

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique. Pierre angulaire ou pierre d'achoppement ?

Van Enis, Quentin

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Enis, Q 2010, 'Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique. Pierre angulaire ou pierre d'achoppement ?', *Journal des Tribunaux*, pp. 261-269.

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.

SOMMAIRE

- Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique - Pierre angulaire ou pierre d'achoppement?, par Q. Van Enis ... 261
- Assurance protection juridique - Libre choix d'un avocat par le preneur d'assurance (directive 87/344/CEE, article 4, § 1^{er}) - Limitation contractuelle - Pluralité d'assurés préjudiciés par le même événement - Action collective - Choix du représentant légal par l'assureur (non). (C.J.C.E., 2^e ch., 10 septembre 2009, observations de C. Paris) 269
- I. Presse - Délits de presse - Calomnie ou injures envers un fonctionnaire public (articles 4 et 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse) - Notion - Ministre d'État - N'est pas un fonctionnaire public - Conséquence - Prescription de l'action publique - Cinq ans (oui) - Trois mois (non) - II. Ministres - Ministre d'État - Statut, devoirs et droits - Fonctionnaire public (non) - Conséquence - Prescription de l'action publique née d'un délit de presse (articles 4 et 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse) - Cinq ans (oui) - Trois mois (non). (Cass., 2^e ch., 3 février 2010) 274
- Chronique judiciaire : La robe prétexte - Coups de règle - Échos - Dates retenues.

DOCTRINE

Développements récents relatifs à la protection des sources journalistiques en Belgique Pierre angulaire ou pierre d'achoppement?

DANS LA LIGNÉE d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, la protection des sources journalistiques a été consacrée dans notre pays par la loi du 7 avril 2005. En adoptant ce texte, le législateur a tenté de concilier le secret des sources journalistiques et les besoins d'une justice efficace. Cinq ans plus tard, il nous a paru opportun de faire le point sur les principales forces et faiblesses du dispositif mis en place, à la lumière des derniers développements jurisprudentiels, notamment strasbourgeois, et compte tenu de la nouvelle loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité¹.

I

Introduction

1. La Cour européenne des droits de l'homme n'a eu de cesse, depuis un arrêt de principe *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, d'affirmer l'importance de la protection des sources journalistiques dans une société démocratique. Selon la formule constamment reprise par la Cour, « la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de "chien de garde" et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie »².

2. En Belgique, la question de la protection des sources journalistiques est réglée par la loi du 7 avril 2005³, entrée en vigueur le 7 mai 2005.

Quoique directement inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la question de la protection des sources, ancrée dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴, la loi belge se révèle plutôt libérale dans la protection qu'elle octroie.

Pour confirmer cette impression, il suffit d'abord de songer à l'ouverture très large du champ des bénéficiaires de la loi après son extension par un arrêt de notre Cour constitutionnelle⁵.

Dans le même sens, on peut également relever l'extrême restriction des hypothèses dans lesquelles la confidentialité des sources pourrait céder le pas devant un « impératif prépondérant d'intérêt public »⁶.

(3) *M.B.*, 27 avril 2005. L'intitulé exact de la loi est le suivant : « Loi relative à la protection des sources journalistiques ». Il s'agit d'une erreur matérielle, la version néerlandaise du titre de la loi se lisant : « Wet tot bescherming van de journalistieke bronnen ». Le législateur a indirectement corrigé son erreur lors de l'adoption, le 9 mai 2006, d'une loi « visant à modifier l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques »...

(4) C.E.D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996; C.E.D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997; C.E.D.H., gde ch., arrêt *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999; C.E.D.H., arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg* du 25 février 2003; C.E.D.H., arrêt *Ernst et autres c. Belgique* du 15 juillet 2003.

(5) Alors « Cour d'arbitrage ». C.A., arrêt n° 91/2006 du 7 juin 2006, *M.B.*, 23 juin 2006. Voy. *infra*, n° 7.

(6) Voy. *infra*, n°s 31-33.



Pour connaître nos dernières parutions, consultez notre catalogue sur internet :

www.larcier.com

La loi présente pourtant certaines imprécisions que les juges ne seront pas toujours en mesure de clarifier. La consécration légale d'un droit n'est jamais sans risque. L'ancrage d'un droit dans un texte de loi peut entraîner un effet limitatif lorsque son énoncé ne permet pas de rencontrer toutes les hypothèses qui pourraient se présenter dans la pratique...

3. Plusieurs auteurs se sont déjà livrés à une analyse approfondie des dispositions du texte de loi⁷. La présente étude se limite, quant à elle, à rappeler les grands axes de la loi à la lumière des derniers développements jurisprudentiels. Dans cette optique, une attention particulière est accordée aux enseignements livrés par la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'entrée en vigueur de la loi.

