commun et d'accéder à des lieux interdits au grand public (D). L'exercice par tout un chacun du droit à la liberté d'expression implique des « devoirs et responsabilités ». Il n'en va pas autrement des journalistes (§ 2). L'existence de recours judiciaires adéquats pour les victimes de la presse constitue une obligation des États sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Ainsi, en droit belge, les journalistes peuvent voir leur responsabilité civile (plus rarement pénale) engagée en raison d'un abus commis dans l'usage de leur liberté d'expression. Dans le cadre de cette étude, nous aimerions cependant mettre en évidence deux formes particulières de contrôle des activités journalistiques,

jusqu'ici peu abordées dans la littérature juridique, à savoir, d'une part, l'étendue des critiques que les journalistes peuvent subir de la part de leurs confrères, s'exprimant à titre individuel (A), et d'autre part, sur un plan plus collectif, le rôle de l'autorégulation journalistique et la compétence des organes chargés d'en assurer le respect (B).

Section 1

Être ou ne pas être « journaliste » : est-ce là réellement la question ?

Une éventuelle qualité de journaliste aurait-elle une influence sur les droits applicables à celui qui use de sa liberté d'expression ? La question doit être examinée aussi bien en droit belge (§ 1) qu'en droit conventionnel européen (§ 2).

§ 1. En droit belge

A. La liberté constitutionnelle de la presse, le journalisme et les journalistes (professionnels)

Aux termes de l'article 19 de la Constitution, la liberté de manifester ses opinions en toute matière est garantie, sauf la répression des délits commis à l'usage de cette liberté³. L'article 25 de la charte fondamentale proclame quant à lui la liberté de la presse, interdit la censure et le cautionnement⁴ et met en place un régime d'imputabilité de responsabilité isolée et successive, communément désigné comme le mécanisme de responsabilité en cascade, en vue de prévenir la censure privée des intermédiaires de la presse, en limitant les hypothèses dans lesquelles ces derniers pourraient voir leur responsabilité mise en cause⁵. Encore l'article 150 de la Constitution instaure-t-il la compétence de la cour d'assises pour connaître des délits de presse (à l'exception des délits de presse

³ Dans son arrêt *RTBF c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir relevé que « l'article 19 de la Constitution n'autorise que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage des libertés qui y sont énoncées, y compris la liberté d'expression, ce qui implique que les fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté ne sont sanctionnés qu'*a posteriori* » (§ 108), a considéré que le prononcé de mesures préventives à l'égard de la presse audiovisuelle ne répondait pas à l'exigence de prévisibilité imposée par le second paragraphe de l'article 10 de la Convention (§§ 109-116). Cf. Cour eur. D.H. (2^e sect.), 29 mars 2011, arrêt *RTBF c. Belgique*, J.L.M.B., 2011, p. 1244, notes M. REGOUT et Q. VAN ENIS ; J.T., 2012, p. 238, note K. LEMMENS ; *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 331, note B. FRYDMAN et C. BRICTEUX ; R.A.B.G., 2011, p. 807, note B. MAES ; *NJW*, 2011, p. 539, note E.B. ; R.W., 2012-2013, p. 1516, note W. VERRIJDT ; *T. Strafr.*, 2011, p. 215.

⁴ Soit l'obligation pour les auteurs, les éditeurs ou les imprimeurs de consigner une somme d'argent en garantie d'éventuelles condamnations judiciaires.

⁵ Pour une analyse plus approfondie de ce mécanisme et de son application dans l'univers numérique, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 348 et s., n°s 265 et s.

¹ À cet égard, voy. notre étude Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2015.

² Dans la suite de l'étude, le terme « journaliste » sera entendu dans un sens large pour désigner toute personne qui peut faire état d'une intention de divulguer au public des idées ou des informations.

inspirés par le racisme et la xénophobie)⁶ et l'article 148, alinéa 2, limite-t-il les hypothèses dans lesquelles le huis clos pourrait être prononcé lors du jugement des délits de presse⁷.

En droit constitutionnel belge, pas davantage que la liberté de manifester ses opinions, la liberté de la presse n'est-elle réservée à une catégorie particulière de personnes, comme celle des journalistes, entendus comme des professionnels de l'information⁸. Dans l'esprit du constituant de 1831, la liberté de la presse n'est autre que la liberté de manifestation des opinions à travers la seule technique qui permettait une large diffusion à l'époque, à savoir l'impression. Dans les discussions du Congrès national, rien ne semble indiquer une quelconque volonté de restreindre le champ d'application *ratione personae* de cette liberté. L'intention du constituant originaire a été de conférer la jouissance des garanties qui s'attachent à la presse à toute personne qui souhaite diffuser son opinion⁹.

Il ne ressort pas davantage de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'une qualité particulière, comme celle de «journaliste», constitue une condition d'application du régime de faveur mis en place par la Constitution à l'égard de la presse et des délits de presse¹⁰. Au contraire, la haute juridiction semble considérer la liberté de la presse comme l'attribut de l'ensemble des citoyens: «(...) les mots liberté de la presse doivent (...) s'entendre (...) dans le sens légal que leur assignent les dispositions combinées des articles [19] et [25] de la Constitution, c'est-à-dire dans ce sens que les Belges ont le droit d'exprimer librement leurs opinions par le moyen de la presse»¹¹.

Cet enseignement est largement suivi par les juges du fond. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que «pour que trouve à s'appliquer l'article 150 de la Constitution en matière de délit de presse concernant des propos écrits, véhiculés par un vecteur technique de diffusion, il n'y a pas lieu – dès lors qu'ils constituent l'expression de la pensée ou d'une opinion – de faire une distinction, sur le plan des personnes, entre l'auteur qui aurait la qualité de journaliste et celui qui ne l'aurait pas (...)»¹². Comme l'a souligné un autre juge, la presse ne recouvre pas «que les seules productions des journalistes de la presse

⁶ Voy. nos développements *infra* à ce sujet.

⁷ Cet article prévoit que les délits de presse ne peuvent être jugés à huis clos que par une décision adoptée à l'unanimité.

⁸ Sur cette question, cf. notre ouvrage précité Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., spéc. pp. 66-69, n°s 46-49.

⁹ E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique. 1830-1831*, Bruxelles, Société typographique belge, Adolphe Wahlen et Cie, t. I, 1844, pp. 642 et s.

¹⁰ Voy. J. ENGLEBERT et B. FRYOMAN, «Le contrôle judiciaire de la presse», A&M, 2002, p. 492.

¹¹ Cass. (ch. crim.), 28 mars 1839, *Pas.*, 1839-1840, I, p. 55 (nous soulignons).

¹² Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, J.T., 2010, p. 506, note Q. VAN ENIS; A&M, 2010, p. 297, note S. CARNEROLI; T. *Straffr.*, 2011, p. 448, note E. BREWAEYS.

périodique (...), mais bien tout écrit quelconque, qu'il s'agisse d'articles ou de livres, émanant de journalistes ou non»¹³. Il n'y a pas lieu de limiter l'application des différents principes régissant la liberté de la presse aux seuls journalistes «professionnels», l'article 25 de la Constitution établissant un principe de large application¹⁴.

Il s'est agi pour les membres du Congrès national de protéger les manifestations de la pensée, sous ses diverses formes. Le moment où a été rédigée notre Constitution, comme l'a écrit un auteur, a coïncidé avec l'apogée du journalisme d'opinion¹⁵. Il existait à l'époque une grande diversité de publications fortement orientées vers l'expression d'opinions volontiers critiques et subversives: livres, tracts, pamphlets, feuilles polémiques à faible tirage, journaux (semi-) clandestins... Pour différentes raisons – principalement l'amélioration des techniques d'impression, le développement du lectorat et l'attrait des annonceurs pour une large audience –, la presse d'opinion a progressivement cédé le flambeau à une presse d'information qui a elle-même entraîné une certaine professionnalisation du journalisme et la promotion d'un idéal d'objectivité et d'impartialité dans le traitement de l'information¹⁶. Cette évolution a engendré, dans le langage courant, une équivoque autour de la liberté de la presse. La notion de presse s'est trouvée progressivement confondue avec le journalisme, activité souvent considérée, à tort, comme l'apanage des professionnels des médias.

Or, d'une part, dans la rigueur des principes, la liberté de la presse ne se résume pas au journalisme, la Cour de cassation ayant d'ailleurs récemment jugé que l'existence d'un délit de presse n'était pas conditionnée à la preuve d'une quelconque pertinence journalistique ou à la démonstration de l'importance sociale du propos diffusé¹⁷; d'autre part, comme on l'a déjà souligné, au titre

¹³ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, A&M, 2008, p. 75 (nous soulignons).

¹⁴ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, A&M, 2008, p. 78.

¹⁵ P. TAPIE, «Équivoques d'une liberté», J.T., 1956, p. 625.

¹⁶ Sur cette évolution, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., p. 44, n° 23, et les nombreuses références citées.

¹⁷ Cass., 6 mars 2012, RG n° P.11.1374.N, NjW, 2012, p. 342, R.D.T.I., 2013, n° 50, p. 82, note R. DEBILLO; N.C., 2012, p. 223 avec les conclusions du premier avocat général DE SWAEF. Voy. également le commentaire de D. VOORHOOF, «Weblogs en websites zijn voortaan ook "drukkers"», *Juristenkrant*, 21 mars 2012, n° 246, pp. 4-5. Voy. également Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, J.T., 2010, p. 506, note Q. VAN ENIS: «Pour que trouve à s'appliquer l'article 150 de la Constitution en matière de délit de presse concernant des propos écrits, véhiculés par un vecteur technique de diffusion, il n'y a pas lieu – dès lors qu'ils constituent l'expression de la pensée ou d'une opinion – de faire une distinction (...) sur le plan du contenu, en fonction de la qualité journalistique que mériterait, ou non, l'article, le commentaire ou le propos incriminé». Ces décisions peuvent s'autoriser du texte de la Constitution et de ses travaux préparatoires, dont il ne ressort nullement qu'il faille opérer une quelconque sélection qualitative dans les opinions émises pour conclure à l'existence d'un «délit de presse» (voy. notamment l'éclairante intervention du vicomte Ch. VILAIN XIII: «Dans l'état actuel de la société, il faut laisser toutes les opinions, toutes les doctrines librement se produire; il faut les laisser se débattre et s'entrechoquer entre elles: celles qui sont de verre se briseront, celles qui sont de fer persisteront, et la vérité finira

de la Constitution belge, la jouissance de la liberté de la presse n'est nullement réservée à une catégorie d'acteurs particuliers, telle celle des journalistes professionnels.

B. *L'impact relatif de la loi du 31 décembre 1963 reconnaissant et protégeant le titre de journaliste professionnel*

Compte tenu des enseignements qui précèdent, l'on pourrait s'étonner de ce que le législateur ait accepté, par une loi du 31 décembre 1963, de reconnaître et de protéger le titre de «journaliste professionnel»¹⁸. L'impact d'une telle intervention législative doit toutefois être bien compris.

Aux termes de l'article premier de la loi, l'obtention du titre de journaliste professionnel est réservée à toute personne qui, âgée de vingt et un ans au moins et n'étant pas déchue, en tout ou en partie, de ses droits civils et politiques (dont le droit d'exploiter ou d'écrire dans un journal à vocation politique)¹⁹, participe, à titre de profession principale et moyennant rémunération, à la rédaction de journaux quotidiens ou périodiques, d'émissions d'information radiodiffusées ou télévisées, d'actualités filmées ou d'agences de presse consacrés à l'information générale²⁰ et a fait, de cette activité, sa profession habituelle pendant deux ans au moins, sans la cesser plus de deux ans, en n'exerçant aucune espèce de commerce et notamment aucune activité ayant pour objet la publicité, si ce n'est en qualité de directeur de journal, d'émission d'information, d'actualités filmées ou d'agences de presse.

L'avis du Conseil d'État précédant l'adoption de la loi avait posé très clairement que «la création du titre est sans influence sur le droit de chacun d'écrire dans un journal. Ce droit existe indépendamment de l'octroi du titre. Le titre ne confère aucun monopole ni privilège quelconque. C'est à ces conditions que le projet ne suscite aucune objection d'ordre constitutionnel et ne porte pas atteinte à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de

par l'emporter par sa propre force (...)», E. HUYTENS, *Discussions...*, op. cit., t. I, pp. 642-643, nous soulignons). Au demeurant, compte tenu de la *ratio legis* de la règle inscrite à l'article 150 de la Constitution, il paraîtrait difficilement concevable de limiter la compétence – toute virtuelle aujourd'hui – de la cour d'assises aux seuls articles et commentaires qui mériteraient une certaine «qualité journalistique». En effet, pareille analyse reviendrait, pour le juge saisi, à anticiper sur le fond du litige soumis à l'appréciation exclusive du jury populaire.

¹⁸ Loi du 31 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, M.B., 14 janvier 1964.

¹⁹ La loi ajoute à l'hypothèse de la déchéance de ces droits le cas d'une condamnation encourue à l'étranger, qui, si elle avait été prononcée en Belgique, aurait entraîné pareille déchéance.

²⁰ Autrement dit, qui, d'une part, rapportent les nouvelles concernant l'ensemble des questions d'actualité et qui, d'autre part, s'adressent à l'ensemble des lecteurs, des auditeurs ou des spectateurs.

l'homme et des libertés fondamentales approuvée par la loi du 13 mai 1955»²¹. La formule utilisée par la section de législation est sans appel: non seulement le droit de s'exprimer ne peut souffrir aucune condition préalable mais en sus, *aucun privilège quelconque* ne pourrait découler de la jouissance du titre professionnel²².

Les rédacteurs de ce texte étaient d'ailleurs pleinement conscients de la «portée limitée» de la législation adoptée qui «crée le titre de journaliste professionnel et en organise l'attribution» mais «n'a nullement pour but d'instituer un ordre des journalistes, ni une autorité disciplinaire quelconque à l'intention de ceux qui portent le titre de journalistes professionnels»²³. En conséquence, une fois la loi entrée en vigueur, «l'activité journalistique restera entièrement libre comme par le passé, conformément au principe de la liberté de la presse, qui est inscrit dans la Constitution, mais certaines personnes seront autorisées à porter un titre» attestant notamment que «l'activité journalistique constitue leur profession principale». Une distinction essentielle doit donc être faite entre la qualité de journaliste, à laquelle chacun peut prétendre librement et celle de journaliste professionnel, dont la jouissance est soumise à des conditions strictes.

C. *Tentative de synthèse*

Trois idées maîtresses peuvent résumer le propos jusqu'ici. *Primo*, en droit constitutionnel belge, la liberté de la presse est un principe de large application qui ne se limite pas à protéger les journalistes ou les professionnels des médias. *Secundo*, contrairement à une idée reçue, la presse, au sens constitutionnel du terme, ne se limite pas au journalisme d'information, qui était d'ailleurs dans une large mesure inconnu du constituant originaire. *Tertio*, le journalisme ne doit pas être conçu comme une profession mais comme une activité ouverte à tous. Le droit belge ne protégeant que le titre de «journaliste professionnel»,

²¹ C.E., avis du 11 décembre 1962 sur un projet de loi «relatif à la protection du titre de journaliste professionnel», *Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 167, p. 6.

²² Le Conseil d'État a réitéré ce point de vue s'agissant du droit au secret des sources journalistiques. C.E., avis du 24 juin 1987 sur une proposition de loi «garantissant aux collaborateurs professionnels de la presse cités à comparaître le droit de taire leurs sources», *Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 786/2, p. 2: «Le texte proposé réserve aux seuls journalistes professionnels le droit de taire la source de leurs informations. Ce droit ne peut être réservé aux seuls journalistes professionnels. L'article 18 de la Constitution [désormais 25] s'y oppose. La loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste n'attache d'ailleurs aucun droit à ce titre. Celui qui écrit occasionnellement dans un journal doit être protégé aussi bien que le journaliste professionnel.»

²³ Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. VAN CAUWELAERT, *Doc. parl.*, Sénat, 1962-1963, n° 296, p. 1.

chacun est libre de se livrer à des activités journalistiques et de se présenter comme « journaliste ».

§ 2. En droit conventionnel européen

Reprenons l'analyse du point de vue de la Convention européenne des droits de l'homme. Si le texte de la Convention prévoit simplement, en son article 10, que « toute personne a droit à la liberté d'expression »²⁴, le statut de journaliste a-t-il, dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, une quelconque influence sur l'étendue des droits de celui qui entend user de sa liberté d'expression consacrée à l'article 10 de la Convention ?

A. La presse, « chien de garde » de la démocratie

Depuis de longues années, la Cour européenne des droits de l'homme fait référence dans sa jurisprudence à la mission de « chien de garde » qui incombe à la presse dans toute société démocratique²⁵. Aux yeux de la Cour, la presse est chargée d'informer le public sur toute question d'intérêt général. La haute juridiction européenne ajoute généralement que cette mission se double d'un droit, dans le chef du public, de recevoir des informations sur toute question d'intérêt général²⁶. L'entrée en jeu de la liberté de la presse, qui n'est pas mentionnée comme telle dans le texte de l'article 10, est de nature à engendrer un renforcement du contrôle sur l'ingérence étatique. Pour reprendre les termes de la Cour, « lorsqu'il y va de la presse, (...) le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse »²⁷. Dans certains arrêts, la haute juridiction strasbourgeoise a même déduit certaines prérogatives particulières de la circonstance que la liberté de la presse était en cause. Ainsi en va-t-il notamment, nous le verrons, du droit à la protection des sources journalistiques²⁸.

²⁴ Nous soulignons.

²⁵ Une recherche dans la base de données HUDOC révèle que cette expression a été utilisée pour la première fois dans les arrêts *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (§ 59) et *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) (§ 50), tous deux rendus le 26 novembre 1991 par la Cour siégeant en assemblée plénière. La haute juridiction strasbourgeoise avait déjà auparavant fait mention du rôle particulier que joue la presse dans une société démocratique, notamment dans l'affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), tranchée par la Cour siégeant en assemblée plénière le 26 avril 1979 (§ 65). Voy. les nombreuses références citées par D. VOORHOOF, « Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting », in J. VANDE LANOTTE et Y. HAECCK (éd.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, vol. I, Antvers/Oxford, Intersentia, 2004, pp. 860-862, n°s 25-26 et pp. 995-1000, n°s 226-237.

²⁶ Pour de plus amples développements, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 127 et s., n°s 86 et s.

²⁷ Voy., parmi d'autres, Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, arrêt *Fressoz et Roire c. France*, § 45; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 7 juin 2007, arrêt *Dupuis et autres c. France*, § 36; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 27 novembre 2007, arrêt *Tillack c. Belgique*, § 55; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 28 juin 2012, arrêt *Ressiot et autres c. France*, § 101.

²⁸ Voy. *infra*, la seconde partie de cette étude.

B. Les journalistes (professionnels), bénéficiaires privilégiés de la liberté de la presse ?

Sur quels critères la Cour fait-elle reposer l'application des principes attachés à la liberté de la presse ? La pratique prétorienne strasbourgeoise reflète-elle l'assertion, formulée par l'un de ses juges, selon laquelle « la liberté des journalistes d'exprimer librement leurs opinions par le biais des médias est (...) différente de celle d'un particulier »²⁹ ?

Dans certains arrêts, la Cour semble s'être montrée attentive à la qualité, non autrement définie, de « journaliste » du requérant pour reconnaître un niveau élevé de protection à la liberté d'expression³⁰, à tout le moins lorsque ce dernier agit dans le cadre de ses fonctions et non dans le cadre d'un échange oral non médiatisé³¹.

La haute juridiction européenne a ainsi pu déduire que la liberté de la presse était en cause du simple fait qu'un article avait été signé par un journaliste³². Dans le même sens, la Cour de Strasbourg a pu tirer prétexte de ce que le requérant avait contribué à la diffusion des propos d'autrui « en sa qualité de journaliste de télévision responsable d'une émission d'actualités sur une radio publique » pour avoir égard « aux principes établis dans sa jurisprudence relative au rôle de la presse »³³. Elle a également pu insister sur la position de journaliste et fondateur d'un journal du requérant afin de rappeler à ce propos que la presse remplit une fonction essentielle dans une société démocratique³⁴. À d'autres occasions, les juges européens ont semblé admettre une certaine équivalence entre les journalistes et la presse en soulignant « le rôle des journalistes et de la presse ».

²⁹ Opinion concordante du juge Rozakis, à laquelle déclarent se rallier les juges Baka et Lorenzen, jointe à Cour eur. D.H. (2^e sect.), 19 avril 2001, arrêt *Maronek c. Slovaquie*. Voy., dans le même sens, K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu – Attention aux chiens de garde !*, coll. des thèses, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 149-150, n° 167 : « (...) la liberté d'un journaliste de diffuser ses opinions diffère de celle d'un individu privé »; *contra*, V. COUSSIRAT-COUSTERE, « Article 10, § 2 », in L.-E. PETTITI, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 415 : « (...) la liberté de la presse n'est pas seulement celle du journaliste professionnel (...) mais pareillement celle du simple particulier qui trouve dans la presse un moyen de faire connaître son point de vue ».

³⁰ D. VOORHOOF, « Krijgen journalisten een streepje voor in Straatsburg ? », *Mediaforum*, mai 2008, numéro spécial (« Wie is journalist ? »), p. 199; *idem*, « Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting », op. cit., p. 995, n° 226.

³¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, arrêt *Janowski c. Pologne*, §§ 32-33.

³² Cour eur. D.H. (4^e sect.), 12 février 2008, arrêt *Flux c. Moldavie* (n° 4), §§ 33 et 42. Voy. également Cour eur. D.H. (5^e sect.), 14 février 2008, arrêt *Rumyana Ivanova c. Bulgarie*, § 58; Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 8 octobre 2009, arrêt *Porubova c. Russie*, § 42.

³³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 23 septembre 1994, arrêt *Jersild c. Danemark*, § 31.

³⁴ Cour eur. D.H. (5^e sect.), 14 décembre 2006, arrêt *Karman c. Russie*, § 34. Voy. également Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 11 février 2010, arrêt *Fedchenko c. Russie*, § 32.

de fournir des informations et des idées sur les questions d'intérêt public»³⁵. À défaut d'un propos émis par un journaliste, la Cour de Strasbourg a encore pu prendre en considération la circonstance que le rédacteur en chef du magazine avait été visé par l'action en diffamation lancée devant les tribunaux internes pour faire entrer en jeu la liberté de la presse³⁶. L'ingérence dans la liberté de la presse semble ainsi dépendre de la qualité des parties au litige devant le juge national. Dans plusieurs arrêts récents, la Cour rappelle par ailleurs que la nature et la sévérité d'une sanction imposée aux «professionnels des médias» sont des facteurs à prendre en compte lors de l'examen de la nécessité d'une ingérence dans leur liberté d'expression³⁷, que la condamnation de journalistes pour divulgation d'informations de nature confidentielle peut dissuader les «professionnels des médias» d'informer le public sur des questions d'intérêt général, en opérant un lien avec le rôle de «chien de garde» de la presse³⁸, ou encore qu'il faut garantir «la protection des journalistes et des autres professionnels des médias audiovisuels contre les entraves à la communication de ces informations et commentaires»³⁹.

Pourtant, l'approche qui consiste à faire dépendre l'application des principes relatifs à la liberté de la presse de la qualité des parties à la cause est loin d'être systématique dans la jurisprudence strasbourgeoise. Ainsi, dans certains arrêts, tout en relevant la circonstance que les requérants ont été condamnés sur la base d'observations formulées dans un article en leurs qualités respectives de journaliste et de rédacteur en chef, la Cour n'en a – apparemment – tiré aucune conclusion sur le plan de la liberté de la presse⁴⁰.

³⁵ Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 6 décembre 2007, arrêt *Filatenko c. Russie*, § 49. Voy. également Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 8 octobre 2009, arrêt *Porubova c. Russie*, § 50 et Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 13 novembre 2003, arrêt *Schar-sach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche*, § 45.

³⁶ Cour eur. D.H. (2^e sect.), 9 juin 2009, arrêt *Cihan Öztürk c. Turquie*, § 27.

³⁷ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 5 juillet 2011, arrêt *Wizerkaniuk c. Pologne*, §§ 68-69; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 3 avril 2012, arrêt *Kaperzynski c. Pologne*, § 70. Voy. également Cour eur. D.H. (4^e sect.), 26 juin 2007, arrêt *Artun et Güvener c. Turquie*, §§ 30 et 33.

³⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 10 décembre 2007, arrêt *Stoll c. Suisse*, § 110; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 8 octobre 2003, arrêt *Ricci c. Italie*, § 51.

³⁹ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 17 septembre 2009, arrêt *Manole et autres c. Moldavie*, §§ 100 et 107.

⁴⁰ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 6 avril 2010, arrêt *Ruokanen et autres c. Finlande*, § 43; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 6 juillet 2010, arrêt *Niskasaari et autres c. Finlande*, § 70. Voy. également Cour eur. D.H. (4^e sect.), 17 juillet 2007, arrêt *Sanocki c. Pologne*, dans lequel la Cour n'a pas répondu à l'argument du requérant qui faisait valoir (§ 48, *in fine*) qu'il avait publié l'article litigieux «en tant que journaliste d'un quotidien local et publiciste, et non en qualité de maire», entraînant, d'après lui, une atteinte à la liberté de la presse (nous soulignons); Cour eur. D.H. (2^e sect.), 19 juillet 2011, arrêt *Uj c. Hongrie*, dans lequel la Cour ne reprend pas à son compte l'argument de la qualité de journaliste invoqué par le requérant au § 14.

C. La reconnaissance des nouveaux «chiens de garde»?

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg laisse apparaître que la qualité de journaliste ou de professionnel des médias, quoique parfois apparemment *suffisante*, ne constitue pas une condition *nécessaire* pour relever de la protection conférée par la liberté de la presse. La haute juridiction européenne a ainsi reconnu à plusieurs reprises que, dans une société démocratique, des acteurs étrangers au monde des médias traditionnels doivent pouvoir bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10 de la Convention, lorsqu'ils s'expriment ou entendent s'exprimer sur des questions d'intérêt général. Quelques exemples permettent d'illustrer cette tendance.

C'est d'abord sur le terrain de la communication d'idées et d'informations que les non-journalistes ont été mis sur un pied d'égalité par rapport aux professionnels de l'information.

Dans des affaires mettant en cause des journalistes, la Cour a reconnu que «la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation»⁴¹. Le champ d'application personnel de cette règle pouvait prêter à interrogation : la liberté journalistique devait-elle être considérée comme l'apanage des journalistes?

Assez logiquement⁴², à l'occasion d'une affaire *Nilsen et Johnsen c. Norvège*⁴³, la Cour a expressément reconnu une large liberté de ton à l'ensemble des participants au débat public⁴⁴. Dans cette affaire, des représentants de la police avaient réagi de manière virulente aux conclusions d'un universitaire faisant état de brutalités policières dans la ville de Bergen. La Cour a accordé aux policiers la même largesse d'expression qu'aux journalistes : «S'il ne peut faire aucun doute que toute restriction mise au droit de communiquer et de recevoir des informations concernant des allégations défendables d'abus policiers appelle un examen attentif de la part de la Cour (...), il doit en aller de même des propos tendant à réfuter pareilles allégations, dès lors qu'ils font partie du même débat. Tel est spécialement le cas lorsque, comme en l'espèce, les déclarations en cause ont été formulées par des représentants élus d'associations professionnelles en réponse à des allégations jetant le discrédit sur les pratiques et l'intégrité de la

⁴¹ Cour eur. D.H., 26 avril 1995, arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche*, § 38 (la Cour aboutit toutefois à un constat de non-violation de l'article 10); Cour eur. D.H., 24 février 1997, arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, § 46.

⁴² En ce sens, voy. J.E. RYTTER, «Which Freedom of the Press? – The Press Conceived as an "Open Forum" or a "Privileged Watchdog"», in P. WAHLGREN (ed.), *Human Rights: Their Limitations and Proliferation, Scandinavian Studies in Law*, numéro spécial, vol. 55, 2010, pp. 197-198.

⁴³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 25 novembre 1999, arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*.

⁴⁴ Dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la grande chambre *Sürek c. Turquie* (n° 1), rendu le 8 juillet 1999, la juge Palm avait même déjà eu l'occasion d'affirmer que «les lecteurs exprimant leur point de vue dans des lettres destinées à être publiées sont susceptibles d'utiliser un style *plus direct et vibrant* que des journalistes professionnels» (nous soulignons).

profession»⁴⁵. Et la Cour de mettre l'accent sur les circonstances dans lesquelles les propos ont été tenus : « (...) vu le contexte – il s'agissait d'un débat public passionné et soutenu relatif à des questions d'intérêt général et où, de part et d'autre, des réputations professionnelles étaient en jeu – une certaine exagération devait être tolérée »⁴⁶.

La position de la Cour de Strasbourg s'est affermie dans un arrêt *Vides Aizsardzibas Klubs*⁴⁷, du nom d'une organisation non gouvernementale condamnée par les juridictions internes au versement de dommages et intérêts à la présidente d'un conseil municipal, après avoir mis au jour, à travers l'adoption d'une résolution⁴⁸, de graves irrégularités au sein de l'administration locale, accusée d'avoir délivré des permis de bâtir illégaux dans une zone de dunes littorales protégées. Aux yeux de la Cour, l'intérêt général de la publication litigieuse ne faisait aucun doute : « [cette dernière] avait pour but principal d'attirer l'attention des autorités publiques compétentes sur une question sensible d'intérêt public, à savoir les dysfonctionnements dans un secteur important géré par l'administration locale ». La haute juridiction européenne y a vu l'exercice d'un rôle d'information et de contrôle comparable à celui joué par la presse. Pour la Cour, « en tant qu'organisation non gouvernementale spécialisée en la matière, la requérante a (...) exercé son rôle de "chien de garde" conféré par la loi sur la protection de l'environnement. Une telle participation d'une association étant essentielle pour une société démocratique, la Cour estime qu'elle est *similaire* au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante (...). Par conséquent, pour mener sa tâche à bien, une association doit pouvoir divulguer des faits de nature à intéresser le public, à leur donner une appréciation et contribuer ainsi à la transparence des activités des autorités publiques »⁴⁹.

Cette approche ouverte de la liberté de la presse a été confirmée dans une affaire *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, qui concernait la condamnation de militants non officiels du chef de diffamation pour avoir distribué des tracts très critiques à l'égard de la politique commerciale de la chaîne de restauration rapide *McDonalds*⁵⁰. Au gouvernement qui faisait remarquer que « les requérants n'[étaient] pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10 »⁵¹, la Cour a répondu que « dans une société démocratique, même des petits groupes mili-

tants non officiels, comme London Greenpeace⁵², doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective » et qu'« il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement »⁵³.

Dans l'affaire *Karsai c. Hongrie*⁵⁴, la Cour a eu l'occasion d'étendre ce mouvement d'ouverture fonctionnelle au-delà de la sphère des ONG et des militants. *In casu*, elle était saisie par un historien qui s'était exprimé dans un hebdomadaire au sujet de l'érection d'une statue à la mémoire d'un personnage historique, lequel était considéré par le requérant comme l'un des personnages les plus condamnables de l'histoire de la Hongrie notamment en raison de son attitude antisémite. La Cour a relevé que l'article litigieux intervenait « dans le cadre d'un débat qui concernait l'ambition d'un pays ayant connu des périodes de totalitarisme de faire face à son passé et qui était donc du plus haut intérêt public ». Et la juridiction internationale de reconnaître que « cet article appelle donc une protection du niveau élevé accordé à la presse à *raison de son rôle* »⁵⁵.

L'analogie fonctionnelle entre la presse et d'autres acteurs de la société civile fut à nouveau mise en lumière par la Cour à la faveur d'un arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*⁵⁶ qui portait pour la première fois sur la collecte d'informations en vue de la participation au débat public. Dans cette affaire, l'association requérante s'était vu refuser le droit d'*accéder* au texte d'un recours de constitutionnalité abstrait introduit par un parlementaire contre une législation sur les drogues. Une nouvelle fois, le rôle joué par l'intéressée a justifié que lui soit octroyé un niveau de protection similaire à celui traditionnellement reconnu à la presse.

Si, pour la Cour, « l'ouverture d'espaces de débat public fait partie du rôle de la presse », « l'exercice de cette mission n'est pas limité aux médias ou aux journalistes professionnels »⁵⁷. Et la Cour de relever qu'« en l'espèce, l'aménagement d'un espace de débat public était le fait d'une organisation non gouvernementale ». Selon les juges strasbourgeois, « au travers de ses activités et des buts qui les sous-tendaient la requérante [une association active dans le domaine du contentieux des droits de l'homme] contribuait de manière essentielle à un débat public éclairé. (...) Elle peut donc, comme la presse, être qualifiée de "chien de garde" social (...) »⁵⁸. Pour la Cour, « les activités de l'intéressée jus-

⁴⁵ Arrêt précité, § 44.

⁴⁶ Arrêt précité, § 52.

⁴⁷ Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 27 mai 2004, arrêt *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*.

⁴⁸ La résolution avait été envoyée aux autorités compétentes avant d'être relayée dans un journal régional. Voy. les §§ 8-9 de l'arrêt.

⁴⁹ *Ibid.*, § 42 (nous soulignons).

⁵⁰ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 15 février 2005, arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*.

⁵¹ *Ibid.*, § 89.

⁵² Sans rapport avec *Greenpeace International*, voy. le § 9.

⁵³ *Ibid.*, § 89. Voy. aussi Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 1^{er} décembre 2005, décision *Vérités Santé Pratique Sarl c. France*.

⁵⁴ Cour eur. D.H. (2^e sect.), 1^{er} décembre 2009, arrêt *Karsai c. Hongrie*.

⁵⁵ *Ibid.*, § 35 (nous soulignons).

⁵⁶ Cour eur. D.H. (2^e sect.), 14 avril 2009, arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*.

⁵⁷ *Ibid.*, § 27.

⁵⁸ *Ibid.*, § 27.

tifient qu'elle bénéficie de la même protection en vertu de la Convention que celle accordée à la presse»⁵⁹.

Une récente affaire *Braun c. Pologne*⁶⁰ mérite encore d'être épinglée. En l'espèce, les juges européens ont conclu à la violation du droit à la liberté d'expression du requérant, présenté comme un réalisateur de films, un historien et l'auteur régulier de commentaires sur l'actualité⁶¹ et condamné par les juridictions nationales pour avoir accusé une personne d'avoir secrètement collaboré avec le régime communiste. La Cour n'a pas souscrit à l'appréciation des juridictions internes et du gouvernement défendeur qui, déniaient au requérant la qualité de «journaliste», avaient refusé de lui appliquer un standard de responsabilité plus favorable prévu par le droit interne en faveur des journalistes⁶². Selon le droit polonais en vigueur, seuls ces derniers pouvaient se prévaloir d'un droit à l'erreur, les autres personnes devant apporter la preuve de la véracité de leurs allégations pour s'exonérer de toute responsabilité⁶³. Si le requérant a cherché à faire valoir qu'il était actif dans le journalisme professionnel depuis longtemps, la Cour a clairement relevé que la question de savoir si l'intéressé pouvait être qualifié de journaliste au regard du droit interne était finalement d'une importance toute relative dès lors que la Convention offre une protection identique à tous les participants au débat d'intérêt général⁶⁴.

Dans l'intervalle, la reconnaissance aux associations qui interviennent dans le débat public d'un niveau de protection similaire à celui de la presse a été confirmée à plusieurs reprises⁶⁵ et a reçu dernièrement l'approbation d'une formation de grande chambre: «(...) lorsqu'une ONG appelle l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public elle exerce un rôle de chien de garde public semblable par son importance à celui de la presse»⁶⁶.

D. Appréciation critique

À considérer qu'elle ne l'ait jamais été, dans l'esprit de la Cour de Strasbourg, la liberté de la presse ne peut plus être considérée aujourd'hui comme l'apanage des seuls professionnels des médias. Ces dernières années, la haute juridiction

⁵⁹ Ibid., § 27.

⁶⁰ Arrêt du 4 novembre 2014.

⁶¹ Voy. le § 7 de l'arrêt.

⁶² § 47.

⁶³ § 46.

⁶⁴ § 47.

⁶⁵ Cour eur. D.H. (2^e sect.), 25 juin 2013, arrêt *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie*, § 20; Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 28 novembre 2013, arrêt *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Autriche*, § 34; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 17 février 2015, arrêt *Guseva c. Bulgarie*, § 38.

⁶⁶ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 22 avril 2013, arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, § 103.

a ainsi très clairement reconnu que d'autres acteurs, tels les militants, les ONG ou les universitaires⁶⁷, pouvaient également contribuer utilement à l'enrichissement des débats d'intérêt général qui forment le substrat de toute société démocratique.

De manière générale, la lecture de la jurisprudence européenne laisse apparaître que le degré de protection d'un propos est directement tributaire de son importance pour le débat d'idées et non du statut de celui qui le tient. Force est d'ailleurs de constater que la qualité particulière de l'auteur n'a pas été retenue dans la liste des critères dégagés par la grande chambre de la Cour en vue d'ajuster la balance entre le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée⁶⁸.

Si le mouvement d'ouverture initié par la Cour doit être approuvé, en particulier à l'heure où chaque citoyen trouve dans l'internet un moyen de diffuser des idées ou des informations à large échelle, il nous amène à formuler deux observations.

Tout d'abord, l'on peut se demander si le fait de reconnaître à de nouveaux acteurs une protection *similaire* à celle octroyée à la presse ne revient pas à situer la jurisprudence antérieure de la Cour de Strasbourg sur le terrain d'une définition institutionnelle de la presse, comme l'ensemble des membres traditionnels du secteur des médias. Or, il résulte de cette même jurisprudence que la Cour n'a jamais réellement entendu réserver la discussion médiatique des questions d'intérêt général aux seuls journalistes mais que ce rôle pouvait être exercé par l'ensemble des citoyens. Ainsi, en 1989 déjà, dans un arrêt *Barfod c. Danemark* qui concernait un propos émis dans une revue par un citoyen, la Cour avait déjà considéré que «la proportionnalité appelle à mettre en balance les impératif[s] des fins énumérées à l'article 10 § 2 (...) avec ceux d'une libre discussion des problèmes d'intérêt public (...)» et que «pour établir entre eux un juste équilibre, (...) il faut se garder de décourager les citoyens, par peur de sanctions pénales ou autres, de se prononcer sur de tels problèmes»⁶⁹.

Ensuite, il convient de préciser qu'en dépit de son ouverture dans la gamme des acteurs pouvant prétendre à la protection renforcée dévolue à la liberté de la presse, la haute juridiction ne semble pas encline à confondre l'exercice du journalisme proprement dit avec l'activité de tout usager de la liberté d'expression, quand bien même ce dernier aurait recours aux médias pour diffuser des idées ou des informations.

⁶⁷ À propos de la liberté académique, voy. notamment la contribution de M. Nihoul dans le présent ouvrage.

⁶⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 7 février 2012, arrêts *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) et *Axel Springer c. Allemagne*.

⁶⁹ Arrêt du 22 février 1989, § 29 (nous soulignons).

Dans son tout récent arrêt *Morice c. France*⁷⁰, la grande chambre de la Cour a ainsi refusé de suivre l'argument du requérant, avocat de son état, selon lequel la liberté de parole de l'avocat qui s'exprime dans la presse «devrait être équivalente à celle des journalistes»⁷¹: «(...) compte tenu de son statut spécifique et de sa position dans l'administration de la justice (...), l'avocat ne saurait être assimilé à un journaliste. En effet, leurs places et leurs missions respectives dans le débat judiciaire sont intrinsèquement différentes. Il incombe au journaliste de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles qui se rapportent à l'administration de la justice. Pour sa part, l'avocat agit en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie. Il ne saurait donc être assimilé à un témoin extérieur chargé d'informer le public»⁷².