4. Après une présentation du champ d'application personnel de la loi (section 1), l'étude analyse, de manière synthétique, le contenu de la protection offerte par la loi à ses bénéficiaires (section 2). Elle examine ensuite l'exception du droit au secret des sources (section 3). Enfin, elle s'interroge sur les sanctions applicables en cas de violation des dispositions légales (section 4).

1

Le champ d'application personnel de la loi

5. L'une des questions les plus débattues lors des discussions parlementaires fut sans doute celle de la définition des bénéficiaires du droit au secret des sources. En son article 2, la loi distingue finalement deux catégories de bénéficiaires. Nous les envisageons successivement.

A. « Toute personne exerçant des activités journalistiques »

6. L'intention première du législateur était de faire coïncider l'obligation déontologique qui est faite au journaliste de ne pas révéler ses sources d'information⁸ avec un droit corrélatif de taire ses sources, fût-ce devant un juge⁹.

(7) Voy. E. BREWAEYS, « Informatiebronnen van journalisten », *NjW*, 2005, pp. 542-550; K. LEMMENS, « La protection des sources journalistiques - Un commentaire de la loi du 7 avril 2005 », *J.T.*, 2005, pp. 669-676; B. MOUFFE, « La loi sur la protection des sources journalistiques », in A. MASSET (coord.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 7-59; *idem*, « Observations relatives au texte de la loi sur la protection des sources journalistiques », *A&M*, 2007, pp. 20-36; J. CEULEERS, « De journalistieke bronnen wettelijk beschermd », *R.W.*, 2005-2006, pp. 48-52; F. JONGEN, « La Belgique, modèle de protection pour le secret des sources? », *Légipresse*, 2005, pp. 71-73.

(8) Voy. le septième devoir de la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes qui fait obligation aux journalistes de « garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ». Voy., en Belgique, le huitième principe du Code de principes de journalisme qui prévoit que « les sources d'information confidentielles ne peuvent être communiquées sans autorisation expresse des informateurs ».

(9) Voy. notamment B. MOUFFE, « La loi... », *op. cit.*, p. 23.

La plus grande difficulté rencontrée lors de l'élaboration de la loi a été de circonscrire la notion de journaliste dont nulle définition n'existait en droit belge.

En fait de « journaliste », le droit belge ne connaissait, en effet, que le seul « journaliste professionnel » dont le titre est reconnu et protégé sous certaines conditions strictes¹⁰.

Cette catégorie s'avérant trop restreinte, il fut rapidement exclu de limiter le bénéfice du secret des sources aux seuls titulaires du titre de « journaliste professionnel »¹¹.

À l'origine, la première catégorie de bénéficiaires, regroupés sous la notion de journaliste, comprenait donc « toute personne qui, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public » (article 2, 1^o).

7. Saisie par des *blogueurs* qui jugeaient trop étroit, et partant discriminatoire, le champ d'application personnel du droit au secret des sources, la Cour d'arbitrage considéra que « le droit au secret des sources journalistiques devait être garanti « non pas pour protéger les intérêts des journalistes en tant que groupe professionnel, mais bien pour permettre à la presse de jouer son rôle de “chien de garde” et d'informer le public sur des questions d'intérêt général (...) ». Elle estima dès lors que « toute personne qui exerce des activités journalistiques » pouvait prétendre au secret de ses sources d'information¹² et annula certains passages de la définition contenue à l'article 2, dont le terme même de journaliste¹³.

Désormais, la première catégorie de bénéficiaires de la protection des sources s'entend donc de « 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 ».

Cette définition très large permet, sans conteste, d'ouvrir les garanties de la loi aux *blogueurs*¹⁴,

(10) Loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel, *M.B.*, 14 janvier 1964. 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 de ses droits civils et politiques, 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 consacrées à l'information générale (c'est-à-dire, 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) et a fait, de cette activité, sa profession habituelle pendant deux ans au moins, sans la cesser plus de deux ans, en 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.

(11) Voy., parmi d'autres, K. LEMMENS, « La protection... », *op. cit.*, p. 672, n° 17.

(12) C.A., arrêt n° 91/2006 du 7 juin 2006, *M.B.*, 23 juin 2006, considérant B.12 et B.13.

(13) Arrêt précité, considérant B.40.

(14) J. ENGLEBERT, « Le statut de la presse : du “droit de la presse” au “droit de l'information” », *Rev. dr. U.L.B.*, 2007, n° 35, pp. 229-288; B. MOUFFE, « Observations relatives au texte de la loi sur la protection des sources journalistiques », *A&M.*, 2007, pp. 20-36; E. WERKERS, E. LIEVENS et P. VALCKE, « Bronnengeheim voor bloggers », *NjW*, 2006, pp. 630-636.

pour autant qu'ils s'expriment sur des questions relevant de l'intérêt général¹⁵.