Selon la haute juridiction strasbourgeoise, le journaliste se distinguerait de l'avocat par un regard externe, par une position de surplomb. Est-ce à dire pour autant que, par son arrêt *Morice*, la Cour aurait remis en cause sa conception fonctionnelle et ouverte de la liberté de la presse? Nous ne le pensons pas.

À notre avis, la position adoptée par la Cour dans cette affaire ne consiste pas tant à définir positivement ce qu'il faut entendre par l'exercice d'une activité journalistique qu'à refuser de reconnaître qu'un avocat s'exprimant dans la presse sur un dossier dont il a la charge puisse revendiquer une position similaire à celle d'un «journaliste». Dans un ordre d'idées similaire, on relèvera qu'en son temps, la Cour de cassation de Belgique a déjà admis que «des mesures ayant pour objet d'interdire aux membres du Pouvoir judiciaire de se laisser interviewer par la presse écrite, à la radio ou à la télévision sans avoir reçu l'autorisation de leurs chefs de corps ou chefs hiérarchiques ne violent pas [l'article 19 de la Constitution] qui garantit la liberté d'expression aux Belges en tant que particuliers, mais n'interdit nullement pour [des] motifs relatifs à la portée de [cette disposition constitutionnelle], de prendre pareille mesure à l'égard des titulaires d'une fonction publique»⁷³.

⁷⁰ Arrêt du 23 avril 2015. Sur cet arrêt, voy. également la contribution de J. FIERENS dans le présent ouvrage.

⁷¹ Cet argument était partagé par les tiers intervenants devant la Cour (à savoir, le Conseil des Barreaux européens, d'une part, et l'Ordre des avocats au Barreau de Paris, du Conseil National des Barreaux et de la Conférence des Bâtonniers, d'autre part) pour lesquels la liberté de parole et d'expression d'un avocat en dehors du prétoire «(...) devrait être équivalente à celle des journalistes» (§ 116) et que «la parole de l'avocat procède (...) d'un devoir d'information, les avocats étant comme les journalistes des "chiens de garde de la démocratie"» (§ 122). Il était contesté par le gouvernement défendeur, lequel avait fait valoir que «la qualité d'auxiliaire de justice des avocats les différencie fondamentalement des journalistes (...)» (§ 106).

⁷² Arrêt précité, § 148.

⁷³ Cass. (1^{re} ch.), 14 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1067, n° 538, préc. des conclusions conformes de l'avocat général J. VELU; J.T., 1988, p. 58, préc. des conclusions conformes de l'avocat général J. VELU; R.C.J.B., 1988, p. 538, note J. VERHOEVEN.

Il apparaîtrait relativement malaisé, d'un point de vue juridique, d'opérer une distinction générale entre les témoins «désintéressés» et les acteurs «impliqués», d'une manière ou d'une autre, dans les faits qu'ils exposent ou qu'ils dénoncent dans une contribution médiatique.

Dans une récente décision *Bartnik c. Pologne*⁷⁴, la Cour ne s'est en tout cas pas montrée décidée à s'insérer sur la voie d'une telle distinction. Dans cette affaire, le requérant avait fait paraître sur son site internet une série d'articles critiques sur la gestion d'une grande coopérative de quartier à laquelle il appartenait. La Cour n'en a pas moins admis que «les textes incriminés portaient sur un sujet d'intérêt général» et reconnu que «l'argument du requérant selon lequel le "journalisme civique" constitue un élément et une garantie de la société démocratique».

À tout prendre d'ailleurs, les ONG et les militants, auxquels la haute juridiction européenne semble encline à reconnaître le bénéfice du haut degré de protection conféré à la presse, ne se trouvent-ils pas également engagés dans la défense de certaines causes?

Dans cet ordre d'idées, l'on s'étonnera au passage de la position adoptée par la Cour à la faveur d'une affaire portée devant la grande chambre, dans laquelle une majorité de juges a refusé d'étendre aux syndicats une protection comparable à celle reconnue à la presse⁷⁵. Pourtant, comme l'ont souligné les juges minoritaires, «une fonction similaire à celle de "chien de garde" de la presse est exercée par un syndicat qui agit au nom des travailleurs de l'entreprise pour assurer la défense de leurs intérêts professionnels et sociaux»⁷⁶. Avec d'autres auteurs, l'on peut se demander s'il n'est pas incohérent de refuser aux syndicats et à leurs représentants le bénéfice de la métaphore canine octroyée à d'autres organisations militantes, notamment écologistes, d'autant que ces différents acteurs «ont bien souvent leur mot à dire sur les mêmes questions enchevê-

⁷⁴ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 11 mars 2014.

⁷⁵ Voy. Cour eur. D.H. (gr. ch.), 12 septembre 2011, arrêt *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, confirmant Cour eur. D.H. (3^e sect.), 8 décembre 2009, arrêt *Aguilera Jiménez et autres c. Espagne*.

⁷⁶ Opinion dissidente commune aux juges Tulkens, David Thór Björgvinsson, Jočienė, Popović et Vučinić, § 7. N'ayant pu se rallier à la position de la majorité dans l'arrêt de chambre, la juge Power avait également soutenu, de manière plus timide, que «bien que n'appartenant manifestement pas à la même catégorie que les journalistes, lesquels exercent des fonctions importantes de "chien de garde", les syndicalistes jouent un rôle important en ce qu'ils expriment et défendent des idées d'intérêt public en matière professionnelle et sociale». Voy. également, à l'appui de cette thèse, Cour eur. D.H. (4^e sect.), 15 octobre 2002, arrêt *Karakoç et autres c. Turquie*, § 43: «(...) La Cour (...) observe que les requérants s'exprimaient en leur qualité de dirigeants syndicaux et de représentant de la presse, dans le cadre de leur rôle d'acteur de la vie politique turque, n'incitant ni à l'usage de la violence ni à la résistance armée ni au soulèvement (...). Au contraire, ils assumaient leur rôle important d'alerte de l'opinion publique concernant des actes concrets pouvant porter atteinte aux droits fondamentaux».

trées dans les méandres de la mondialisation»⁷⁷. Du reste, la Cour elle-même avait déjà admis que la diffusion d'informations rattachées aux conflits sociaux pouvait s'inscrire dans le registre des discours d'intérêt général⁷⁸.

Conclusion de la première section : de la liberté d'expression des « journalistes » à la liberté d'expression de l'ensemble des diffuseurs d'informations

L'analyse tant du droit belge que du droit européen permet de mettre en doute l'opportunité d'analyser la liberté d'expression des seuls *journalistes*.

Si la Cour de cassation de Belgique définit la liberté de la presse de manière générique comme la liberté qu'a tout citoyen de manifester ses opinions par le biais des écrits imprimés, indépendamment de la pertinence journalistique ou de l'intérêt social du propos diffusé, la Cour de Strasbourg rattache cette liberté à l'exercice d'une mission de « chien de garde » de la démocratie, à laquelle des acteurs étrangers au monde des médias peuvent prendre part, et qui consiste à tenir le public informé sur toute question d'intérêt général.

C'est à l'aune de cette mise au point préalable que peut s'ouvrir la seconde partie de l'étude, consacrée à certains aspects de la liberté d'expression des journalistes et des autres apporteurs d'informations.

Section 2

Un régime particulier pour les journalistes et les autres diffuseurs d'informations ?

Les journalistes et les autres diffuseurs d'informations bénéficient-ils d'un régime spécifique au sein de la liberté d'expression ? La question mérite d'être examinée aussi bien sur le plan de l'étendue des droits reconnus à ceux qui font œuvre de journalisme, en particulier dans leur activité préalable de collecte de l'information (§ 1), que sur le plan des formes diversifiées que peut prendre le contrôle auquel se trouve soumis l'exercice de leurs activités (§ 2).

⁷⁷ J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY, « La liberté d'expression syndicale, parent pauvre de la démocratie », *D.*, 2010, p. 1456.

⁷⁸ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, arrêt *Fressoz et Roire c. France*, § 50.

§ 1. Des droits spécifiques pour protéger la collecte journalistique des informations ?

Avant d'entamer la réflexion sur la protection de l'investigation journalistique, il convient de rendre compte brièvement de la jurisprudence particulièrement protectrice qu'a développée la Cour européenne à l'égard de la diffusion des informations par les journalistes⁷⁹.

On a déjà souligné le haut degré de liberté d'expression qui profite aux journalistes qui s'expriment sur des questions d'intérêt général⁸⁰. Sauf circonstances exceptionnelles, ces derniers, comme passeurs d'idées et d'informations, ne doivent pas craindre d'encourir des sanctions pour avoir donné la parole à des tiers identifiés⁸¹, quand bien même ils ne se seraient pas expressément distanciés des propos exprimés⁸². En principe, les journalistes ne peuvent être tenus d'entreprendre des recherches indépendantes avant de diffuser des informations émanant de sources officielles⁸³. Pour autant qu'ils puissent attester de leur bonne foi et de leur diligence dans la vérification des informations, on ne saurait leur imposer un strict devoir de véracité quant aux faits qu'ils rapportent⁸⁴. Les journalistes sont libres par ailleurs de recourir à la technique de compte-rendu qui leur paraît la plus adaptée⁸⁵. À ce titre, ils ne peuvent être condamnés du simple fait d'avoir publié les pièces qui permettent d'asseoir

⁷⁹ Pour un aperçu plus exhaustif, voy. notamment J.-M. LARRALDE, « L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de la presse », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 39-62.

⁸⁰ Voy. par exemple, dans la jurisprudence la plus récente, Cour eur. D.H. (3^e sect.), 7 juillet 2015, arrêt *Morar c. Roumanie*, §§ 52-53; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 4 novembre 2014, arrêt *Braun c. Pologne*, §§ 37 et 50. Pour une analyse systématique du critère de la contribution au débat d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 135-210, n^{os} 92-148.

⁸¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 23 septembre 1994, arrêt *Jersild c. Danemark*, § 35.

⁸² Cour eur. D.H. (2^e sect.), 29 mars 2001, arrêt *Thoma c. Luxembourg*, § 64. Voy. également Cour eur. D.H. (gr. ch.), 17 décembre 2004, arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, § 77; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 30 mars 2004, arrêt *Radio France et autres c. France*, § 37.

⁸³ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 20 mai 1999, arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, § 68. Voy. notamment Cour eur. D.H. (2^e sect.), 25 juin 2002, arrêt *Colombani et autres c. France*, § 65; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 16 novembre 2004, arrêt *Selistö c. Finlande*, § 60; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 8 janvier 2008, arrêt *Saygili et autres c. Turquie*; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 8 octobre 2009, arrêt *Brunet-Lecomte et Tanant c. France*, § 62. Voy. récemment, à propos d'une citation mot pour mot tirée d'un acte d'accusation, Cour eur. D.H. (2^e sect.), 2 juin 2015, arrêt *Erla Hlynisdottir c. Islande* (n^o 3), § 73.

⁸⁴ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 4 novembre 2014, arrêt *Braun c. Pologne*, § 50; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 13 janvier 2015, arrêt *Lozowska c. Pologne*, § 76. À cet égard, la Cour a considéré que « le degré de précision requis pour établir le bien-fondé d'une accusation en matière pénale par un tribunal compétent ne peut guère se comparer avec celui que doit respecter un journaliste exprimant son avis sur une question d'intérêt général » (Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 13 novembre 2003, arrêt *Scharlach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche*, § 43; Cour eur. D.H. (anc. 3^e sect.), 26 février 2002, arrêt *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche*, § 46; et plus récemment, Cour eur. D.H. (2^e sect.), 3 décembre 2013, arrêt *Ungváry et Irodalom Kft c. Hongrie*, § 56 et Cour eur. D.H. (3^e sect.), 10 février 2015, arrêt *Cojocaru c. Roumanie*, § 29.

⁸⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 23 septembre 1994, arrêt *Jersild c. Danemark*, § 31; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 10 décembre 2007, arrêt *Stoll c. Suisse*, § 146; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 21 juin 2012, arrêt *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, § 64.

la crédibilité de leur reportage⁸⁶. Comme on l'a déjà énoncé, une certaine dose d'exagération voire de provocation est inhérente à l'exercice de la liberté d'expression journalistique⁸⁷. Enfin, le niveau de discrétion et de confidentialité qu'un employeur est en droit d'attendre d'un journaliste est moindre que celui qu'il pourrait attendre d'un autre employé, compte tenu du rôle que joue le premier dans une société démocratique⁸⁸. Il en va d'autant plus ainsi lorsque le journaliste travaille pour le service public⁸⁹.

Ces différents principes sont solidement ancrés dans la jurisprudence de la Cour, même si, comme l'on s'en doute, leur application dans des cas concrets ne manque pas à certaines occasions de conduire à des discussions, y compris au sein même de la haute juridiction européenne⁹⁰.

Dans la suite de l'étude, notre propos se concentrera cependant sur certaines garanties qui visent à protéger la phase préalable à la publication, à savoir la liberté d'investigation journalistique que, dans sa jurisprudence, la Cour a expressément rattachée à l'exercice de la liberté d'expression⁹¹.

Dès 1996, la haute juridiction strasbourgeoise a accordé une certaine protection à l'investigation journalistique en déduisant de l'article 10 de la Convention un droit pour les journalistes de protéger leurs sources d'informations. Entretemps, le législateur belge a consacré ce droit par une loi du 7 avril 2005 qui a fait l'objet

d'une annulation partielle par la Cour constitutionnelle et qui s'est doublée en 2010 d'une législation spécifique en matière de surveillance (A).

D'autres garanties permettent à l'investigation journalistique de se dérouler librement.

Tel est le cas du régime prévu en faveur des traitements effectués aux seules fins de journalisme dans la législation relative à la protection des données à caractère personnel (B).

Ainsi en va-t-il également d'un droit d'obtenir des informations en possession des autorités publiques que ceux qui poursuivent un objectif de publication semblent tirer de l'article 10 de la Convention (C).

Enfin, se pose la question de savoir si, en certaines circonstances, l'exercice d'activités journalistiques permet de déroger à l'application de lois d'application générale et/ou d'accéder à des lieux interdits au grand public (D).

L'on se limitera ici à un aperçu général de ces différentes prérogatives qui permettent de garantir la libre collecte des informations par les journalistes⁹², en mettant l'accent sur certaines applications jurisprudentielles récentes.

A. Le droit à la protection des sources journalistiques

Déduite de l'article 10 de la Convention par la Cour européenne à la faveur d'un arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, la protection des sources journalistiques constitue, selon la formule systématiquement répétée par la haute juridiction strasbourgeoise, « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse »⁹³.

La justification de la règle est simple : sans l'assurance que leur anonymat sera préservé, les sources risquent de se tarir, peu enclines qu'elles seraient à confier des informations, parfois cruciales, aux journalistes. Plus que la presse, le grand public pâtirait immanquablement de l'absence d'une protection efficace des sources journalistiques puisque, dans cette hypothèse, il ne pourrait avoir

⁸⁶ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, arrêt *Fressoz et Roire c. France*, § 54.

⁸⁷ Voy. notamment les affaires *Prager et Oberschlick c. Autriche* et *De Haes et Gijssels c. Belgique*, précitées. Voy. également Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Dalbhan c. Roumanie*, § 49. Plus récemment, Cour eur. D.H. (3^e sect.), 7 juillet 2015, arrêt *Morar c. Roumanie*, § 65; Cour eur. D.H. (4^e sect.), *Marian Maciejewski c. Pologne*, 13 janvier 2015, § 79.

⁸⁸ Voy. Cour eur. D.H. (2^e sect.), 21 octobre 2014, arrêt *Matúz c. Hongrie*, § 39 (à l'appui de l'accusation de censure portée contre la chaîne de service public hongrois pour laquelle il travaillait, le journaliste concerné avait publié des lettres échangées au sein de l'entreprise, au mépris d'une clause de confidentialité); Cour eur. D.H. (4^e sect.), 16 juillet 2009, arrêt *Wojtas-Kaleta c. Pologne*, §§ 46 et 47 (où la Cour relève l'argument de la journaliste requérante selon lequel cette dernière avait le droit et le devoir de livrer ses commentaires sur des questions d'intérêt général, en l'occurrence la politique des programmes du diffuseur de service public polonais pour lequel elle travaillait). Voy. également, de manière moins nette cependant, Cour eur. D.H. (4^e sect.), 29 février 2000, arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*.

⁸⁹ Voy. arrêt *Matúz c. Hongrie*, précité, § 39; arrêt *Wojtas-Kaleta c. Pologne*, § 47.

⁹⁰ Voy. notamment, s'agissant des règles de prudence qui doivent régir l'activité journalistique, les références citées dans Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 446-447, n° 355.

⁹¹ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 25 avril 2006, arrêt *Dammann c. Suisse*, § 52; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 14 avril 2009, arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, § 27; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 8 octobre 2009, arrêt *Gsell c. Suisse*, § 49; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 21 juin 2012, arrêt *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, § 22; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 31 juillet 2012, arrêt *Shapovalov c. Ukraine*, § 68; Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 28 novembre 2013, arrêt *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Autriche*, § 34; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 24 juin 2014, arrêt *Roşianu c. Roumanie*, § 62; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 17 février 2015, arrêt *Guseva c. Bulgarie*, § 37. Voy. également la déclaration du Comité des Ministres sur la protection et la promotion du journalisme d'investigation, adoptée le 26 septembre 2007, lors de la 1005^e réunion des délégués des Ministres.

⁹² Pour un examen plus approfondi de chacune de ces questions, nous renvoyons le lecteur à notre étude, Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 505 et s., n°s 399 et s.

⁹³ Voy. Cour eur. D.H. (gr. ch.), 27 mars 1996, arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, § 39; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 25 février 2003, arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, § 46; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 15 juillet 2003, arrêt *Ernst et autres c. Belgique*, § 91; Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 8 décembre 2005, décision *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark*; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 29 juin 2006, décision *Weber et Saravia c. Allemagne*, § 143; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 22 novembre 2007, arrêt *Voskuil c. Pays-Bas*, § 65; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 27 novembre 2007, arrêt *Tillack c. Belgique*, § 53; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 31 mars 2009, arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, § 54; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 15 décembre 2009, arrêt *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, § 59; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 14 septembre 2010, arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, § 50; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 12 avril 2012, arrêt *Martin et autres c. France*, § 59; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 28 juin 2012, arrêt *Ressiot et autres c. France*, § 95; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 22 novembre 2012, arrêt *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. et autres c. Pays-Bas*, § 127; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 18 avril 2013, arrêt *Saint-Paul Luxembourg S.A. c. Luxembourg*, § 49; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 27 mai 2014, décision *Stichting Ostade Blade c. Pays-Bas*.

connaissance de nombreux scandales qui ne seraient jamais révélés au grand jour.

Dès l'affaire *Goodwin*, s'est posée la question du champ d'application du droit nouvellement consacré par la Cour. Dans une opinion dissidente jointe à l'arrêt, le juge Walsh a exprimé des doutes sur l'opportunité d'accorder un tel droit aux journalistes, définis sur une base professionnelle : « Dans sa plaidoirie devant la Cour, l'avocat du requérant a déclaré que son client "ne demandait aucune faveur particulière du fait de sa profession parce que les journalistes ne sont pas au-dessus des lois". Or il me semble que la Cour a en fait décidé que, dans le cadre de la Convention, un journaliste jouit de privilèges dont ne bénéficient pas les autres professions. Tout citoyen envoyant une lettre à la presse pour qu'elle la publie ne devrait-il pas bénéficier des mêmes avantages qu'un journaliste, même s'il n'exerce pas cette profession ? (...) »

De telles interrogations furent également de mise en Belgique lorsque le législateur fédéral décida de légiférer sur la protection des sources journalistiques⁹⁴. Après de longues discussions⁹⁵, la première catégorie de bénéficiaires, regroupés sous le vocable « journaliste » fut définie sur le double fondement du caractère professionnel et régulier de leur activité (article 2, 1^o). Les droits consacrés dans la loi furent également reconnus aux « 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 » (article 2, 2^o).