Relevons, en outre, le caractère alternatif des différentes « activités journalistiques » (collecte, rédaction, production ou diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public) énoncées à l'article 2, 1^o, de la loi. Dès lors, rien ne s'opposerait, en l'état actuel de la législation, à ce que la diffusion d'une information sur un réseau social¹⁶ (Twitter, Facebook...) ou la mise en ligne d'une vidéo sur un site de partage de contenu (YouTube, Dailymotion...) puissent être considérées comme des « activités journalistiques » dignes de protection, pour autant qu'elles portent sur des questions d'intérêt public...

Remarquons que si elle n'a jamais eu à connaître d'affaires où une personne non-journaliste revendiquait à son profit la protection de ses sources, la Cour européenne des droits de l'homme a, elle aussi, pu reconnaître que, dans une société démocratique, certains 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 sur des questions relevant de l'intérêt général¹⁷.

8. Si l'extension du champ des bénéficiaires de la loi opérée par la Cour d'arbitrage se justifie par le rôle particulier assigné à la presse¹⁸, le bénéfice des — solides — garanties mises en place par la loi devrait, nous semble-t-il, être réservé aux personnes qui respectent une certaine « éthique de l'information », et dont le garant ne pourrait être, *in fine*, que le juge, statuant au cas par cas¹⁹.

Ainsi, la Cour européenne a-t-elle pu affirmer que l'article 10 de la Convention « protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général

(15) Le texte de loi ne reprend pas cette dernière condition qui se déduit de l'arrêt de la Cour d'arbitrage. En matière de protection des données à caractère personnel, la C.J.C.E., réunie en grande chambre, a considéré qu'au regard du régime dérogatoire mis en place dans la directive 95/46/CE, « des activités (...) peuvent être qualifiées d'“activités de journalisme”, 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 », sans faire écho au rôle particulier de la presse de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public (C.J.C.E., gde ch., 16 décembre 2008, aff. *Tietosuoja-vaalituettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*), C-73/07. Pour une analyse critique de cet arrêt, voy. C. DE TERWANGNE, « Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées », *R.D.T.I.*, 2010, pp. 130-144. Voy. également B. DOCQUIR, « Arrêt Satamedia : la (re)diffusion d'informations publiques dans les médias et les exigences de la protection des données », *R.E.D.C.*, 2009, pp. 560-581.

(16) Le réseau social doit être configuré de telle manière que le message posté par son utilisateur s'adresse bien à un public indéterminé et non à un cercle d'amis. En pratique, toutefois, la frontière ne sera pas toujours aisée à établir entre les deux types de situations...

(17) Voy. C.E.D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni* du 15 février 2005, § 89 et arrêt *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie* du 27 mai 2004, § 42.

(18) Voy. B. MOUFFE, « Observations... », *op. cit.*, p. 23, n° 5; K. LEMMENS, « La protection... », *op. cit.*, p. 672, n° 18, qui se prononce avant l'arrêt de la Cour d'arbitrage; et plus généralement, l'ouvrage de A. GUEDJ, *La protection des sources journalistiques*, Bruxelles Bruylant, 1998.

(19) Dans le même sens, voy. E. WERKERS, E. LIEVENS et P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 635-636, n°s 25-29.

dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiabiles et précises" dans le respect de l'éthique journalistique »²⁰.

B. Les collaborateurs de la rédaction

9. La loi du 7 avril 2005 permet également aux collaborateurs de la rédaction de se prévaloir de la protection due aux sources journalistiques.

Par collaborateur de la rédaction, la loi entend « 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).

2

Le contenu de la protection offerte par la loi

A. Le droit de taire ses sources

10. Par le passé, rien ne permettait aux journalistes de se soustraire à leur obligation de témoigner en justice²¹.

On le sait, les journalistes ne sont nullement tenus, pas plus hier qu'aujourd'hui, au respect d'un quelconque secret professionnel, leur métier consistant précisément à diffuser les informations qu'ils reçoivent²².

(20) Voy., parmi d'autres, C.E.D.H., gde ch., arrêt *Fresoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999, § 54.

(21) En effet, l'article 80 du Code d'instruction criminel dispose que « Toute personne citée pour être entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation; sinon, elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur du Roi, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage ». Voy. B. DEJEMPE, « Protection des sources ou secret professionnel - D'un faux problème à une vraie responsabilité », *Journ. proc.*, n° 196, 31 mai 1991, pp. 33-35, qui fait référence à deux anciens arrêts dans lesquels la Cour de cassation avait refusé aux journalistes un quelconque droit de taire leurs sources (Cass., 7 novembre 1855, *Pas.*, 1855, I, 424 et Cass., 25 avril 1870, *Pas.*, 1870, I, 226). Voy., pour un commentaire de ces deux arrêts, G. LEROY, « Le journaliste a-t-il le droit de taire ses sources? », *J.T.*, 1980, p. 181 et P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, pp. 294-296.

(22) Dans l'arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, la Cour européenne des droits de l'homme, réunie en grande chambre, a soulevé une importante question d'interprétation relative à l'objectif légitime de la prévention « de la divulgation d'informations confidentielles », énoncé à l'article 10, § 2, de la Convention. En effet, alors que la version française de la Convention évoque les mesures nécessaires « pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles », le texte anglais fait référence aux mesures nécessaires « for preventing the disclosure of information received in confidence », ce qui pourrait laisser croire qu'« est visée seulement la personne qui se trouve dans un rapport de confidentialité avec l'auteur du document secret et, par conséquent, qu'elle exclut de son champ d'application des tierces personnes, parmi lesquelles les professionnels des médias ». Considérant cette dernière interprétation comme trop restrictive compte tenu de l'objet et du but de la Conven-

Désormais, c'est dans la loi relative à la protection des sources journalistiques que les bénéficiaires puisent le droit de taire leurs sources d'information, dans la continuité des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

Ainsi, au titre de l'article 3 de la loi, les bénéficiaires ne peuvent être contraints « de révéler leurs sources d'information et de communiquer tout renseignement, enregistrement et document susceptible notamment : 1^o de révéler l'identité de leurs informateurs; 2^o de dévoiler la nature ou la provenance de leurs informations; 3^o de divulguer l'identité de l'auteur d'un texte ou d'une production audiovisuelle; 4^o de révéler le contenu des informations et des documents eux-mêmes, dès lors qu'ils permettent d'identifier l'informateur ».

Cette disposition, qui prohibe l'atteinte directe au secret des sources, rappelle l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni*²³, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation du droit à la liberté d'expression après qu'un journaliste eut été sommé de dévoiler à un juge l'identité de la personne qui lui avait délivré des informations confidentielles sur la situation financière d'une entreprise, et eut été condamné, ensuite, au paiement d'une amende pour « Contempt of Court », vu son refus persistant d'obtempérer.

11. La loi belge ne se limite pas à proscrire l'obligation faite à un bénéficiaire de dévoiler ses sources, mais interdit également de le contraindre à communiquer des documents qui pourraient aboutir au même résultat²⁴.

12. Le droit de taire ses sources trouve à s'appliquer tant en matière pénale que civile²⁵.

13. Le simple fait d'interroger un journaliste sur l'origine de certaines pièces en lui laissant la possibilité d'en appeler, en toute liberté, à son droit au silence n'emporte pas la violation de la loi relative à la protection des sources journalistiques²⁶.

Certains auteurs plaident toutefois pour que le journaliste soit systématiquement informé du droit de taire ses sources avant d'être interrogé²⁷.

tion, la Cour a décidé qu'« il y a lieu d'adopter une interprétation de la phrase "empêcher la divulgation d'informations confidentielles" englobant les informations divulguées aussi bien par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, et notamment, comme en l'espèce, par un journaliste ». Voyez spécialement les paragraphes 56 à 62 de l'arrêt.

(23) Arrêt précité.

(24) Récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que la distinction entre ces deux hypothèses n'était pas cruciale : « A chilling effect will arise wherever journalists are seen to assist in the identification of anonymous sources » (C.E.D.H., arrêt *Financial Times et autres c. Royaume-Uni* du 15 décembre 2009, § 70).

(25) K. LEMMENS, « La protection... », *op. cit.*, p. 674, n° 32 et B. MOUFFE, « Observations... », *op. cit.*, p. 28, n° 16, faisant tous deux référence aux travaux préparatoires de la loi.

(26) Corr. Termonde, 19^e ch., 3 novembre 2008, *A&M*, p. 455.

(27) Voy. P. DELTOUR, « Uitstekende bronnenwet botst op taai gerechtigde gewoonten en nieuwe uitdagingen », in D. VOORHOOF (éd.), *Het journalistiek bronnengeheim onthuld*, Bruges, die Keure, 2008, p. 46. Voy. également la proposition de loi déposée par Mme Smeyers modifiant la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques en ce qui concerne la protection à l'égard des services de renseignements et de sécurité, du 27 janvier 2009, *Doc. parl.*, Ch.,

14. La loi belge ne dit mot sur ce qu'il faut entendre par une « source d'information ». La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, dans une décision sur la recevabilité, a eu l'occasion de circonscrire quelque peu cette notion.