Saisie par deux blogueurs qui jugeaient trop restrictive la définition des journalistes bénéficiaires, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a rectifié le tir en expurgeant la définition des conditions restrictives qu'elle contenait et en allant jusqu'à supprimer le terme même de « journaliste » de la loi⁹⁶. Désormais, la première catégorie de bénéficiaires s'entend donc de toute personne qui exerce des activités journalistiques, à savoir « toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ».

⁹⁴ M.B., 27 avril 2005. Pour une analyse du texte de loi et des premières interprétations jurisprudentielles qu'il a suscitées, voy. Q. VAN ENIS, « Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique. Pierre angulaire ou pierre d'achoppement ? », *J.T.*, 2010, pp. 261-269.

⁹⁵ Pour une analyse systématique des différents critères proposés au cours des discussions parlementaires, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 628-646. Voy. également J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse: du "droit de la presse" au "droit de l'information" », *Revue dr. ULB*, 2007, pp. 229-288, spéc. pp. 241-261, n^{os} 15-30.

⁹⁶ C.A., 7 juin 2006, n^o 91/2006.

La loi permet à ses bénéficiaires de refuser de dévoiler – directement ou indirectement⁹⁷ –, l'identité d'un informateur, même à la demande d'un juge (article 3).

Elle les protège à l'égard des mesures d'information ou d'instruction, qui sont également, et peut-être même davantage, susceptibles de compromettre la confidentialité des sources journalistiques que des ordonnances de divulgation (article 5).

La loi a également consacré l'interdiction des menaces de poursuites du chef de recel (article 6) ou de complicité de violation du secret professionnel (article 7), lorsque ceux qui exercent des activités journalistiques entendent faire valoir leur droit de garder le secret sur l'origine de leurs informations.

Le législateur n'a retenu qu'une seule exception au droit à la protection des sources (article 4), à savoir la prévention des infractions portant gravement atteinte à l'intégrité des personnes physiques, dont l'application paraît relativement limitée en pratique, dans la mesure où seul un juge⁹⁸ pourrait décider de faire échec au droit consacré par la loi, après avoir constaté que les informations demandées « revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions » et « ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière ».

Plus récemment, par une loi du 4 février 2010⁹⁹, le législateur belge a tenté de prendre en compte, de manière imparfaite cependant, la nécessité de sauvegarder le secret des sources à l'égard des mesures de surveillance déployées par les services de sûreté et de renseignement.

Sans entrer ici dans l'analyse détaillée de l'ensemble des dispositions de la loi, il faut retenir que, par les notions vagues auxquelles elle recourt, et même si, semble-t-il le risque ne se serait pas encore matérialisé¹⁰⁰, la loi n'exclut pas que des journalistes puissent faire l'objet d'une surveillance rapprochée en raison des sujets sur lesquels ils enquêtent¹⁰¹.

Par ailleurs, comme nous l'avons signalé à la faveur d'une précédente étude¹⁰², le législateur n'a prévu de régime spécifique de protection qu'au profit des

⁹⁷ Par la révélation de la nature ou de la provenance de leurs informations, par la divulgation de l'auteur d'un texte ou d'une production audiovisuelle, ou par la révélation du contenu des informations et des documents eux-mêmes.

⁹⁸ Depuis un arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, rendu par la grande chambre le 14 septembre 2010, la Cour européenne exige quant à elle l'intervention préalable d'un juge ou d'une autorité indépendante (§§ 88 et s.).

⁹⁹ Loi relative aux méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité, M.B., 10 mars 2010.

¹⁰⁰ J. ENGLEBERT, « Presse et secrets », in B. BOUIOUKIEV (coord.), *Les secrets professionnels: approche transversale*, coll. du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2015, pp. 115-158, ici pp. 138-140, n^o 35.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 134-140, n^{os} 29-37; Q. VAN ENIS « Développements récents... », op. cit., p. 265, n^o 23.

¹⁰² *Ibid.*, p. 265, n^o 23.

seuls journalistes détenteurs du titre de journalistes professionnels, faisant fi de l'enseignement précité de la Cour constitutionnelle et de l'ensemble de la tradition constitutionnelle belge selon laquelle la liberté de la presse, comme l'exercice d'activités journalistiques, appartient à l'ensemble des citoyens, protégés sur un pied d'égalité.

Un autre aspect controversé du droit à la protection des sources, révélé au grand jour par une récente décision de la Cour de Strasbourg, concerne la définition de ce qu'il faut entendre par une « source journalistique ».

Dans l'affaire *Stichting Ostade Blade c. Pays-Bas*¹⁰³, la Cour a ainsi fait preuve d'une approche plutôt restrictive de la notion de « source journalistique », en refusant de reconnaître le droit à la protection des sources journalistiques à une fondation qui avait publié, dans le magazine qu'elle éditait, une lettre de revendication d'une attaque à la bombe qui lui avait été envoyée par un tiers. Aux yeux de la Cour de Strasbourg, *in casu*, l'informateur n'était pas mû par le désir de fournir au public des informations que ce dernier était en droit de connaître. Au contraire, il revendiquait des crimes dont il était *lui-même* l'auteur.

La position de la Cour ne laisse pas d'étonner.

Certes, la haute juridiction avait-elle déjà refusé la qualité de source à une personne qui s'était confiée à un journaliste sur son expérience personnelle de pédophile¹⁰⁴. Dans cette précédente affaire toutefois, aucune promesse de confidentialité, même implicite, n'avait pu être trahie, et aucun effet dissuasif n'avait pu produire sur la source concernée et sur les sources futures du journaliste et de la presse dans son ensemble, dans la mesure où ce dernier ne s'était pas présenté comme tel à l'intéressé et avait enregistré l'entretien sous caméra cachée.

L'argument selon lequel, en se confiant à la presse, l'auteur présumé de l'attentat n'aurait cherché qu'à bénéficier du voile de l'anonymat ne nous paraît pas pertinent. On ne voit tout simplement pas en quoi le fait de se confier à la presse sur les motivations de son acte aurait été pour lui un moyen d'échapper à sa responsabilité pénale. À considérer que le bénéfice du droit au secret des sources doit dépendre de l'intérêt public attaché à l'information transmise par la source, en l'occurrence, le contenu de sa lettre de revendication présentait un intérêt public difficilement contestable dans la mesure où elle apportait un éclairage sur un événement qui avait marqué la population¹⁰⁵.

¹⁰³ Cour eur. D.H. (3^e sect.), 27 mai 2014.

¹⁰⁴ Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 8 décembre 2005, décision *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark*.

¹⁰⁵ Dans le même sens, J. ENGLEBERT, « Presse et secrets », *op. cit.*, p. 132, n° 24.

Nous ne pouvons pas davantage souscrire à l'explication alternative proposée par un auteur¹⁰⁶ qui, approuvant la solution retenue par la Cour, considère que la source ne pourrait être le *sujet* de l'information dévoilée à la presse.

Une telle position risque à l'avenir de compromettre sérieusement le droit des journalistes de faire reposer leur reportage sur des témoignages personnels, fût-ce le cas échéant sous couvert d'anonymat¹⁰⁷. Or, selon une jurisprudence bien établie de la Cour européenne, « les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » public »¹⁰⁸. Jusqu'à présent, le fait que celui qui se confie à la presse relate une expérience personnelle, n'a pas, semble-t-il, conduit la Cour à remettre en cause l'application de ce principe.

Il faut par ailleurs constater que le principal texte pertinent au niveau du Conseil de l'Europe, que la Cour cite au titre du droit interne et international pertinent, à savoir la recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres aux États membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information¹⁰⁹, définit largement la « source » comme « toute personne qui fournit des informations à un journaliste ». L'exposé des motifs confirme cette lecture en prévoyant que « les journalistes peuvent recevoir leur information de toutes sortes de sources », en ajoutant expressément qu'« une interprétation non restrictive de ce terme est donc nécessaire »¹¹⁰.

Enfin, la conception restrictive de la source retenue dans l'affaire *Stichting Ostade Blade* semble en contradiction avec la position retenue par la grande chambre dans l'affaire *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*¹¹¹ où la Cour n'a visiblement eu aucun mal à reconnaître le bénéfice du droit à la protection des sources à des journalistes qui avaient reçu des participants à une course de rue illégale

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 132, n° 24.

¹⁰⁷ Si les propos rapportés ne reposent pas sur une base factuelle suffisante et que l'auteur n'en est pas identifiable, les journalistes à l'origine de leur diffusion pourraient encourir une responsabilité personnelle. Comp. à cet égard Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 10 octobre 2013, arrêt *Print Zeitungsverlag GmbH c. Autriche*, §§ 38-40 (publication d'une lettre anonyme contenant un jugement de valeur qui ne reposait pas sur une base factuelle suffisante). Comp. Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 19 janvier 2006, arrêt *Albert-Engelmann-Gesellschaft mbH c. Autriche*, § 32 (le jugement de valeur exprimé par un auteur non-identifié reposait sur une base factuelle suffisante). Voy. également, *mutatis mutandis*, le récent arrêt de grande chambre, rendu dans l'affaire *Delfi AS c. Estonie*, où la Cour valide la condamnation d'un portail d'informations en raison des commentaires publiés par des internautes sous un anonymat relatif (Cour eur. D.H. (gr. ch.), 16 juin 2015, §§ 147-151).

¹⁰⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, précité, § 35. La règle ainsi énoncée a été reprise dans de nombreux arrêts. Voy. parmi d'autres Cour eur. D.H. (3^e sect.), 2 mai 2000, arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, § 51; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 16 novembre 2004, arrêt *Selistö c. Finlande*, § 59; Cour eur. D.H. (4^e ch.), 10 juillet 2012, arrêt *Björk Eidsdóttir c. Islande*, § 80.

¹⁰⁹ Adoptée par le Comité des Ministres le 8 mars 2000, lors de la 701^e réunion du Comité des Ministres.

¹¹⁰ Exposé des motifs, § 17.

¹¹¹ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 14 septembre 2010, arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, §§ 10-13 et 64.

l'autorisation d'en prendre des photographies pour un reportage, moyennant la promesse de ne pas révéler leur identité. À notre sens, ici aussi, la source de l'information n'était autre que l'acteur même des informations litigieuses.

B. Le régime des « fins de journalisme » dans le cadre de la législation relative à la protection des données à caractère personnel

Le régime particulier prévu en faveur des activités de journalisme dans la législation sur la protection des données constitue un autre aspect essentiel de la protection de la liberté d'investigation journalistique.

Sans les différentes dérogations mises en place par le législateur, la collecte préalable des informations aurait été largement compromise.

Comme il a été souligné, « une application stricte de la protection des données pourrait sensiblement restreindre la liberté d'expression. Ainsi, le journalisme d'investigation serait largement exclu, si les médias ne pouvaient traiter et publier les informations à caractère personnel qu'après accord ou information des intéressés »¹¹².

Nous ne nous perdons pas ici dans les méandres du subtil équilibre mis en place par le législateur belge entre la protection de la vie privée des individus et les intérêts attachés à la liberté de la presse¹¹³.

Il convient cependant de s'attarder un instant sur une question qui anime la jurisprudence européenne depuis plusieurs années et qui réside dans la définition des activités de journalisme couvertes par le régime spécifique prévu par le législateur européen et par les législateurs nationaux.

Par un arrêt rendu à la fin de l'année 2008, la Cour de justice de l'Union européenne, réunie en grande chambre, avait, semble-t-il, adopté une définition très large des activités journalistiques. Cette affaire, soumise à son appréciation par le biais d'une question préjudicielle posée par un juge finlandais, concernait la diffusion, par deux sociétés finlandaises, à travers un magazine et un service de consultation par SMS, d'une base de données reprenant les revenus imposables de nombreux citoyens finlandais.

Aux yeux de la Cour de Luxembourg, « des activités telles que celles de l'affaire au principal, concernant des données provenant de documents publics selon la législation nationale, peuvent être qualifiées d'« activités de journalisme »,

¹¹² Conclusions présentées par l'avocat général J. Kokott présentées le 8 mai 2008, dans l'affaire *Tietosuoja- ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy* (C-73/07), soumise à l'appréciation de la Cour de justice de l'Union européenne, § 43.

¹¹³ Pour un exposé exhaustif du régime mis en place par le législateur belge à l'égard des traitements effectués aux seules fins de journalisme, voy. notre étude Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 579-603 n°s 452-467.

si elles ont pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit. Elles ne sont pas réservées aux entreprises de média et peuvent être liées à un but lucratif»¹¹⁴. La Cour laissa le soin aux juridictions nationales d'apprécier si les activités en cause dans la procédure au principal pouvaient relever de cette définition¹¹⁵.

Après avoir reçu la réponse fournie par la Cour de justice, le juge national a considéré que la collecte et la publication de vastes quantités d'informations fiscales des citoyens finlandais, sans autre critère qu'un certain niveau (relativement bas) de revenus imposables, ne pouvait être regardées comme une activité journalistique, l'intérêt public ne requérant pas une publication d'une telle ampleur, compte tenu de ce que, selon les termes mêmes de la Cour de justice, les dérogations contenues dans la législation relative à la protection des données doivent être interprétées strictement¹¹⁶. En conséquence, par l'entremise de l'autorité nationale de protection de la vie privée, les deux sociétés concernées furent sommées de mettre fin au traitement des données litigieuses, à tout le moins de la manière dont elles avaient procédé jusqu'alors en diffusant la quasi-totalité des revenus imposables des citoyens.

Ayant cessé leurs activités à la suite de cette décision définitive des juridictions internes, les deux sociétés adressèrent une requête à la Cour européenne des droits de l'homme alléguant, notamment, une violation de leur droit à la liberté d'expression¹¹⁷.

Dans son arrêt rendu le 21 juillet 2015, la Cour de Strasbourg a considéré, par six voix contre une, que l'ingérence subie par les requérantes dans leurs droits consacrés par l'article 10 de la Convention répondait aux trois exigences cumulatives du second paragraphe de cette disposition¹¹⁸. Concentrant la plus grande partie de son examen sur la question de savoir si la restriction était « nécessaire dans une société démocratique », la majorité a jugé « acceptable » l'appréciation des juridictions nationales, lesquelles avaient mis en balance le droit à la liberté d'expression des deux sociétés concernées et le droit au respect de la vie privée des contribuables dont les données étaient publiées, et ce, en

¹¹⁴ C.J.U.E. (gr. ch.), 16 décembre 2008, arrêt *Tietosuoja- ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, affaire n° 73/07, § 61 (ci-après « arrêt *Satamedia* »).

¹¹⁵ *Ibid.*, § 62.

¹¹⁶ Arrêt *Satamedia*, précité, § 56.

¹¹⁷ Les sociétés requérantes invoquaient également une violation de l'article 6 (droit au procès équitable), en raison du dépassement du délai raisonnable et une violation de l'article 14 de la Convention (interdiction de la discrimination dans les droits et libertés consacrés par la Convention) au motif que d'autres médias n'avaient pas subi la même interdiction. La Cour fit droit au premier grief (§§ 86-92) mais rejeta le second comme manifestement mal fondé, jugeant que les situations des requérantes et des autres médias n'étaient pas comparables, la preuve n'étant pas rapportée de ce que ces derniers auraient procédé à un traitement d'une même ampleur que celui opéré par les premières (§ 106).

¹¹⁸ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 21 juillet 2015, arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*.

suivant les critères qui se dégagent de sa jurisprudence établie sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

Dans une opinion dissidente, la juge Tsotsoria, tout en émettant des doutes sur la prévisibilité de l'ingérence, redoute, à juste titre selon nous, que l'interprétation restrictive validée par la majorité compromette à l'avenir le libre exercice des activités journalistiques. Par ailleurs, soulignant le caractère public et l'intérêt général reconnus par le droit national (et même par la majorité¹¹⁹ !) à la publication des données fiscales, la juge dissidente rappelle les précédents de la Cour de Strasbourg concluant à l'absence de nécessité de l'interdiction de diffusion d'informations confidentielles d'intérêt général et qui ressortiraient déjà au domaine public¹²⁰.

Il faut toutefois constater que la position de la majorité s'inscrit dans une tendance récente de la Cour de Strasbourg l'amenant à conclure plus facilement à la nécessité d'une mesure visant à limiter la diffusion de renseignements auxquels s'attacherait déjà une certaine publicité¹²¹. Telle est aussi, du reste, la philosophie de l'arrêt *Google Spain*, rendu sur le fondement de la protection des données à caractère personnel, et dans lequel la Cour de Luxembourg juge nécessaire de restreindre le référencement par un moteur de recherche d'informations concernant des personnes physiques licitement publiées sur l'internet, compte tenu notamment de la facilité d'accès procuré par un tel référencement¹²².

Toujours est-il que la quantité d'informations diffusées, le caractère lâche de la sélection opérée ou la forme brute des données publiées semblent constituer

autant de critères peu prévisibles¹²³ et peu pertinents s'agissant de définir le champ d'application matériel d'un régime qui vise notamment à permettre à la presse de collecter librement des informations, avant même d'envisager la question de leur éventuelle diffusion.

À l'heure d'écrire ces lignes, l'arrêt de la Cour de Strasbourg n'est pas encore définitif, et il peut, dans un délai de trois mois à dater de son prononcé, faire l'objet d'une demande de réexamen par la grande chambre de la Cour.

C. Le droit d'obtenir des informations de la part des autorités publiques

Dès 1994, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe énonçait « l'accès aux informations détenues par les autorités publiques (...) » parmi les conditions qui « permettent au journalisme de contribuer au maintien et au développement d'une démocratie véritable »¹²⁴.

Devant le silence de la Convention au sujet d'un droit de rechercher des informations, la Cour européenne a longtemps refusé de déduire de l'article 10 une obligation pour les États d'assurer, d'une manière ou d'une autre, l'accès aux documents en leur possession¹²⁵.

Le droit pour le public de recevoir des informations n'était donc reconnu par la Cour que de manière indirecte dans des affaires relatives à des restrictions à la liberté de la presse, comme un « corollaire de la fonction propre aux journalistes de diffuser des informations ou des idées sur des questions d'intérêt public »¹²⁶. Ainsi, selon l'approche qui a longtemps prévalu dans la jurisprudence de la Cour, si « la liberté de recevoir des informations, mentionnée au paragraphe 2

¹¹⁹ § 65.

¹²⁰ La juge se réfère aux précédentes affaires *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (Cour eur. D.H. (plén.), 26 novembre 1991, §§ 68-69) et *Fressoz et Roire c. France* (Cour eur. D.H. (gr. ch.), 21 janvier 1999, § 53). On y ajoutera les affaires *Weber c. Suisse* (Cour eur. D.H., 22 mai 1990, § 51), *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) (Cour eur. D.H. (plén.), 26 novembre 1991, §§ 54-55), et *Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas* (Cour eur. D.H., 9 février 1995, §§ 41-46) et plus récemment, *Éditions Plon c. France* (Cour eur. D.H. (2^e sect.), 18 mai 2004, § 53).

¹²¹ Voy. notamment Cour eur. D.H. (gr. ch.), 13 juillet 2012, arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, §§ 73-75 (où la Cour admet la nécessité de l'interdiction d'une campagne d'affichage renvoyant vers un site Web non interdit et considère même que la limitation de l'ingérence à une interdiction d'affichage contribue à la proportionnalité de la restriction); Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 16 décembre 2010, arrêt *Aleksey Ovchinnikov c. Russie*, §§ 48-52 (où la Cour juge nécessaire la condamnation encourue par un journaliste pour avoir révélé des détails de la vie privée d'un mineur qui avaient déjà été diffusés par un autre journal et discutés dans la presse et sur l'internet); Cour eur. D.H. (5^e sect.), 14 décembre 2006, arrêt *Shabanov et Tren c. Russie*, § 47 (où la Cour juge différents le contexte d'une révélation faite dans une salle d'audience et la publicité attachée à la diffusion de cette dernière dans un journal).