En l'espèce, un journaliste avait travaillé sous une fausse identité et les personnes qui s'étaient confiées à lui ignoraient sa qualité de journaliste. En outre, dès lors qu'il filmait en caméra cachée, les personnes interrogées n'avaient pas conscience d'être enregistrées. D'après l'appréciation faite par la Cour, ces personnes n'ont « pas assisté de leur plein gré la presse dans son rôle d'information du public sur des sujets d'intérêt général ou sur des questions concernant autrui, au contraire. Elles n'ont pas non plus consenti à être filmées ou enregistrées et donc à fournir des informations de cette manière. En conséquence, ces personnes ne sauraient être considérées comme des sources journalistiques d'information au sens traditionnel du terme »²⁸.

15. En aucun cas, le bénéficiaire du droit au secret des sources ne pourra se retrancher derrière son silence pour échapper à sa responsabilité, pénale²⁹ ou civile.

Ainsi, à l'occasion d'une procédure engagée contre lui pour atteinte à l'honneur et à la réputation d'une personne, le bénéficiaire du secret des sources devra toujours être en mesure de convaincre le juge qu'il disposait d'une base factuelle suffisante pour soutenir les propos qu'il a tenus³⁰.

Récemment encore, le tribunal de première instance de Bruxelles a condamné des journalistes du quotidien néerlandophone *Het Laatste Nieuws* à la réparation du dommage subi par la célèbre équipe belge de cyclisme Quick Step, son directeur sportif et son médecin sportif, à la suite des accusations de dopage dont ces derniers avaient fait l'objet. Rejetant l'argumentation tirée du droit au secret des sources de l'un des défendeurs, le tribunal a souligné que les informations issues de témoignages anonymes appellent la plus grande prudence dans le contrôle de leur véracité en vue de délivrer une information correcte au public³¹.

sess. ord., 2008-2009, n° 52-1757/001, et qui vise notamment à compléter l'article 3 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques par un alinéa rédigé comme suit : « Simultanément à toute demande de révéler des sources d'information, les personnes visées à l'article 2 sont informées de leur droit de taire leurs sources ». Voy., enfin, le principe n° 5, b, de 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'information.

(28) C.E.D.H., *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark* (déc.) du 8 décembre 2005, spécialement pp. 10-11.

(29) Dans notre pays, les auteurs de « délits de presse » bénéficient toutefois d'une impunité pénale de fait vu le refus systématique des parquets généraux de réunir la cour d'assises, seule compétente en la matière d'après l'article 150 de la Constitution. Depuis 1999, les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ont cependant été soustraits à ce régime d'impunité et relèvent désormais de la compétence du tribunal correctionnel. La question de l'application de ce « privilège de juridiction » à l'internet n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation, laquelle a toutefois constamment réservé la notion de délit de presse aux seuls « écrits imprimés ».

(30) Il y a peu, dans un arrêt *Ruokanen et autres c. Finlande*, la Cour européenne des droits de l'homme a approuvé la décision du juge finlandais considérant qu'en choisissant de ne pas révéler leurs sources, les requérants avaient pris le risque d'être condamnés pour diffamation (arrêt du 6 avril 2010, § 47).

(31) Civ. Bruxelles, 21^e ch., 15 octobre 2009, inédit, R.G. n° 2007/3130/A et 2007/3458/A, p. 35. Voy., dans

B. Les mesures d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information

16. La jurisprudence strasbourgeoise a rapidement mis en lumière le danger que pouvaient entraîner les méthodes employées par les autorités judiciaires pour mettre la main sur les sources que refusaient de leur dévoiler les journalistes.

En particulier, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de souligner que « des perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'information des journalistes — même si elles restent sans résultat — constituent un acte encore plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source »³² en raison des pouvoirs d'investigation très larges dont disposent les enquêteurs.

L'article 5 de la loi tente de rencontrer ces préoccupations.

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

Un doute subsistait, dans certains esprits, sur la portée qu'il fallait donner à cette disposition énumérant, à titre d'exemple, certaines des mesures d'information ou d'instruction qui se trouvaient prohibées.

Malgré le caractère manifestement non exhaustif de cette liste, des voix se sont élevées lors de l'adoption, en décembre 2005, d'une loi insérant dans le Code d'instruction criminelle un article 46quinquies autorisant, sous certaines conditions, « le contrôle visuel discret » dans des lieux privés³³.

En particulier, les journalistes, qui ne s'étaient pas vu reconnaître de garanties comparables à celles prévues pour les lieux occupés par les avocats et les médecins, évoquaient le risque que soit mis à mal le secret de leurs sources protégé par la loi, toute récente alors, du 7 avril 2005³⁴.

Le législateur leva toute ambiguïté en mai 2006³⁵.

Désormais, se trouve clairement interdite, au titre de l'article 5 de la loi, toute mesure d'infor-

mation ou d'instruction, quelle qu'elle soit, qui concernerait des données relatives aux sources d'information.

18. Jusqu'il y a peu, l'on pouvait encore s'interroger sur ce qu'il fallait entendre par « mesure d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information ».

Par cette expression, la loi se bornait-elle à prohiber les actes d'enquête dirigés vers les bénéficiaires des garanties de la loi dans le but d'identifier leur source? Ou le législateur entendait-il également interdire toute mesure d'investigation à l'égard d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction en révélant des informations confidentielles à un bénéficiaire de la protection du secret des sources?

La Cour de cassation mit fin à l'incertitude par un arrêt rendu le 6 février 2008.

En l'espèce, un policier était soupçonné d'avoir violé le secret de l'instruction en dévoilant certaines informations à un journaliste. En vue d'évaluer le bien-fondé de ces soupçons, il fut procédé à un repérage des appels téléphoniques donnés et reçus par le téléphone portable du policier. L'appareil fut ensuite saisi par le juge d'instruction. Sollicitant la mainlevée de la saisie, tout en contestant la régularité des devoirs accomplis, le policier vit sa demande rejetée tant par la chambre du conseil que par la chambre des mises en accusation.

Amenée, quant à elle, à se prononcer sur la portée de l'article 5 de la loi, la Cour de cassation, en prenant appui sur les travaux préparatoires de la loi, affirma que « la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques n'interdit pas de procéder à des mesures d'enquête pénale visant une personne qui n'a pas la qualité de bénéficiaire de la protection des sources et qui est soupçonnée d'avoir commis une infraction en soumettant des informations à l'un de ces bénéficiaires »³⁶.

Cet arrêt nous inspire deux remarques.

19. Tout d'abord, il convient de rappeler que l'enseignement de notre Cour suprême doit se lire en parallèle avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans certaines circonstances exceptionnelles, dénote le souci de protéger directement la source de l'information³⁷.

20. Ensuite, si l'intention du législateur a été d'interdire le recours à la voie du journaliste pour remonter à la source d'une information³⁸, l'on peut toutefois se demander s'il sera toujours possible, s'agissant d'une communication entre deux personnes, de faire le départ entre l'acte d'émission de la source, à propos duquel il serait permis d'enquêter, et le travail de réception de l'information, qui, lui, serait protégé par le secret des sources.

Une affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme montre ainsi les limites que pourrait présenter, dans certains cas, la distinction opérée par la Cour de cassation.

En l'espèce, une journaliste indépendante soutenait qu'en permettant au service fédéral des renseignements d'enregistrer certaines conversations en fonction de mots clés spécifiques, la législation allemande portait atteinte à son travail d'investigation mené dans des domaines faisant précisément l'objet de la surveillance (notamment l'armement, les préparatifs de guerre, le trafic de stupéfiants et d'armes, et le blanchiment d'argent).

En particulier, l'application de la loi lui rendait impossible de garantir que la confidentialité des informations qu'elle recevait dans le cadre de ses activités de journaliste fût préservée.

Pour arriver à la conclusion qu'une telle ingérence dans la liberté d'expression était bien proportionnée à l'objectif de la protection nationale et/ou de la prévention des infractions pénales, la Cour observa que les autorités procédaient à une telle surveillance pour prévenir certaines infractions graves et précisément délimitées et que cette mesure ne visait donc pas à surveiller des journalistes...

À ce propos, la Cour souligna que « les garanties grâce auxquelles les données recueillies ne peuvent être utilisées que pour prévenir certaines infractions pénales graves doivent également passer pour adéquates et effectives aux fins de maintenir au minimum inévitable la divulgation des sources journalistiques »³⁹.

Un élément ressort de la motivation de la Cour : lorsque, pour prévenir la commission d'infractions graves, les pouvoirs publics recourent à des moyens qui portent en germe le danger d'une violation du secret des sources, il importe que les données recueillies demeurent bien liées aux fins ayant justifié leur collecte.

Une récente affaire *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*⁴⁰ applique également ce critère de finalité.

Il était question d'un éditeur qui avait été contraint de remettre aux autorités judiciaires un CD-ROM susceptible de révéler l'identité de sources journalistiques. Ce matériel contenait des images prises lors d'une course automobile illégale et permettait d'en identifier les participants auxquels le journal avait garanti l'anonymat. Le but de la saisie n'était pas ici d'identifier les sources des journalistes en tant que telles mais d'identifier un véhicule utilisé pour commettre d'autres infractions graves (il s'agissait de vols de distributeurs automatiques de billets avec menace d'utiliser des armes à feu).

En l'espèce, la Cour constata qu'il n'y avait pas d'autre alternative raisonnable⁴¹. En outre, elle jugea significatif que les autorités n'avaient nullement fait usage de l'information obtenue pour d'autres buts que de poursuivre les auteurs de ces vols⁴². Elle conclut, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 10. L'arrêt a toutefois fait l'objet d'une demande de renvoi devant la grande chambre.