¹²² C.J.U.E. (gr. ch.), arrêt *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, affaire n° C131/12, spéc. §§ 35-38. À ce propos, voy. notre étude Q. VAN ENIS, « Le droit de recevoir des informations ou des idées par le biais de l'internet, parent pauvre de la liberté d'expression dans l'ordre juridique européen ? », *J.E.D.H.*, 2015/2, pp. 173-201, spéc. pp. 176-184, n°s 5-9.

¹²³ Voy. D. VOORHOOF, « ECtHR accepts strict application of data protection law and narrow interpretation of journalistic activity in Finland », *Strasbourg Observers*, disponible à l'adresse: <http://strasbourgobservers.com/2015/08/12/ecthr-accepts-strict-application-of-data-protection-law-and-narrow-interpretation-of-journalistic-activity-in-finland/>.

¹²⁴ Résolution n° 2 sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 4^e conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, Prague, 7-8 décembre 1994, CM(94)204, principe 3, c).

¹²⁵ Voy. W. HINS et D. VOORHOOF, « Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights », *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 114; J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 608, n° 749: « (...) le droit de rechercher des informations emporte simplement l'obligation pour les autorités de s'abstenir d'entraver l'accès des citoyens aux sources d'information, sous réserve des ingérences autorisées par l'article 10, § 2. Ce droit n'astreint pas les autorités à fournir activement des informations ».

¹²⁶ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 19 février 1998, arrêt *Guerra c. Italie*, § 53. Voy. à cet égard C. DE TERWANGNE, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de recevoir des informations de la part des autorités publiques », *Amén.*, 1998, pp. 265-269. Voy. également M. HANOTIAU, « Vers le droit à l'information ou les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent », *Journ. proc.*, n° 93, 31 octobre 1986, pp. 21-26, ici p. 25; M. BULLINGER, « Rapport sur "liberté d'expression et d'information: élément essentiel de la démocratie" », in *Actes du Sixième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 45-177, ici p. 69.

de l'article 10 de la Convention, «interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir» (...), ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un État, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations»¹²⁷. En conséquence, la Cour concluait systématiquement à l'inapplicabilité de l'article 10 dans les hypothèses où le requérant revendiquait à son profit un droit d'accès à des informations en possession des pouvoirs publics¹²⁸.

La double précision de la Cour que son refus ne valait que «dans des circonstances telles que celles de l'espèce» et que l'article 10 interdit «essentiellement» les ingérences de l'État dans le flux d'information, de même que le caractère sensible des informations recherchées dans les différentes affaires évoquées, pouvaient cependant laisser supposer que la porte de la reconnaissance d'une obligation à charge des États n'était pas définitivement refermée¹²⁹. Dans l'attente d'une telle reconnaissance, les journalistes ne furent pas les derniers à pâtir, dans leur tâche d'investigation, de l'approche restrictive des organes juridictionnels strasbourgeois à l'égard d'un éventuel droit d'accéder à des documents officiels¹³⁰.

À la faveur de plusieurs affaires récentes tranchées en formation de chambre, la Cour de Strasbourg a déduit de l'article 10 de la Convention une certaine protection de l'accès aux documents détenus par les autorités publiques¹³¹.

¹²⁷ Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Guerra c. Italie*, précité, § 53 (nous soulignons). Voy. également Cour eur. D.H. (plén.), 7 juillet 1989, arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, § 52; Cour eur. D.H., 26 mars 1987, arrêt *Leander c. Suède*, § 74. Voy. également Cour eur. D.H. (4^e sect.), 15 juin 2004, arrêt *Sirbu c. Moldavie*, § 18. Voy. encore Cour eur. D.H. (gr. ch.), 19 octobre 2005, arrêt *Roche c. Royaume-Uni*, § 172 et Cour eur. D.H. (4^e sect.), 13 septembre 2005, décision *Jones c. Royaume-Uni*, § 4.

¹²⁸ La Cour a cependant pu conclure à la violation d'autres dispositions conventionnelles à défaut pour les pouvoirs publics d'avoir transmis certaines informations aux requérants.

¹²⁹ A. VAN RIJN, «Chapter 14: Freedom of Expression (Article 10)», in P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN et L. ZWAAK, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 787; J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 608, n° 749, qui refusent d'accorder une portée de principe au refus opposé par la Cour dans l'une des affaires susmentionnées; C. DE TERWANGNE, «La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de recevoir des informations de la part des autorités publiques», *op. cit.*, pp. 265-267; IDEM, *Société de l'information et mission publique d'information*, Thèse, Namur, FUNDP, mars 2000, pp. 112-114, n°s 98-100, disponible à l'adresse: <http://www.unamur.be/pdf/publications/41876.pdf>.

¹³⁰ Pour différents exemples tirés de la jurisprudence strasbourgeoise, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, *op. cit.*, pp. 521-525, n° 413.

¹³¹ Cour eur. D.H. (5^e sect.), 10 juillet 2006, décision *Sdruzeni Jihoceske Matky c. République tchèque*; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 14 avril 2009, arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 26 mai 2009, arrêt *Kenedi c. Hongrie*; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 25 juin 2013, arrêt *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie*; Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 28 novembre 2013, arrêt *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes c. Autriche*; Cour eur. D.H. (3^e sect.), 24 juin 2014, arrêt *Roșianu c. Roumanie*; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 17 février 2015, arrêt *Guseva c. Bulgarie*. Sur cette évolution récente, voy. en particulier P. NIKIFOROS DIAMANDOUROS, «Vers la reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par les autorités», in D. SPIELMANN, M. TSIRLI et P. VOYATZIS

Dans une opinion concordante jointe à l'un de ces arrêts¹³², les juges Sajó et Vučević ont fait part de leur volonté d'interpréter la Convention en tenant compte de l'ensemble des développements pertinents du droit international et, en l'occurrence de la récente observation générale du Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans lequel ce dernier reconnaît l'existence d'un tel droit sur le fondement de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹³³.

Toujours est-il qu'à ce jour, tant le principe que les modalités de reconnaissance de ce droit tiré de l'article 10 restent sujets à discussion, jusques et y compris au sein de la Cour européenne des droits de l'homme.

En témoigne un récent arrêt *Guseva c. Bulgarie*, rendu le 17 février 2015¹³⁴.

Les faits de l'affaire sont simples. La requérante, membre et représentante d'une association active dans le domaine de la protection des animaux, avait obtenu, par trois arrêts définitifs de la Cour administrative suprême, qu'il soit fait injonction à un maire de lui communiquer des informations sur le traitement des animaux sauvages recueillis dans les rues de la ville. Constatant que la requérante avait cherché à obtenir l'accès à ces informations dans l'exercice de son droit d'informer le public sur une question d'intérêt général, la Cour de Strasbourg a admis que la requérante avait subi une ingérence dans son droit à la liberté d'expression. Relevant que le droit interne ne prévoyait pas de délai contraignant dans lequel il devait être fait droit à l'accès à l'information recherchée après une décision favorable, la Cour a considéré que l'ingérence ne répondait pas à l'exigence de prévisibilité prévue par la Convention et conclut, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 10¹³⁵.

Les opinions dissidentes exprimées par les juges Mahoney et Wojtyczek laissent apparaître certaines interrogations sur la reconnaissance récente par la Cour d'un droit déduit de l'article 10 d'obtenir des informations en possession des pouvoirs publics.

Les réserves exprimées par les juges dissidents reposent sur deux motifs principaux.

(éd.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant – Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 131-153.

¹³² Cour eur. D.H., arrêt *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie*, précité.

¹³³ Comm. D.H., Observation générale n° 34. Article 19: Liberté d'opinion et liberté d'expression, 102^e session, Genève, CCPR/C/GC/34, 12 septembre 2011, § 18. Il faut toutefois souligner qu'au contraire de l'article 10 de la Convention, l'article 19 du Pacte vise expressément le droit de rechercher des informations.

¹³⁴ Arrêt précité.

¹³⁵ La Cour a également conclu, par le même nombre de voix, à la violation de l'article 13 de la Convention, compte tenu de l'absence de recours effectif en droit interne qui aurait permis à la requérante de se plaindre de l'absence d'effet réservé à son droit d'accéder aux informations.

Elles portent tout d'abord sur l'ancrage d'un tel droit dans l'article 10 de la Convention, eu égard au silence du texte conventionnel, à la jurisprudence passée de la Cour – scellée par le biais d'arrêts adoptés en grande chambre ou en assemblée plénière¹³⁶, et à l'adoption récente d'une Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics visant à remédier à cette lacune¹³⁷.

Le scepticisme affiché par les juges concerne également les conditions auxquelles la Cour semble encline à reconnaître le bénéfice d'un tel droit d'accès. L'interrogation des deux juges porte tout d'abord sur le fait, pour la Cour, de faire dépendre la reconnaissance d'un droit d'accès tiré de l'article 10, de l'existence d'un tel droit dans la législation interne des États concernés.

Le juge Wojtyczek s'interroge quant à lui sur l'opportunité qu'il y avait pour la majorité à souligner la qualité de la requérante, militante d'une organisation non-gouvernementale active dans le domaine de la défense des animaux, et du but d'information du public qu'elle poursuivait. Aux yeux du juge dissident, l'insistance de la majorité sur ces différents éléments semble induire une différenciation entre deux catégories de citoyens : les journalistes et les ONG (assimilées aux journalistes), d'une part ; et toutes les autres personnes, d'autre part. Et le juge dissident de souligner que la jurisprudence de la Cour européenne sur les journalistes et la presse a été développée dans les années 1970 et 1980 dans un contexte spécifique de quasi-monopole dans la collecte et la diffusion d'informations. Et de considérer que le développement de la technologie et en particulier de l'internet a engendré une situation totalement différente de nos jours. Aux yeux du juge élu au titre de la Pologne, à l'heure de l'internet, nous serions tous devenus des journalistes ou des « chiens de garde » de la société démocratique, de telle sorte que « l'ancienne distinction entre les journalistes et les autres citoyens » serait devenue obsolète et serait en contradiction avec le principe de non-discrimination consacré à l'article 14 de la Convention.

Il est certain que l'internet et les réseaux sociaux offrent aujourd'hui virtuellement la possibilité à l'ensemble des citoyens d'exercer des activités journalistiques¹³⁸. L'opinion du juge dissident semble toutefois méconnaître l'aspect fonctionnel de la liberté de la presse dans la jurisprudence antérieure de la Cour. L'on admettra avec le juge Wojtyczek que le fait pour la haute juridiction européenne d'avoir reconnu à de nouveaux acteurs une protection similaire à celle jadis octroyée à la presse semble paradoxalement situer la jurispru-

¹³⁶ Voy. les références citées *supra*.

¹³⁷ Adoptée à Tromsø le 18 juin 2009, la Convention n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée par dix États signataires. À ce jour, la Belgique l'a signée, mais ne l'a pas encore ratifiée.

¹³⁸ Cf. *supra* la première partie de notre étude.

dence antérieure de la Cour dans le cadre d'une définition institutionnelle de la presse, comme l'ensemble des membres traditionnels du secteur des médias. Pourtant, comme on l'a dit, la liberté de la presse ne vise pas à protéger les intérêts d'un groupe de bénéficiaires privilégiés de droits déduits de l'article 10 dont ne jouiraient pas les autres citoyens. Elle vise à garantir la possibilité qu'à chacun de contribuer au débat d'intérêt général. Comme l'avaient déjà énoncé les juges Sajó et Vučinić dans une opinion concordante exprimée à l'occasion d'une précédente affaire concernant le droit d'accéder à des informations à des fins de publication, « dans le monde de l'internet, la différence entre les journalistes et les autres membres du public s'estompe rapidement » et « il ne peut y avoir de démocratie robuste sans transparence, qui doit être servie et utilisée par tous les citoyens »¹³⁹.

Une autre question qui surgit alors est celle de savoir s'il convient de distinguer, sur le plan de l'article 10, entre ceux qui entendent accéder à des informations à des fins purement personnelles, et ceux qui souhaitent se procurer des renseignements dans l'optique, le cas échéant, de les divulguer au public et de contribuer au débat d'intérêt général. Dans l'arrêt *Guseva*, la majorité a ainsi souligné que le requérant cherchait à collecter les informations litigieuses dans le but d'informer le public. Aux yeux du juge Wojtyczek, le motif poursuivi par le requérant ne devrait pas conditionner l'octroi d'un éventuel droit d'accès aux informations détenues par les pouvoirs publics¹⁴⁰. Le juge polonais n'aperçoit pas pour quelle raison il faudrait privilégier un accès *indirect* des citoyens aux informations par l'entremise de la presse ou des ONG par rapport à un accès *direct* aux informations qui pourrait être offert aux citoyens, compte tenu du risque de déformation et de filtrage de l'information inhérent à une diffusion médiatique.

Dans la jurisprudence actuelle de la Cour de Strasbourg, l'entrée en jeu de la liberté d'expression dans le domaine de l'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics semble dépendre de l'existence d'un objectif de publication (sur des questions d'intérêt général). Il est vrai que depuis qu'elle semble s'être insérée sur la voie d'une certaine reconnaissance d'un droit d'accès à l'information déduit de l'article 10, la Cour s'est jusqu'à présent à chaque fois trouvée saisie par des requérants poursuivant un objectif d'information du public. Un droit d'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics fondé sur l'article 10 pourrait-il être accordé indépendamment de toute velléité de

¹³⁹ Opinion concordante des juges Sajó et Vučinić jointe à Cour eur. D.H. (2^e sect.), 25 juin 2013, arrêt *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie* (nous traduisons et soulignons).

¹⁴⁰ Rappr. l'opinion concordante précitée des juges Sajó et Vučinić. Les deux juges avaient également estimé qu'il pouvait paraître illogique, à tout le moins en certaines circonstances, de garantir à un citoyen un accès plus restreint à des informations personnelles importantes qui seraient créées ou utilisées par les autorités qu'à celui conféré au grand public sur des informations publiques.

publication future¹⁴¹ ? À notre estime, à défaut de consécration expresse dans le texte de la Convention d'un véritable droit de rechercher des informations, il n'est pas nécessairement incohérent de limiter la jouissance d'un droit d'accès à l'information déduit de l'article 10 à ceux qui peuvent faire état d'un objectif de divulgation ultérieure au public.

Indépendamment de la question de savoir si, comme le pense le juge Wojtyczek, le droit d'accès à l'information pourrait trouver un fondement plus solide dans d'autres textes et notamment dans la récente Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, les conditions d'une éventuelle déduction d'un tel droit de l'article 10 de la Convention mériteraient d'être clairement définies par la Cour. L'on regrettera donc que, saisi d'une demande de renvoi par le gouvernement bulgare, un panel de cinq juges ait refusé de renvoyer l'affaire devant la grande chambre.

D. *Un droit de s'écarter des lois pénales de droit commun et un droit d'accéder à des lieux interdits au grand public ?*

Dans les hypothèses où le législateur n'aurait prévu aucun régime particulier en faveur des activités de journalisme, ne faudrait-il pas, dans certaines circonstances exceptionnelles, reconnaître à ceux qui exercent des activités journalistiques le droit de passer outre le prescrit légal en vue de collecter des informations (1) ? Par ailleurs, ne conviendrait-il pas de réserver un traitement particulier à ceux qui exercent une mission d'information du public, s'agissant de l'accès à certains lieux contrôlés par les pouvoirs publics (2) ? Ces deux questions, cruciales pour l'exercice de la liberté d'investigation journalistique, se sont trouvées au centre de récentes affaires judiciaires qui ont donné lieu à des réponses contrastées de la part des juges.

1. *Un droit de s'écarter des lois d'application générale ?*

Selon une jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme considère que « les journalistes ne sauraient *en principe* être déliés, par la protection que leur offre l'article 10, de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun »¹⁴². La formulation de cet attendu laisse clairement apparaître

¹⁴¹ En Belgique, l'article 32 de la Constitution proclame le droit de « chacun » d'accéder aux documents administratifs et ce, indépendamment de l'usage ultérieur qu'il compte en faire. Il va sans dire cependant que les journalistes peuvent utilement tirer profit de cette disposition dans la poursuite de leurs activités d'investigation. Pour un exemple de refus abusif opposé à un journaliste, voy. C.E., 21 avril 2008, *Teugels*, n° 182.185 et le commentaire de D. Voornhoof, « Raad van State streng voor minister die toegang tot "geheim" contract en brieven weigerde », *Juristenkrant*, 2008, n° 170, pp. 6-7.

¹⁴² Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Fressoz et Roire c. France*, précité, § 52 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, précité, § 102 ; Cour eur. D.H. (5^e sect.), 25 mars 2008, décision *Adamek c. Allemagne* ; Cour eur. D.H. (5^e sect.),

que dans certaines circonstances exceptionnelles, les journalistes devraient pouvoir se voir reconnaître le droit de s'écarter du chemin de la légalité.

Du reste, la Cour a-t-elle expressément admis cette possibilité dans l'affaire où cette formule fut dégagée pour la première fois¹⁴³.

Cet enseignement a été rappelé il y a peu à l'occasion d'un arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*¹⁴⁴ sur lequel il convient de s'arrêter.

Dans cette affaire, les requérants avaient interrogé un courtier sous caméra cachée en vue de vérifier le bien-fondé des informations qui leur étaient parvenues faisant état d'approximations dont feraient preuve les membres de cette profession dans la poursuite de leurs activités. À la fin de la rencontre, le courtier interrogé avait été informé de l'enregistrement et invité à donner son avis, ce qu'il refusa de faire. Quelques semaines plus tard, des séquences de l'enregistrement furent diffusées lors d'une émission télévisée. Le visage et la voix du courtier avaient été altérés afin de garantir son anonymat.

Par la suite, le journaliste qui avait mené l'entretien fut reconnu coupable d'avoir procédé à un enregistrement non autorisé de conversations, et les responsables de l'émission, d'avoir enregistré des conversations d'autres personnes¹⁴⁵. Tous furent condamnés au paiement d'amendes par les juridictions nationales. Requérants devant la Cour de Strasbourg, ils alléguaient une viola-

24 mai 2011, décision *Mikkelsen et Christensen c. Danemark* ; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 24 février 2015, arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*, § 47.

¹⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Fressoz et Roire c. France*, précité. À la question de savoir « si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les "devoirs et responsabilités" pesant sur les requérants (...) » (§ 52), la Cour a clairement répondu par l'affirmative (§§ 53-56).

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*, précité. Pour un premier commentaire de cette affaire, voy. F. KUSARI, « ECtHR Vindicates Hidden Camera's Role in Watchdog Journalism », *Strasbourg Observers*, disponible à l'adresse : <http://strasbourgobservers.com/2015/03/12/ecthr-vindicates-hidden-cameras-role-in-watchdog-journalism/>.

¹⁴⁵ En Belgique, dans le cadre de la poursuite d'activités journalistiques, l'article 3, § 3, de la loi précitée du 8 décembre 1992 prévoit une dérogation à l'obligation d'information de la personne à l'égard de laquelle on tente de collecter des données « lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée ». Toutefois, l'article 4 de la loi, auquel aucune dérogation n'est admise, prévoit notamment que les données à caractère personnel doivent être « traitées loyalement et licitement » et être « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement », ce qui semble laisser la voie ouverte à une forme de mise en balance des intérêts en présence. D'autant que par son article 314bis, le Code pénal sanctionne « quiconque 1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications ; 2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque », « quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon », « quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées ».

tion de leur droit à la liberté d'expression. Par six voix contre une¹⁴⁶, la haute juridiction strasbourgeoise leur a donné raison.

Après avoir admis que la condamnation encourue par les requérants constituait bien une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, la haute juridiction a dû apprécier si la restriction était justifiée par rapport aux conditions du second paragraphe de l'article 10 de la Convention. Aux yeux des juges strasbourgeois, l'ingérence était bien « prévue par la loi » et poursuivait l'objectif légitime de la protection de la réputation et des droits d'autrui. Comme souvent, le débat s'est focalisé sur la troisième condition de nécessité de l'ingérence.

Amenée à effectuer la mise en balance entre le droit à la liberté d'expression des requérants et le droit au respect de la vie privée du courtier, la Cour s'est appuyée sur les critères préalablement dégagés par la grande chambre à cet effet¹⁴⁷.

Aux yeux des juges strasbourgeois, le thème abordé dans le reportage concernait un sujet d'intérêt général, à savoir la mauvaise qualité du conseil délivré par des courtiers en assurances privées et donc la protection du consommateur. La Cour de Strasbourg a par ailleurs insisté sur le fait que quoique la personne visée ne pût être qualifiée de personnage public, « le reportage litigieux n'était pas focalisé sur la personne du courtier mais sur certaines pratiques commerciales mises en œuvre au sein d'une catégorie professionnelle »¹⁴⁸.

S'agissant de se prononcer sur le mode d'obtention des informations, la haute juridiction strasbourgeoise a rappelé son attendu classique selon lequel « la garantie que l'article 10 offre aux journalistes, en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général, est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiabiles et précises" dans le respect de la déontologie journalistique »¹⁴⁹.

Les juges strasbourgeois ont relevé à cet égard que les parties s'accordaient à dire que « l'utilisation de la caméra cachée n'était pas prohibée de manière absolue en droit interne, mais qu'elle pouvait être autorisée à des conditions strictes »¹⁵⁰, les parties convergeant sur le fait qu'« une telle utilisation n'était

permise que lorsqu'il existe un intérêt public prépondérant à la diffusion des informations et pour autant que les informations obtenues ne puissent pas l'être d'une autre manière »¹⁵¹. En se référant aux règles définies par le Conseil suisse de la presse sur l'usage de caméras cachées, la haute juridiction a estimé qu'on ne pouvait reprocher à ces derniers « un comportement délibérément contraire aux règles déontologiques »¹⁵².

Les juges de Strasbourg ont tenu compte des précautions prises par les requérants dans la diffusion des images audiovisuelles, la voix et le visage du courtier ayant été altérés, et l'entretien litigieux n'ayant pas été mené dans les locaux que le courtier fréquentait habituellement¹⁵³.

Ils ont relevé par ailleurs que « l'enregistrement en lui-même n'[avait] porté qu'une atteinte limitée aux intérêts du courtier, puisque seul un cercle restreint de personnes [avaient] eu accès audit enregistrement »¹⁵⁴.

Enfin, la Cour s'est montrée attentive à la nature pénale de la sanction prononcée à l'égard des journalistes. Une telle sanction « (...) peut tendre à inciter la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques, et ce, même si les requérants n'ont pas été privés de la possibilité de diffuser leur reportage ». Il faut admettre en effet que la liberté d'expression ne peut se borner à protéger la presse contre des interdictions de diffusion. Comme dans le domaine de la communication d'idées ou d'informations, la sanction de journalistes dans le cadre de leur activité de collecte préalable d'informations peut avoir pour conséquence de dissuader la presse de recourir à des méthodes d'investigation sans lesquelles certaines pratiques illégales ne pourraient jamais être mises au jour¹⁵⁵.

Dans une opinion dissidente exprimée à l'occasion de cette affaire, le juge Lemmens, élu au titre de la Belgique, s'est distancié de la position adoptée

autorités publiques qui ne peuvent recourir à des méthodes similaires qu'« à des conditions très restrictives et pour des infractions très graves », tout en acceptant de se livrer à un examen circonstancié du comportement des journalistes.

¹⁵¹ Arrêt *Haldimann*, précité, § 61.

¹⁵² *Ibid.*, § 61.

¹⁵³ Arrêt *Haldimann*, précité, § 65. Voy. aussi *ibid.*, § 60.

¹⁵⁴ *Ibid.*, § 64.

¹⁵⁵ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Dammann c. Suisse*, précité, § 57 (à propos de la condamnation d'un journaliste du chef d'instigation à la violation du secret de fonction pour avoir demandé à une employée du parquet du canton de Zürich les noms de personnes concernées par un cambriolage très spectaculaire et fortement médiatisé): « (...) la Cour ne doit pas rechercher si la sanction qui a frappé son auteur l'a à proprement parler empêché de s'exprimer, car le requérant a de lui-même renoncé à l'utilisation ultérieure des informations litigieuses. Sa condamnation n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer à des activités de recherche, inhérentes à son métier, en vue de préparer et étayer un article de presse sur un sujet d'actualité. Sanctionnant ainsi un comportement intervenu à un stade préalable à la publication, pareille condamnation risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle (...) ».

¹⁴⁶ Une opinion dissidente a été exprimée par le juge Lemmens, élu au titre de la Belgique.

¹⁴⁷ Voy. les arrêts *Von Hannover* (n° 2) et *Axel Springer AG*, précités.

¹⁴⁸ Arrêt *Haldimann*, précité, § 60. Comp. Cour eur. D.H. (2^e sect.), 8 octobre 2013, arrêt *Ricci c. Italie*, § 55, où la Cour considère que la violation, par un journaliste d'une chaîne privée, de la confidentialité des communications de la chaîne de télévision publique avait davantage servi « à systématiser et ridiculiser un comportement individuel » qu'à enrichir un débat d'intérêt général sur la manière de fonctionner du service public de l'audiovisuel italien.

¹⁴⁹ *Ibid.*, § 61.

¹⁵⁰ *Ibid.*, § 61 (nous soulignons). Le requérant se référait à un précédent d'un organe d'autorégulation, le Conseil de la presse suisse. Le gouvernement défendeur avait quant à lui opéré une comparaison avec la situation des

par la majorité. À ses yeux, la condamnation des journalistes n'a pas emporté violation de leur droit à la liberté d'expression. Son désaccord reposait principalement dans le choix du motif légitime de restriction invoqué par le gouvernement défendeur et avalisé par la Cour, à savoir la protection des droits et de la réputation du courtier interrogé. À l'estime du juge dissident, l'objectif poursuivi par la sanction prononcée à l'égard des journalistes ne résidait pas seulement dans la protection des intérêts privés du courtier, mais également dans l'intérêt général à la préservation du caractère confidentiel de certaines données. À l'aune de ce motif de restriction, l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants lui apparaissait nécessaire dans une société démocratique.

Une affaire tranchée l'année dernière par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles témoigne d'une approche différente de celle retenue par la majorité de la Cour européenne dans l'affaire *Haldimann*.

En l'espèce, dans le cadre d'une enquête journalistique sur les méthodes de recrutement de l'extrême droite en Belgique francophone, deux journalistes de l'ASBL *RésistanceS* avaient créé un profil Facebook imaginaire, destiné à servir d'appât, en utilisant le nom d'Isabelle Ravet, présentée aux yeux de futurs « amis » comme « acquise aux idées nationalistes ». Quelques temps plus tard, un ancien mandataire du Front national chercha à interagir avec la personne présentée sur le faux profil. À l'occasion d'un échange de courriels, celui qui faisait alors publiquement état de sa prise de distance par rapport à ses activités politiques passées, se présenta comme un membre discret, mais bien actif, du parti d'extrême droite. À la faveur de cette confiance, les deux journalistes publièrent sur le site *RésistanceS.be* un article révélant ce qu'ils considéraient comme un « double jeu » dans le chef de l'intéressé. Ce dernier déposa plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles en alléguant avoir été victime d'usurpation d'identité, de port public de faux nom, de faux et usage de faux informatique, d'une violation de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de harcèlement. Dans la décision commentée, la 61^e chambre correctionnelle du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles était amenée à se prononcer sur les préventions de port public de faux nom, de violation de la loi du 8 décembre 1992, et sur une demande de la partie civile tendant à faire requalifier les faits en faux et usage de faux informatique¹⁵⁶.

¹⁵⁶ À défaut d'être saisi du contenu diffusé, le tribunal correctionnel a refusé de souscrire à l'argument des défendeurs faisant valoir qu'en tant qu'« accessoire d'une activité de presse », la commission d'une infraction au stade de la collecte de l'information constituait un délit de presse relevant de la compétence de la cour d'assises.

Par un jugement du 20 mai 2014, le tribunal a acquitté les prévenus du chef de violation de l'interdiction, prévue par la loi relative à la protection des données à caractère personnel, de traiter des données révélant les opinions politiques¹⁵⁷, refusé d'ordonner une réouverture des débats quant à une éventuelle infraction de faux et usage de faux informatique¹⁵⁸. En revanche, il a condamné les journalistes de *RésistanceS.be* du chef de port public de faux nom, en assortissant toutefois la condamnation encourue de la suspension du prononcé. Statuant sur les intérêts civils, le juge a enjoint aux prévenus de verser un euro de dommages et intérêts à la partie civile.

Dans sa décision, la juridiction bruxelloise a considéré que l'infraction de port public de faux nom ne requérait pas une plainte préalable de la personne dont on aurait porté le nom et pouvait être établie en l'absence d'un dol spécial, en dépit des intentions journalistiques affichées par ses auteurs et indépendamment du respect par ces derniers des exigences de l'éthique journalistique¹⁵⁹.

Aux défendeurs qui affirmaient que « le travail du journaliste consiste à chercher l'information là où elle se trouve (grâce à des méthodes d'enquête), et à la mettre à la disposition des citoyens qui, sans l'intermédiation de cet auxiliaire du droit à l'information, n'auraient jamais pu en prendre connaissance »¹⁶⁰, le juge a répondu que « prétendre cela reviendrait à accorder un blanc-seing aux journalistes »¹⁶¹, ce qui lui paraît d'autant plus difficile à accepter qu'« actuel-

¹⁵⁷ Le tribunal a fait droit à l'argument des prévenus arguant que le traitement de données en question portait sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée (exception à l'interdiction prévue à l'article 6, § 2, e), et à l'article 3, § 3, de la loi, au titre du régime dérogatoire prévu en faveur des traitements de données effectués aux seules fins de journalisme) ou à tout le moins en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée (exception prévue à l'article 3, § 3, de la loi, pour les traitements effectués aux seules fins de journalisme), dès lors que les opinions litigieuses avaient été rendues publiques aussi bien par le dévoilement que la partie civile en a fait elle-même qu'au travers de sa position de personnage public qu'elle occupait par ses activités politiques.

¹⁵⁸ Le tribunal a refusé d'ordonner une réouverture des débats quant à l'existence d'une éventuelle infraction de faux et usage de faux informatique, n'apercevant pas « en quoi l'introduction du profil fictif (...) aurait pu entraîner une modification de la portée juridique des données », comme le requiert l'infraction de faux informatique. Comp. sur ce point avec Corr. Gand, 21 septembre 2011, T. *Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, dans lequel le tribunal reconnaît que la création d'un faux profil sur le site de réseaux sociaux Facebook et l'insertion de fausses informations sur ce profil pouvaient constituer un faux informatique.

¹⁵⁹ Voy. A. WEYEMBERGH et L. KENNES, *Droit pénal spécial*, t. I, Limal, Anthémis, 2011, p. 241, n° 403. Voy. également G.-F. RANERI, « L'usurpation de fonctions, de titres ou de nom », in *Les infractions*, vol. 4, *Les infractions contre la foi publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 365-483, ici pp. 452-454. Voy. aussi J.-M. PIRET, « Usurpation de fonctions, de titres ou de nom », *Novelles, Droit pénal*, t. II, Les infractions, Bruxelles, Larcier, 1967, p. 679, n° 2916, où l'auteur souligne que l'infraction de port public de faux est constituée « dès que l'agent a porté volontairement un nom qu'il savait ne pas lui appartenir », en précisant que « c'est seulement dans l'appréciation de la peine que les tribunaux auront à tenir compte du mobile de l'acte (...) ».

¹⁶⁰ Jugement précité.

¹⁶¹ *Ibid.*

lement, tout un chacun peut s'introniser 'journaliste' et bénéficierait ainsi, en quelque sorte, d'une cause d'excuse lorsqu'il commet une infraction»¹⁶².

Prenant appui sur l'article 17 du Code de déontologie journalistique, les défenseurs avaient fait valoir que le recours à des méthodes déloyales de collecte de l'information n'était pas proscrit de manière absolue mais pouvait se concevoir lorsque l'information recherchée doit présenter « un intérêt important pour la société » et ne peut être obtenue par le recours à des méthodes « habituelles » de recherche de l'information. Aux yeux du tribunal cependant, « (...) ce n'est pas parce que des associations de journalistes¹⁶³ avalisent certaines pratiques que celles-ci deviennent *ipso facto* [légales] si d'aventure une disposition figurant dans la législation pénale était violée »¹⁶⁴. Après avoir refusé de prendre en considération les règles de la déontologie journalistique, le tribunal a tout de même pris soin de vérifier si les conditions auxquelles ces dernières admettent le recours à des méthodes déloyales de collecte de l'information étaient bien rencontrées dans le cas d'espèce. À cet égard, le tribunal n'a pas adhéré à la thèse des défenseurs selon laquelle ces derniers avaient cherché, par la création d'un faux profil, à enquêter de manière générale sur les méthodes de recrutement de l'extrême droite. Pour rejeter cette thèse, le juge a pris appui sur l'absence de publication dudit reportage et sur le fait pour les défenseurs de s'être finalement concentrés sur la seule personne de la partie civile. Selon le juge, la démarche des défenseurs ne pouvait s'expliquer que par leur frustration d'avoir découvert que l'ancien mandataire du Front national leur avait menti. Aux yeux du tribunal, l'information recherchée n'était autre que la continuation des activités militantes de l'intéressé. Or, à son estime, cette information leur était accessible (et vérifiable) par d'autres biais et, limitée au seul individu concerné, n'avait pas présenté d'intérêt public.

Enfin, saisie de la question de la conformité à la liberté d'expression d'une éventuelle condamnation pénale des prévenus, la juridiction bruxelloise a rappelé que « le fait pour un journaliste de ne pas divulguer ses sources d'informations est prévu légalement » et considéré que « d'une manière plus générale, à chaque fois qu'il y a cause d'excuse, celle-ci est prévue *légalement* », « (...) la qualité de journaliste [n'ayant], à ce jour, pas été érigée en cause d'excuse dans tous les domaines »¹⁶⁵.

La motivation du tribunal nous paraît critiquable pour plusieurs raisons.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Contrairement à ce que laisse entendre le tribunal, le CDJ n'est pas à proprement une association de journalistes, mais un organe d'autorégulation, reconnu et subventionné par les pouvoirs publics, et dont la composition comprend également des éditeurs et des membres de la société civile. Nous y reviendrons.

¹⁶⁴ Jugement précité.

¹⁶⁵ *Ibid.* (nous soulignons).

Tout d'abord, le juge semble partir du principe que c'est la qualité de « journaliste », non définie en droit belge, qui justifierait une dérogation à l'application de la loi alors que c'est plus exactement le rôle de « chien de garde », qui peut être exercé par toute personne s'adonnant à des activités journalistiques, qui justifie, dans certains cas, un accommodement à l'égard du strict respect des lois d'application générale.

Ensuite, le tribunal continue à raisonner sur le terrain de la légalité alors que les défenseurs l'invitaient à se situer par rapport aux normes supérieures protégeant la liberté d'expression, notamment l'article 10 de la Convention, sur le fondement duquel la Cour de Strasbourg a reconnu, dans certaines circonstances, la possibilité pour les journalistes de s'écarter du respect des lois pénales de droit commun.

Par ailleurs, si les règles de la déontologie journalistique, en tant que telles, n'ont pas vocation à amender la loi pénale, la lecture de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme témoigne néanmoins de l'appui croissant que les juges de Strasbourg prennent sur ces règles en vue de définir le champ des « devoirs et responsabilités » des journalistes et pour apprécier la nécessité des sanctions prononcées à leur égard¹⁶⁶. Une certaine hésitation est perceptible dans la motivation du tribunal, lequel, tout en jugeant non pertinentes les règles de l'éthique journalistique, tend à conforter son appréciation en considérant que les conditions prévues par la déontologie pour justifier le recours à des méthodes déloyales de l'information seraient de toute façon rencontrées¹⁶⁷.

À cet égard, à notre avis, le fait que les défenseurs aient changé le sujet de leur reportage après la création du faux profil n'empêche pas que cette dernière ait pu être justifiée au moment où ils y avaient procédé. En tout état de cause, la lecture de l'intérêt général faite par le tribunal au regard de la publication litigieuse paraît étonnement restrictive au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui admet que la poursuite d'un intérêt particulier n'est pas nécessairement évasive de l'intérêt général¹⁶⁸, qu'un cas particulier peut adéquatement illustrer des reportages sur des thèmes d'intérêt général¹⁶⁹ et que

¹⁶⁶ Voy. à cet égard l'affaire *Haldimann*, précitée.

¹⁶⁷ Le tribunal lui-même considère ces explications comme « surabondantes ».

¹⁶⁸ Voy. à cet égard Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 22 janvier 2015, arrêt *Pinto Pinheiro Marques c. Portugal*, § 42; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 23 janvier 2007, arrêt *Almeida Azevedo c. Portugal*, § 28; Cour eur. D.H. (2^e sect.), 18 avril 2006, arrêt *Roseiro Bento c. Portugal*, § 40. Voy. cependant Cour eur. D.H. (5^e sect.), 5 février 2013, décision *Cadot c. France*.

¹⁶⁹ Voy. notamment Cour eur. D.H. (3^e sect.), 2 mai 2000, arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, § 51; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 16 novembre 2004, arrêt *Selistö c. Finlande*; Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 1^{er} mars 2007, arrêt *Tønsbergs Blad AS et Haukom c. Norvège*, § 87.

l'intérêt général peut naître du fait qu'une célébrité a menti au public¹⁷⁰. Par ailleurs, le fait pour le tribunal de considérer que l'information recherchée était disponible par d'autres biais semble sous-estimer le devoir déontologique qui s'impose aux journalistes de diffuser des informations « fiables et précises », dont la véracité a pu être dûment éprouvée. Au demeurant, l'existence de réels soupçons nous paraît constituer un préalable nécessaire pour justifier le recours par les journalistes à une méthode particulière de recherche de l'information. Enfin, l'on ne manquera pas de relever la nature pénale de la condamnation encourue par les prévenus qui emporte le risque de décourager à l'avenir les journalistes et les autres diffuseurs d'information de recourir à des méthodes d'investigation *undercover* en vue de collecter des informations d'intérêt général.

2. Un droit d'accès à certains lieux dont le grand public se trouverait exclu ?

Plusieurs affaires récentes, tranchées par la Cour européenne des droits de l'homme permettent de s'interroger sur l'existence, et, le cas échéant, sur l'étendue, d'un droit pour la presse d'accéder à des lieux fermés au public et à des lieux généralement ouverts au public mais dont l'accès aurait été temporairement restreint ou interdit aux fins de sauvegarder d'autres intérêts légitimes, tels la garantie de l'efficacité des services de secours, la protection de la vie privée des victimes d'un accident, ou encore le maintien de la sécurité lors d'une manifestation publique¹⁷¹.

À notre estime, dans ces différentes hypothèses, la poursuite d'un objectif de publication suffisamment étayé devrait pouvoir justifier l'octroi d'un accès à la presse en vue de lui permettre de remplir sa mission d'information du public et, en tout état de cause, toute restriction apportée à la liberté d'investigation devrait être scrupuleusement analysée sous le prisme du second paragraphe de l'article 10 de la Convention¹⁷².

Telle est la conclusion qui résulte de l'arrêt *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, rendu par la Cour de Strasbourg. Dans cette affaire, la haute juridiction européenne se trouvait saisie du refus opposé par les autorités

¹⁷⁰ Voy. Cour eur. D.H. (4^e sect.), 18 janvier 2011, *MGN Limited c. Royaume-Uni*, § 147 (à propos du mensonge d'un mannequin bien connu qui déclarait avoir mis fin à sa consommation de drogue).

¹⁷¹ Pour des développements complémentaires et pour une comparaison avec la jurisprudence pertinente de la Cour suprême des États-Unis, voy. notre étude Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 535-552, n^{os} 419-433.