(39) C.E.D.H., *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.) du 29 juin 2006, § 152.

(40) C.E.D.H., arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* du 31 mars 2009.

(41) Voy. le paragraphe 60 de l'arrêt.

(42) Voy. le paragraphe 61 de l'arrêt.

le même sens, C.E.D.H., arrêt *Tønsgaard Blad AS et Haukom c. Norvège* du 1^{er} mars 2007, § 95. Voy. également C.E.D.H., *Falter Zeitschriften GmbH c. Autriche* (déc.) du 20 février 2007.

(32) Voy. C.E.D.H., arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg* du 25 février 2003, § 57 et C.E.D.H., arrêt *Ernst et autres c. Belgique* du 15 juillet 2003, § 103.

(33) Loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005.

(34) Voy. notamment M. SIMONIS, « Protection des sources - Entre terreurs et libertés », *Journalistes*, décembre 2005, n° 66, pp. 1 et 4.

(35) Loi du 9 mai 2006 visant à modifier l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, *M.B.*, 7 mars 2007.

(36) Cass., 6 février 2008, *A&M*, 2008, p. 130, note J. ENGLEBERT; *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, p. 802, note F. LUGENTZ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 777; *R.W.*, 2008-2009, pp. 1728-1729, note B. DE SMET.

(37) Voy. C.E.D.H., gde ch., arrêt *Gujja c. Moldavie*, du 12 février 2008, spécialement §§ 72-77.

(38) Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Wathelet, du 15 avril 2004, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2003-2004, n° 51-0024/010, pp. 48-49 et spécialement l'intervention de M. Maingain : « (...) la protection porte exclusivement sur l'information du journaliste, et pas sur l'information dont dispose un tiers. Une mesure d'information ou d'instruction est donc parfaitement possible si le journaliste n'y est pas associé (...) ».

21. La loi prohibe les mesures d'investigation « concernant des données relatives aux sources d'information ». Il est clair que les autorités judiciaires ne peuvent procéder à de telles mesures dans le but de découvrir les sources d'un bénéficiaire.

Mais qu'advierait-il si, au hasard d'une perquisition, par exemple, les enquêteurs tombaient involontairement sur des documents susceptibles de révéler des sources d'information d'un bénéficiaire⁴³?

Le risque de se trouver confronté à ce genre de situation s'agrandit considérablement avec l'extension du champ d'application personnel de la loi... D'autant que de nombreux documents sont susceptibles de comporter des renseignements permettant d'identifier une source d'information⁴⁴. Devra-t-on, en toutes circonstances appliquer le critère de finalité dégagé dans la jurisprudence de Strasbourg⁴⁵?

22. Qu'en serait-il de la régularité de mesures d'information ou d'instruction prises à l'égard d'un « journaliste » dont on a de sérieuses raisons de penser qu'il se serait rendu coupable, en qualité de coauteur, par exemple, d'un vol de documents ou d'un acte de corruption en vue de recevoir des informations couvertes par le secret professionnel?

De la formulation très générale de l'article 5, qui ne retient pour seule exception que celle visée à l'article 4 de la loi⁴⁶, il est permis de penser que de telles mesures seraient également proscrites⁴⁷.

Dans l'affaire *Tillack c. Belgique*, portée devant la Cour européenne, et dont les faits étaient, il est vrai, antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 7 avril 2005, le gouvernement belge arguait que les perquisitions et les saisies menées contre le journaliste étaient destinées non seule-

ment à découvrir l'identité de la personne n'ayant pas respecté le secret professionnel auquel elle était assujettie, mais également à rechercher des preuves indiquant que le requérant était l'auteur ou le coauteur d'une corruption passive et active de fonctionnaire⁴⁸.

La Cour rejeta l'argument du gouvernement dès lors que le requérant n'était soupçonné que sur le fondement de vagues rumeurs non étayées, ce qui fut confirmé par le fait qu'il ne fut pas inculpé par la suite⁴⁹.

Il est permis de penser, vu la motivation de l'arrêt, que les juges strasbourgeois ne seraient pas forcément opposés à de telles mesures d'investigation dans l'hypothèse où de réels soupçons pèseraient sur le journaliste...⁵⁰

23. Enfin, nous ne pourrions passer sous silence l'adoption de la récente loi relative aux méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité⁵¹.

Le texte n'est pas sans impact sur la protection des sources journalistiques⁵² dès lors qu'en cas d'indices sérieux relatifs à la commission d'un crime ou d'un délit, les services de renseignement et de sécurité ont un devoir de communication à une commission de surveillance qui, si elle constate les mêmes indices, est tenue d'informer le parquet ou le parquet fédéral par le biais d'un procès-verbal⁵³ dressé par son président.