¹⁷² C'est donc de manière étonnante que, dans une affaire *Shapovalov c. Ukraine*, la Cour européenne n'a vu aucune ingérence des autorités étatiques dans l'activité journalistique du requérant, lequel avait été temporairement privé d'accès aux locaux d'une commission électorale territoriale et n'avait reçu qu'avec retard une partie des informations qu'il avait sollicitées. Ne disposant pas de la preuve des irrégularités alléguées, la Cour a souligné qu'en tant que journaliste, il appartenait au requérant de révéler au public les éventuelles illégalités dont il aurait été l'objet (Cour eur. D.H. (5^e sect.), 31 juillet 2012, arrêt *Shapovalov c. Ukraine*, § 74).

compétentes d'autoriser l'interview filmée d'une détenue purgeant une peine d'emprisonnement pour meurtre¹⁷³.

La Cour a estimé que l'article 10 de la Convention trouvait à s'appliquer au cas d'espèce dès lors qu'il s'agissait « d'une situation où la société requérante a été empêchée de procéder à des travaux préparatoires à une émission télévisée ». Or, comme le relève la Cour, « une telle phase préalable à la divulgation d'une émission tombe dans le champ d'application de l'article 10 »¹⁷⁴. Attentive à la circonstance qu'un grand intérêt public s'attachait à l'affaire – le fait qu'une émission réputée très sérieuse lui était consacrée en témoignait –, la Cour a jugé que les autorités suisses ne disposaient que d'une marge d'appréciation réduite pour mettre en balance les intérêts en présence. La haute juridiction releva que la détenue avait consenti à l'interview de manière éclairée. Aux yeux de la Cour, les autorités compétentes étaient restées en défaut de démontrer la nécessité d'un tel refus en vue de sauvegarder la sécurité et les droits des codétenues. Compte tenu d'évolutions techniques récentes, les répercussions d'un tournage télévisé sur la sécurité et sur le fonctionnement de l'établissement pénitentiaire étaient fortement limitées. À l'argument du gouvernement tirant prétexte de la possibilité d'effectuer le reportage sans l'appui de la vidéo, la Cour rappela à juste titre sa jurisprudence selon laquelle « outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression » et qu'« il n'appartient ni aux juridictions internes, ni à la Cour de se substituer aux médias pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter ». Par conséquent, la Cour a conclu à la violation de l'article 10.

Dans leur opinion dissidente commune, les juges Nussberger et Keller, tout en partageant « le principe de base voulant que les prisons ne doivent pas être des univers clos à la presse et aux médias », ont toutefois relevé que le reportage n'avait pas été interdit de manière absolue, et qu'il ne visait, en tout état de cause, qu'à satisfaire la curiosité d'un certain public. De manière intéressante, les deux juges ont relevé que « tous les médias – qu'ils soient considérés comme sérieux ou non – devraient avoir accès aux centres pénitentiaires de la même manière, pourvu que l'intérêt du public prédomine concrètement ».

L'on évoquera encore un arrêt *Gsell c. Suisse*¹⁷⁵. Dans cette affaire, le requérant, journaliste de son état, avait cherché, en vain, à accéder au site d'une réunion altermondialiste organisée en marge du *Forum économique mondial*. Il était chargé par une revue spécialisée en gastronomie de rédiger un article sur les manifestations à Davos et leurs conséquences sur la restauration et l'hôtellerie locales.

¹⁷³ Cour eur. D.H. (5^e sect.), 21 juin 2012, arrêt *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*.

¹⁷⁴ *Ibid.*, § 22.

¹⁷⁵ Cour eur. D.H. (5^e sect.), 8 octobre 2009, arrêt *Gsell c. Suisse*.

Le requérant avait été empêché d'accéder à ce lieu, en raison d'une interdiction générale, bien qu'il eût fait mention aux autorités de sa qualité de journaliste. La Cour de Strasbourg a observé que « la mesure litigieuse n'[avait] pas spécifiquement visé le requérant en sa qualité de journaliste, mais que l'intéressé [avait] été victime d'une interdiction imposée de manière générale par la police cantonale à toutes les personnes qui voulaient se rendre à Davos »¹⁷⁶. La Cour n'en a pas moins admis l'existence d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, « car il voulait se rendre à Davos en vue de rédiger un article sur un sujet bien déterminé »¹⁷⁷. La Cour de Strasbourg a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention à défaut pour l'interdiction d'accès de reposer sur une base légale suffisamment explicite. Si l'on peut regretter que la Cour n'ait pas eu, dans le cas concerné, à se prononcer sur la légitimité et sur la proportionnalité de l'ingérence, l'arrêt montre bien que toute restriction d'accès pour la presse à des lieux contrôlés par les autorités doit respecter les conditions de l'article 10, § 2, de la Convention. Il met également en évidence que la généralité d'une restriction ne suffit pas à la rendre admissible, en particulier lorsqu'elle a pour effet d'entraver la presse dans sa tâche d'investigation. L'absence d'intention des autorités publiques de paralyser la collecte d'informations par la presse n'est pas non plus évasive de toute violation de l'article 10 de la Convention. Une telle conclusion ressort clairement d'un arrêt *Najafli c. Azerbaïdjan* récemment rendu par la Cour¹⁷⁸. En l'espèce, un journaliste qui suivait une manifestation non autorisée de plusieurs partis d'opposition¹⁷⁹ avait fait l'objet de mauvais traitements lors de la dispersion des participants par les forces de l'ordre¹⁸⁰. Or, le journaliste n'avait pas adopté un comportement rendant nécessaire l'usage de la force et portait un badge de journaliste¹⁸¹. À plusieurs reprises, il avait mentionné aux policiers sa qualité de journaliste¹⁸². La Cour a refusé de souscrire à l'argument du gouvernement azéri qui faisait valoir que la police n'avait pas eu l'intention d'interférer dans l'exercice de son activité de journaliste ou de l'empêcher de rendre compte de la manifestation¹⁸³. Sans avoir besoin de se prononcer sur l'existence d'une telle motivation dans le chef des autorités nationales, la Cour s'est bornée à relever que le

¹⁷⁶ *Ibid.*, § 49.

¹⁷⁷ *Ibid.*, § 49.

¹⁷⁸ Cour eur. D.H. (1^{re} sect.), 2 octobre 2012, arrêt *Najafli c. Azerbaïdjan*.

¹⁷⁹ La Cour a souligné que le fait de rendre compte de rassemblements et de manifestations de l'opposition relevait incontestablement du rôle de « chien de garde » de la presse (*ibid.*, § 66).

¹⁸⁰ La Cour a conclu que ces faits emportaient violation de l'article 3 de la Convention (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants) à la fois dans son aspect matériel (recours injustifié à la violence) et dans son aspect procédural (absence d'enquête effective).

¹⁸¹ Arrêt précité, § 67.

¹⁸² *Ibid.*, § 67.

¹⁸³ *Ibid.*, § 68.

requérant avait été sérieusement entravé dans l'exercice de son métier, en dépit des efforts qu'il avait déployés pour s'identifier comme journaliste. Partant, la haute juridiction strasbourgeoise a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention¹⁸⁴.

Il résulte de la jurisprudence de Strasbourg que ni la généralité d'une restriction d'accès, ni l'absence de volonté d'entraver la presse dans l'exercice de son rôle d'information, ne suffisent à exclure l'existence d'une ingérence dans les droits garantis par l'article 10, laquelle devra être justifiée au regard des conditions mises en place dans le second paragraphe de cette disposition.

Si la généralité d'une restriction d'accès n'est pas évasive de l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression, elle semble avoir pu contribuer à la reconnaissance par la Cour de Strasbourg de la nécessité de la mesure considérée. En témoigne une récente affaire *Pentikäinen c. Finlande*¹⁸⁵. En l'espèce, un journaliste photographe avait été arrêté, poursuivi et condamné¹⁸⁶ pour désobéissance à la police après avoir refusé d'obtempérer à une injonction des forces de l'ordre lui enjoignant de quitter les lieux d'une manifestation qu'il était chargé de couvrir. Reconnaisant l'existence d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression du journaliste¹⁸⁷, la Cour a considéré, par cinq voix contre deux, que l'atteinte était justifiée au regard des conditions du second paragraphe de l'article 10, en dépit de l'important intérêt public qui s'attachait à la couverture journalistique de la manifestation, que la Cour avait elle-même reconnu¹⁸⁸. Pour conclure à la nécessité de l'ingérence, la majorité a souligné que d'autres voies s'ouvraient au journaliste pour couvrir la manifestation, un espace sécurisé – certes plus éloigné – ayant été réservé à la presse¹⁸⁹. La haute juridiction européenne a relevé que le photographe n'avait pas été empêché d'utiliser les clichés pris lors de l'événement¹⁹⁰. La Cour a estimé que le journaliste ne s'était pas donné suffisamment de peine pour s'identifier comme journaliste au moment de son arrestation¹⁹¹, tout en soulignant, de manière quelque peu paradoxale, que « le fait que le requérant était journaliste ne lui donnait pas un droit de rester plus grand que celui octroyé aux autres per-

¹⁸⁴ *Ibid.*, § 68.

¹⁸⁵ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 4 février 2014, arrêt *Pentikäinen c. Finlande*.

¹⁸⁶ Aucune peine ne fut prononcée à l'égard du journaliste par les juridictions internes en raison du conflit interne auquel le requérant fut confronté entre le respect de ses obligations légales et le respect de ses obligations professionnelles.

¹⁸⁷ Arrêt précité, § 35.

¹⁸⁸ *Ibid.*, § 51.

¹⁸⁹ *Ibid.*, §§ 42, 45, 47 et 49.

¹⁹⁰ *Ibid.*, § 43.

¹⁹¹ *Ibid.*, § 46. Aux yeux de la majorité, l'affaire se distingue de celle dont elle se trouvait saisie dans l'arrêt *Najafli*, précité.

sonnes»¹⁹². Pour la majorité, le requérant n'avait pas été condamné pour ses activités de journaliste proprement dites mais pour son refus d'obéir à l'ordre de dispersion de la police¹⁹³. Dans leur opinion dissidente, les juges Nicolàou et De Gactano ont estimé quant à eux que le requérant, qui a prétendu qu'il portait un badge l'identifiant comme journaliste au moment des faits, ne se trouvait pas dans une situation comparable aux manifestants tenus d'obtempérer aux ordres de la police, compte tenu de la mission d'information du public qui motivait son attitude.

La demande de réexamen par la grande chambre formulée par le requérant ayant été acceptée par un collège de cinq juges, l'affaire sera prochainement réexaminée par la formation solennelle de la Cour.

§ 2. Les formes diversifiées du contrôle des activités journalistiques

La liberté d'expression ne se limite pas à faire échec aux tentatives de muscllement de la presse ou à lui garantir la liberté de collecter des informations, elle s'érige également en garde-fou des sanctions prises à l'égard des journalistes sur le fondement de « devoirs et responsabilités » inhérents à l'exercice de leur activité. En témoigne, une jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme déterminant les conditions auxquelles la responsabilité des journalistes peut être mise en cause au regard de l'article 10 de la Convention. Dans ce domaine, la haute juridiction strasbourgeoise se montre particulièrement attentive à l'effet dissuasif que peuvent entraîner les condamnations pénales ou civiles prononcées à l'encontre de journalistes sur l'exercice général de la liberté de la presse¹⁹⁴. Dans une récente affaire, la Cour a ainsi rappelé qu'en réglementant l'exercice de la liberté d'expression, les États doivent éviter d'adopter « (...) des mesures propres à dissuader les médias et les formateurs d'opinion de remplir leur rôle d'alerte du public sur des questions présentant un intérêt général »¹⁹⁵.

Par application de l'article 150 de la Constitution belge, la cour d'assises est seule compétente pour connaître des délits de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie. En raison d'une politique

d'absence de renvoi devant le jury populaire, les auteurs de délits de presse, qu'ils soient journalistes ou simples citoyens, ont la quasi-certitude d'échapper à toute responsabilité pénale. On aurait tort de croire pour autant que ceux qui exercent des activités journalistiques échappent à tout contrôle.

D'une part, la notion de délit de presse ne vise que l'expression¹⁹⁶ d'opinions par le biais d'écrits imprimés. Si la Cour de cassation a récemment admis que des délits de presse pouvaient être commis par l'entremise de l'internet¹⁹⁷, elle s'est refusée à étendre la portée de l'évolution aux assertions orales et autres contenus audiovisuels qui continuent donc à relever de la juridiction des tribunaux correctionnels¹⁹⁸. Il en va de même des images qui, outre qu'elles ne constituent pas des écrits, seraient, selon une jurisprudence contestable de la Cour de cassation, incapables de véhiculer une opinion, et partant échappent à la notion de délit de presse¹⁹⁹.

D'autre part, il existe bien d'autres mécanismes qui permettent d'assurer un contrôle sur les activités journalistiques.

On songe naturellement à la responsabilité civile qui, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, offre la possibilité à toute personne atteinte dans son honneur ou sa réputation, ou victime d'une intrusion dans sa vie privée d'obtenir la réparation de son dommage.

À cet égard, il convient de rappeler que toute condamnation d'un journaliste, fût-ce au paiement symbolique d'un euro de dommages et intérêts²⁰⁰, constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression qui, pour respecter le prescrit de l'article 10 de la Convention, doit scrupuleusement rencontrer les différentes exigences prévues par le second paragraphe de cette disposition. La Cour de cassation en est pleinement consciente, lorsqu'elle relève dans un récent arrêt qu'« il doit ressortir de la décision du juge qu'il a examiné le droit à la liberté d'expression par rapport à d'autres droits visés à l'article 10, § 2, de la Convention, comme le droit à une bonne réputation, mais aussi que la restriction imposée, compte tenu du contexte dans lequel l'opinion est émise,

¹⁹² *Ibid.*, § 47.

¹⁹³ *Ibid.*, § 49.

¹⁹⁴ Sur cette question, voy. en particulier K. LEMMENS, « Se taire par peur : l'effet dissuasif de la responsabilité civile sur la liberté d'expression », *A&M*, 2005, pp. 32-40; P. HIRVELÄ, « Media professionals and penalties for defamation », in J. CASADEVALL, E. MYJER, M. O'BOYLE et A. AUSTIN (éd.), *Freedom of Expression. Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2012, pp. 149-161; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 460-468, n°s 365-368.

¹⁹⁵ Cour eur. D.H. (3^e sect.), 7 juillet 2015, arrêt *Morar c. Roumanie*, § 69.

¹⁹⁶ Les délits commis par la presse dans son activité de collecte d'informations ne constituent pas un délit de presse et restent du ressort du tribunal correctionnel. Cf. *supra* l'affaire du faux profil Facebook.

¹⁹⁷ Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012. Les deux arrêts ont été rendus dans les affaires *Procureur général près la Cour d'appel de Gand et L.L. c. A.F.C.V.G. et Ter Dijk*, RG n° P.11.055.N et F.D.S. c. M.E., RG n° P. 11.1374.N. Pour le premier arrêt, voy. *NjW*, 2012, p. 341; *A&M*, 2012, p. 253, obs. D. VOORHOOF; *J.L.M.B.*, 2012, p. 790; *J.T.*, 2012, obs. Q. VAN ENIS; *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 81, note R. DEBILIO. Pour le second, voy. *NjW*, 2012, p. 342; *R.D.T.I.*, 2013, n° 50, p. 82, note R. DEBILIO; *N.C.*, 2012, p. 223 avec les conclusions du premier avocat général DE SWAEF. Voy. également le commentaire de D. VOORHOOF, « Weblogs en websites zijn voortaan ook "drukkers" », *Juristenkrant*, 21 mars 2012, n° 246, pp. 4-5.

¹⁹⁸ Cass. (2^e ch.), 29 octobre 2013, *T. Straf*, 2014, p. 142, note J. VRIELINK; *J.T.*, 2014, p. 391, note Q. VAN ENIS.

¹⁹⁹ Cass. (3^e ch.), 28 juin 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1179, *A&M*, 2005, p. 73.

²⁰⁰ Voy. à cet égard Cour eur. D.H. (2^e sect.), 11 avril 2006, arrêt *Brasilier c. France*, § 43 et Cour eur. D.H. (5^e sect.), 15 décembre 2011, arrêt *Mor c. France*, § 61.

de la qualité des parties et des autres circonstances particulières de la cause, répond à une nécessité sociale impérieuse, est pertinente et qu'à la suite de la restriction imposée, la proportionnalité est respectée entre le moyen utilisé et l'objectif poursuivi »²⁰¹.

Maintes études ont déjà été consacrées aux responsabilités, civile et pénale, de la presse²⁰². Dans cette contribution, nous aimerions mettre l'accent sur deux autres mécanismes qui peuvent également obliger la presse à rendre des comptes et qui peuvent aussi, à leur manière, utilement contribuer à fixer un cadre à son action.

Tout d'abord, conformément à l'idée d'un libre marché des idées, chacun est libre d'user de sa propre liberté d'expression pour critiquer le traitement (ou l'absence de traitement) médiatique réservé à une question²⁰³. Plus souvent qu'on ne le pense, et contrairement à l'idée reçue que les loups – ou les « chiens de garde » en l'occurrence – ne se mangeraient pas entre eux, les journalistes eux-mêmes n'hésitent pas à questionner, voire à critiquer, publiquement la démarche journalistique de leurs confrères. Plusieurs exemples récents permettent d'en attester. Il convient à cet égard de faire le point sur l'étendue des critiques qui peuvent être formulées à l'égard des journalistes (A).

Ensuite, le rôle de l'autorégulation ne saurait être sous-estimé parmi les moyens qui permettent de garantir une certaine éthique de l'information (B). Comme on le verra, les organes qui veillent au respect de la déontologie journalistique ont une vision étendue du champ des personnes à l'égard desquelles elles s'estiment habilitées à délivrer un avis. Contestée par d'aucuns, la possibilité pour les organes d'autorégulation de concevoir largement leur compétence a récemment été confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles.

²⁰¹ Cass. (3^e ch.), 23 mai 2011, R.C.J.B., 2012, p. 425, note K. LEMMENS; Cass. (1^{re} ch.), 12 janvier 2012, disponible sur www.juridat.be; Cass. (1^{re} ch.), 28 novembre 2014, disponible sur www.juridat.be.

²⁰² Voy. notamment B. DEJEMPEPE, « La responsabilité pénale », in A. STROWEL et F. TULKENS (dir.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larciér, 1998, pp. 135-145; F. JONGEN, « Tendances récentes de développement de la responsabilité civile des médias écrits et audiovisuels », in B. DUBUISSON et P. JADOUL (dir.), *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil*, Bruxelles, Publications des FUSL, 2000, pp. 183-214; B. MOUFFE, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, Kluwer, 2014; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse – Presse écrite, presse audiovisuelle, presse électronique*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 655-755, n^{os} 909-1040; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in A. STROWEL et F. TULKENS (dir.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larciér, 1998, pp. 95-134; E. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civile des médias », 3 volumes, in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003-2004; Q. VAN ENIS, *La liberté la presse...*, op. cit., pp. 458-504, n^{os} 364-398.

²⁰³ Si tout un chacun ne bénéficie pas forcément d'un accès égal à la tribune médiatique, le droit de réponse – qui malheureusement n'a pas encore été consacré dans notre pays s'agissant des propos diffusés sur le réseau – a pour objectif de permettre aux personnes visées par un article de presse de soumettre leur réponse à un public virtuellement similaire à celui ayant pris connaissance du message qui les a initialement mises en cause. Pour une synthèse récente, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 400-435, n^{os} 310-344.

A. L'étendue de la critique admissible à l'égard des journalistes

En dépit de l'importance de la tâche qui leur est dévolue, les journalistes ne sauraient se prétendre à l'abri de toute critique de la part du public. L'influence de la pratique du journalisme sur le débat démocratique justifie la reconnaissance de l'intérêt public des discussions qui portent sur la démarche des personnes qui exercent des activités journalistiques.

Ainsi en a récemment jugé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Niskasaari et Otavamedia Oy c. Finlande*²⁰⁴. Dans cette affaire, un journaliste avait mis en cause le travail d'un confrère sur des sites de discussion en ligne et dans les pages d'un hebdomadaire, l'accusant d'avoir menti intentionnellement aux téléspectateurs dans un reportage que la chaîne de service public finlandaise avait consacré aux maisons infestées de moisissure et à la protection des forêts.

Saisie par l'auteur des propos, condamné au pénal, et par la société editrice du magazine, condamnée aux côtés de ce dernier à la réparation de l'atteinte à la réputation subie par le journaliste visé dans l'émission, la Cour européenne a ouvertement reproché aux juridictions internes l'absence de prise en compte de l'importance du débat en cause et de la qualité, partagée, de journalistes des parties.

La haute juridiction strasbourgeoise a commencé par souligner que « le sujet général qui était au cœur de l'article et des discussions sur internet, à savoir les limites du journalisme critique et d'investigation, étaient clairement un sujet d'intérêt général »²⁰⁵. Elle a ensuite affirmé qu'un journaliste, lui-même engagé dans une activité publique, et ayant lui-même usé d'un ton accusateur, devait s'attendre à faire l'objet d'une appréciation critique de son comportement professionnel²⁰⁶.

Une telle appréciation ressort également des textes déontologiques en vigueur. Ainsi, aux termes du Code de déontologie journalistique adopté par le Conseil de déontologie journalistique (ci-après, le « CDJ ») en 2013, si en vertu de leurs obligations déontologiques, les journalistes doivent faire preuve entre eux « de confraternité et de loyauté », ils ne sauraient « renoncer pour autant à leur liberté d'investigation, d'information, de commentaire, de critique, de satire et de choix éditoriaux (...) »²⁰⁷.

²⁰⁴ Cour eur. D.H. (4^e sect.), 23 juin 2015.

²⁰⁵ *Ibid.*, § 53 (nous traduisons).

²⁰⁶ *Ibid.*, § 58.

²⁰⁷ Article 20 du Code de déontologie journalistique.

Selon un récent avis rendu par le CDJ, le fait pour un journaliste d'imputer à un confrère des « erreurs déontologiques » peut d'ailleurs passer pour l'expression d'une opinion sur le bien-fondé de la démarche journalistique de ce dernier²⁰⁸. En effet, aux yeux de l'instance d'autorégulation de la presse belge d'expression francophone et germanophone, « le terme "erreurs déontologiques" lorsqu'il est utilisé par le CDJ a le sens précis de manquements avérés au Code de déontologie journalistique. Dans le langage courant, il exprime un jugement de valeur plus vague que chacun est libre de porter ». Les organes de contrôle de la déontologie journalistique, dont le rôle est essentiel, n'ont naturellement pas de monopole sur les discussions qui concernent l'éthique journalistique.

Pour autant, la liberté de critiquer le travail de ceux qui font œuvre de presse ne saurait justifier qu'il soit fautivement porté à leur considération par des accusations dépourvues de toute base factuelle ou par des révélations sur leur vie privée qui n'auraient pas de lien direct avec leur pratique professionnelle. Ainsi, il ne peut être admis de prêter des couleurs politiques à des journalistes, sans s'appuyer sur une enquête sérieuse²⁰⁹ ou d'accuser sans fondement un journaliste d'être victime de manipulations et de révéler des éléments touchant à sa vie privée sans contribuer au débat public²¹⁰.

Il va sans dire qu'à côté des critiques que peuvent s'échanger les journalistes entre eux, depuis l'essor des nouvelles technologies et, en particulier, l'émergence de l'internet participatif, les membres du public disposent désormais de la possibilité réelle de réagir à la manière dont il est rendu compte (ou n'est pas rendu compte) de certaines questions d'actualité dans l'espace public. Le « quatrième pouvoir », entendu comme le pouvoir de la presse et des médias traditionnels, se trouverait désormais soumis à la censure d'un « cinquième pouvoir », composé de l'ensemble des citoyens qui trouvent dans le réseau un moyen de faire entendre leur voix.

B. Le contrôle par les organes d'autorégulation journalistique

Soumis à la critique de leurs confrères, et plus généralement de l'ensemble des membres du public, les journalistes peuvent également voir leur démarche mise

en cause par les organes d'autorégulation²¹¹, qui offrent une alternative rapide et peu coûteuse à l'exercice d'une action judiciaire²¹².

En Belgique, ces organes, à savoir le Conseil de déontologie journalistique (CDJ) pour les médias d'expression française et germanophone, et le *Raad voor de Journalistiek* pour les médias d'expression néerlandaise, n'ont d'autre pouvoir que de désapprouver publiquement le comportement adopté par des journalistes en raison de manquements aux règles de la déontologie. Les organes d'autorégulation ne disposent pas d'un pouvoir comparable à celui des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire : ils ne sont pas habilités à imposer à un journaliste d'autre sanction que la réprimande publique et ils ne peuvent accorder de dommages et intérêts au plaignant. Ils n'ont pas davantage le pouvoir de retirer le titre de « journaliste professionnel » à l'un de ses détenteurs qui serait mis en cause devant eux. Pour autant, leur influence sur les pratiques journalistiques ne saurait être sous-estimée.

Par la publicité qui leur est donnée, un grand poids s'attache aux avis qu'ils rendent et la pratique révèle que la plupart des journalistes mis en cause devant les organes déontologiques prennent très au sérieux la défense de leur réputation professionnelle.

Par ailleurs, il n'aura pas échappé au lecteur attentif de la jurisprudence que tant la Cour européenne des droits de l'homme²¹³ que le juge belge de la responsabilité²¹⁴ prennent de plus en plus souvent appui sur les règles dites de la déon-

²¹¹ Sur les avantages que peut présenter l'introduction d'un recours devant un organe d'autorégulation journalistique, voy. F. TULKENS, « Liberté d'expression, liberté de presse : les procédures préventives et répressives sont-elles en voie d'extinction juridique ? », in S. VAN DROOGHENBROECK et P. WAUTELET (dir.), *Droits fondamentaux en mouvement – Questions choisies d'actualité*, CUP, Limal, Anthemis, 2012, pp. 9-28, ici pp. 26-27 ; F. VOETS, « Journalistieke ethiek en alternatieve geschillenbeslechting : de Raad voor de Journalistiek », in S. LUST et P. LUYPAERS, *Recht & media in een democratische rechtsstaat – Wie bewaakt de waakhond ?*, Bruges, die Keure, 2010, pp. 67-79, ici p. 78.

²¹² Contrairement à ce qui se passe devant le *Raad voor de Journalistiek* (cf. articles 1^{er} et 17 du règlement de fonctionnement) et, faut-il le rappeler, devant le juge de la responsabilité (article 17 du Code judiciaire), une plainte peut être introduite devant le CDJ indépendamment de la démonstration de tout intérêt à agir. À l'instar du CDJ, le *Raad* peut également décider de son propre chef d'instruire certaines pratiques journalistiques particulières (cf. article 1^{er} du règlement de fonctionnement).

²¹³ Voy., de manière très nette, l'arrêt *Haldimann*, précité. Voy. encore récemment, parmi de nombreux autres arrêts, Cour eur. D.H. (3^e sect.), 7 juillet 2015, arrêt *Morar c. Roumanie*, § 58 ; Cour eur. D.H. (4^e sect.), arrêt *Stankiewicz et autres c. Pologne*, § 62 ; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 13 janvier 2015, arrêt *Marian Maciekewski c. Pologne*, §§ 68 et 84 ; Cour eur. D.H., 13 janvier 2015, arrêt *Lozowska c. Pologne*, § 82 ; Cour eur. D.H. (4^e sect.), 4 novembre 2014, arrêt *Braun c. Pologne*, § 40. Voy. de manière générale D. VOORHOOF, « Freedom of expression, journalists' right and duties and the impact of ethics and self-regulation in the light of Article 10 ECHR », texte présenté à l'occasion du séminaire *La protection européenne de la liberté d'expression : réflexions sur des évolutions restrictives récentes*, Strasbourg, 10 octobre 2008 ; IDEM, « Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting », *op. cit.*, pp. 895-900, nos 68-74. Voy. également Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, *op. cit.*, pp. 439-458, nos 348-363.

²¹⁴ Voy. E. CRUYSMANS et L. JACQMIN, « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ? », note sous Civ. Bruges (1^{er} ch.), 30 avril 2012, R.G.A.R., 2013,

²⁰⁸ Avis du CDJ du 11 mars 2015, plainte 14-42, P. Lorent c. J. Maquestiau / RésistanceS.be.

²⁰⁹ Avis du CDJ du 14 janvier 2015, plainte 14-19, RTBF et RTL c. S. Christophe, G. Barkhuizen et SudPresse.

²¹⁰ Voy. à cet égard Cour eur. D.H. (3^e sect.), 3 mai 2011, arrêt *Sipos c. Roumanie*.

tologie journalistique, voire sur l'application concrète qu'en font les organes chargés d'assurer leur respect²¹⁵, aux fins de définir l'étendue des «devoirs et responsabilités» de ceux qui se livrent à des activités journalistiques²¹⁶. Dans un arrêt de grande chambre, où elle s'est expressément ralliée à l'appréciation du Conseil de la presse suisse, la Cour a pris soin de relever que «dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue»²¹⁷.

Tant le CDJ que le *Raad* conçoivent largement le champ de leur «compétence» et connaissent ainsi des plaintes d'ordre déontologique dirigées contre toute personne qui exercerait ou prétendrait exercer des activités journalistiques, indépendamment de son statut et nonobstant l'absence de toute reconnaissance préalable de la compétence de l'organe concerné. Selon les termes utilisés par le CDJ pour présenter son champ d'action, «ce n'est (...) pas le fait d'être professionnel du journalisme qui oblige à respecter la déontologie, ni d'être membre ou pas d'une association professionnelle; c'est le fait de diffuser de l'information de type journalistique vers le public»²¹⁸.

Une récente affaire soumise successivement à l'appréciation du président du Tribunal de première instance et de la Cour d'appel de Bruxelles conforte les organes déontologiques dans la conception large qu'ils se font de leur «compétence».

En l'espèce, un journaliste mécontent du contenu d'un avis sur le point d'être rendu public par le *Raad voor de Journalistiek* qui relevait des manquements déontologiques dans sa démarche journalistique, avait réussi à en faire suspendre la diffusion... pendant plus de cinq ans!

Dans son ordonnance de référé, le président du tribunal s'était montré enclin à attendre qu'un juge se prononce au fond sur la compétence de l'organe

n° 15025. Voy. également les références citées dans notre étude Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., spéc. pp. 496-497.

²¹⁵ Voy. à cet égard Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, § 152.

²¹⁶ À notre sens, cet appui sur les règles issues de la déontologie journalistique facilite la formulation par le juge de la norme générale de prudence applicable à l'ensemble de ceux qui exercent des activités journalistiques, mais dont la violation pourrait être appréciée plus ou moins sévèrement selon l'ensemble des circonstances de la cause, et notamment la profession, la formation, l'expérience et les connaissances de l'intéressé. Voy. à cet égard Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse...*, op. cit., pp. 436-458 et 480-504, n°s 345-363 et 376-398. Dans une affaire récente, la Cour de Strasbourg a ainsi souscrit à la thèse retenue par les juridictions nationales selon laquelle, disposant d'une connaissance approfondie d'un dossier, attestée par des publications passées, «la requérante, en sa qualité de journaliste, aurait dû faire preuve de la plus grande rigueur et d'une prudence particulière avant de publier l'article litigieux» (Cour eur. D.H. (4^e sect.), 13 janvier 2015, arrêt *Lozowska c. Pologne*, §§ 86-87).

²¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Stoll*, précité, § 104.

²¹⁸ <http://lecdj.be/la-deontologie/champs-d'action-du-cdj/>.

d'autorégulation flamand avant d'autoriser ce dernier à s'exprimer au sujet du travail de l'intéressé, un journaliste indépendant travaillant pour un média en ligne et n'ayant pas préalablement déclaré reconnaître la «compétence» du *Raad*, lequel n'était pas instauré par la loi.

Cette ordonnance avait fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine²¹⁹. Dans un récent arrêt²²⁰, la Cour d'appel de Bruxelles a, pour sa part, estimé que le fait que l'intéressé ne soit pas un journaliste professionnel reconnu et qu'il ne soit pas membre d'une association de journalistes n'était pas pertinent pour établir la «compétence» du *Raad* pour se prononcer sur des plaintes mettant en cause son travail journalistique. Au demeurant, pour la juridiction bruxelloise, le fait que le *Raad* ne soit pas créé par la loi n'est pas davantage pertinent, chacun ayant le droit d'association et les membres d'une association disposant du droit à la liberté d'expression. Comme le souligne à juste titre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, le *Raad*, (comme le CDJ d'ailleurs), se borne à exprimer une opinion sur une plainte d'ordre déontologique, de manière motivée, et partant, à exercer sa liberté d'expression par l'entremise des membres qui le composent.

La véritable autorégulation journalistique permet aux organes qui s'en veulent les garants d'exprimer largement leur opinion, fût-ce à l'égard de personnes qui n'auraient pas préalablement reconnu leur compétence. À notre avis, tel ne serait pas le cas d'organes qui ne relèveraient pas de l'autorégulation mais davantage de la co-régulation ou de la régulation étatique²²¹.

La coloration publique de tels organes pourrait impliquer une ingérence d'autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression du journaliste mis en cause et dès lors engendrer l'application au profit de ce dernier des garanties matérielles et procédurales déduites de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment la prévisibilité pour l'intéressé des règles de fond et de compétence sur lesquelles se fonde l'ingérence.

Pour les raisons que nous avons exposées ailleurs²²², les activités du CDJ relèvent de l'autorégulation, quand bien même cet organe a-t-il fait l'objet d'une reconnaissance et d'un subventionnement par les pouvoirs publics²²³ et

²¹⁹ Voy. D. VOORHOOF, «Rechter legt bommetje onder Raad voor de Journalistiek», disponible à l'adresse www.journalist.be/nieuws/rechter-legt-bommetje-onder-raad-voor-de-journalistiek.

²²⁰ Bruxelles (1^{re} ch.), 28 octobre 2014, A&M, 2015/2, p. 196.

²²¹ Voy. à cet égard Q. VAN ENIS, «La liberté de la presse...», op. cit., pp. 449-458, n°s 357-363.

²²² *Ibid.*, pp. 453-454, n° 361. Comp. E. LIEVENS, «Bye-bye journalistiek zelfregulering?», A&M, 2009, p. 658; D. VOORHOOF et P. VALCKE, *Handboek Mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 611, note 1683.

²²³ Décret du 30 avril 2009 réglant les conditions de reconnaissance et de subventionnement d'une instance d'autorégulation de la déontologie journalistique, M.B., 10 septembre 2009; décret de la Communauté germanophone du 25 mars 2013 portant reconnaissance et subventionnement d'une instance d'autorégulation de la déontologie journalistique, M.B., 7 mai 2013.

ces derniers incitent-ils de plusieurs façons les éditeurs à s'affilier à son instance faîtière²²⁴.

Conclusion

Plus que les journalistes en tant que tels, les activités journalistiques bénéficient d'une place à part dans le paysage de la liberté d'expression. Le libre exercice de telles activités de collecte, de sélection, de vérification et de communication d'informations, est essentiel à toute société démocratique digne de ce nom, dans la mesure où il permet un partage entre ceux qui s'y adonnent – à titre professionnel mais aussi sur une base bénévole ou occasionnelle – et l'ensemble des citoyens auxquels le temps ou l'expertise font défaut pour distinguer par eux-mêmes le vrai du faux dans une masse toujours plus grande de renseignements.

Au terme de notre contribution, quelles particularités le lecteur doit-il retenir de la liberté d'expression *journalistique*? L'étude a permis de mettre en évidence deux traits distinctifs majeurs de cette forme d'exercice de la liberté d'expression.

D'une part, il est apparu qu'à côté de la protection traditionnelle de la communication des informations, les journalistes et l'ensemble des diffuseurs d'informations, comme « yeux et oreilles » du grand public, doivent se voir reconnaître certaines prérogatives leur permettant de collecter librement des informations. Certaines formes de protection de l'investigation journalistique sont consacrées de longue date, comme la protection des sources journalistiques et le régime particulier réservé aux activités de journalisme dans la législation relative à la protection des données à caractère personnel. On aurait tort pourtant de les tenir pour définitivement acquises, comme en témoignent notamment différentes interprétations jurisprudentielles récentes qui viennent en restreindre considérablement la portée. D'autres aspects de la protection de la collecte préalable des informations font actuellement l'objet de controverses plus profondes. Ainsi en va-t-il de la question de l'existence d'un droit fondé sur l'article 10 de la Convention européenne d'accéder aux informations détenues par

²²⁴ Ainsi, l'attribution de licences aux services de médias audiovisuels par le Conseil supérieur de l'audiovisuel et l'octroi d'aides à la presse écrite quotidienne par la Communauté française se trouvent désormais conditionnés à l'adhésion de l'entreprise de média à l'Instance d'autorégulation pour la déontologie journalistique (articles 7, 8 et 10 du décret précité du 30 avril 2009). Par ailleurs, la Communauté française a décidé d'obliger la RTBF à adhérer à l'Instance d'autorégulation pour la déontologie journalistique (article 5 du décret précité du 30 avril 2009), ce qui peut passer pour une contrepartie légitime de la dotation que les pouvoirs publics octroient à l'entreprise pour mener à bien sa mission de service public. Des dispositions similaires sont contenues dans le décret de la Communauté germanophone du 25 mars 2013 portant reconnaissance et subventionnement d'une instance d'autorégulation de la déontologie journalistique (M.B., 7 mai 2013).

les pouvoirs publics, de la reconnaissance d'un droit pour les journalistes, dans des circonstances exceptionnelles, de passer outre le respect de certaines lois pénales de droit commun et, enfin, celle de l'octroi à ces derniers d'un accès privilégié à certains lieux dont le public se trouverait exclu.

D'autre part, comme les autres usagers de la liberté d'expression, les journalistes et tous ceux qui exercent des activités journalistiques se soumettent naturellement à différentes formes de contrôle. À côté de la responsabilité pénale – certes fort limitée dans notre pays – et de la responsabilité civile de la presse, la présente contribution a cherché à souligner les vertus du débat démocratique comme moyen de remédier à certains abus commis par les journalistes à l'usage de la liberté d'expression.

Tout d'abord, l'étude a-t-elle permis de mettre en évidence la possibilité dont dispose toute personne intéressée de réagir à un article de presse en exerçant elle-même sa propre liberté d'expression. La pratique révèle à cet égard que les journalistes eux-mêmes n'hésitent pas, lorsqu'ils en ressentent le besoin, à débattre publiquement du bien-fondé de la démarche journalistique adoptée par leurs confrères.

Ensuite, sur un plan plus collectif, notre contribution a mis en exergue le rôle important des organes d'autorégulation journalistique, lesquels, comme « tribunaux d'honneur », usent également de leur propre liberté d'expression pour stigmatiser les dérives déontologiques de ceux qui font ou prétendent faire œuvre d'information du public. Ces organes permettent ainsi, par un jeu de contrastes, d'assurer la confiance du public à l'égard des bons élèves de la classe journalistique.

Au-delà de la nécessaire mise en balance à effectuer entre le droit à la liberté d'expression et la protection d'autres intérêts légitimes – parfois eux aussi érigés en droits fondamentaux, on aurait tort d'attendre du droit qu'il fasse de manière générale le départ entre le bon et le mauvais journalisme. En effet, le public est toujours mieux servi par la présence de la plus grande diversité d'informations dans le champ médiatique. L'utilité d'un journalisme digne de ce nom se fait cependant grandissante dans un contexte où des flux ininterrompus de données brutes et non vérifiées se déversent à chaque instant sur l'internet et sur les réseaux sociaux. Si la liberté d'expression est une condition nécessaire à l'exercice du journalisme, elle n'est nullement une garantie de sa survie. À côté des conditions financières et matérielles qui permettent l'existence et le maintien d'une presse de qualité, l'on peut se demander, si, en dernière analyse, le plus grand défi de ceux qui entendent véritablement faire œuvre de journalisme, ne consiste pas, aujourd'hui comme hier, à continuer de mériter la confiance du public par le sérieux de leur démarche et la crédibilité des informations qu'ils diffusent.