(48) C.E.D.H., arrêt *Tillack c. Belgique* du 27 novembre 2007, § 49. Voy dans cette affaire, Cass., 2^e ch., 1^{er} décembre 2004, J.L.M.B., 2005, p. 1400 et obs. F. JONGEN; Bruxelles, ch. mis. acc., 22 septembre 2004, J.T., 2005, p. 8, précédé du réquisitoire du ministère public.

(49) Voy. le paragraphe 65 de l'arrêt précité. La Cour attachait également de l'importance à l'ampleur de la saisie effectuée. Au total, seize caisses de documents, deux boîtes d'archives, deux ordinateurs, quatre téléphones portables et un meuble métallique furent saisis, sans qu'aucun inventaire ne soit dressé. Une caisse entière de documents fut même égarée par la police. Elle n'aurait été retrouvée que sept mois plus tard (voy. le paragraphe 67 de l'arrêt précité).

(50) Concernant la Belgique, par application de l'article 53 de la Convention, la loi nationale, plus protectrice de la liberté de la presse, devrait toutefois trouver à s'appliquer.

(51) M.B., 10 mars 2010, pp. 14.916-14.937. Le nouveau dispositif entrera en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1^{er} septembre 2010 (voy. l'article 40 de la loi).

(52) Voy. le dossier spécial (« Les nouvelles méthodes de la sûreté menacent-elles les journalistes? ») de *Journalistes*, la revue de l'Association des journalistes professionnels, du mois d'octobre 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.agjpb.be/ajpp/telechargements/dossier_surete_Journalistes108_10_09.pdf. Voy. également l'exposé de M. Simonis, représentante de l'Association générale des journalistes professionnels de Belgique (A.G.J.P.B.) et P. Deltour, représentant de l'Algemeene Vereniging van Beroepsjournalisten in België (A.V.B.B.), dans le rapport fait au nom de la commission de la justice par Mmes Taelman et Crombée-Berton sur la proposition de loi relative aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité, du 14 juillet 2009, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2008-2009, n° 4-1053/7, pp. 196-199 et dans le rapport fait au nom de la commission de la justice par Mme Nyssens sur le projet de loi relatif aux méthodes de recueil des données des services de renseignement et de sécurité, sur la proposition de loi modifiant la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité, en ce qui concerne la suppression de la sûreté de l'État, et sur la proposition de loi modifiant la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques en ce qui concerne la protection à l'égard des services de renseignements et de sécurité, du 16 décembre 2009, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, n° 52-2128/007, pp. 161-167.

(53) Il est précisé que le procès-verbal ne peut constituer le motif exclusif ni la mesure prédominante conduisant

Curieusement, la nouvelle loi semble faire fi de l'extension du champ d'application personnel de la loi du 7 avril 2005 opérée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 7 juin 2006 et ne se préoccupe de la situation que des seuls journalistes « admis à porter le titre de journaliste professionnel »⁵⁴.

Le principe reste celui de l'interdiction pour les services de renseignement et de sécurité d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées par le secret des sources des journalistes.

À titre exceptionnel, il est permis d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter les données protégées par le secret des sources lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que le journaliste professionnel participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement d'une menace potentielle contre un certain nombre d'intérêts cruciaux.

D'emblée, il est à noter que la liste de ces menaces⁵⁵ dépasse le champ de la prévention des infractions pouvant porter atteinte à l'intégrité physique des personnes qui, nous le verrons, constitue pourtant la seule exception à la protection due aux sources journalistiques admise par la loi du 7 avril 2005.

Il conviendra également de rester attentif à l'interprétation que feront les services de renseignement et de sécurité, ainsi que les instances chargées de leur contrôle, de la condition de « participation personnelle et active » à la menace. L'on ne pourrait, à cet égard, se contenter d'un simple contact avec une personne pour conclure que cette condition est remplie⁵⁶.

La mise en œuvre d'une méthode spécifique ou exceptionnelle est subordonnée au respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Dans cette hypothèse, le texte prévoit, en outre, d'importantes garanties de procédure mais qui ne protègent, rappelons-le, que les seuls « journalistes professionnels »⁵⁷.

à la condamnation d'une personne, les éléments contenus dans le procès-verbal devant être étayés de manière prédominante par d'autres éléments de preuve. Force est de constater que la loi s'écarte du critère de finalité mis en lumière dans la jurisprudence strasbourgeoise et qu'une large marge d'appréciation est laissée au juge...

(54) Au sens de la loi du 30 décembre 1963 relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel. Cette solution a pour regrettable conséquence de priver les journalistes étrangers, nombreux sur notre territoire, du bénéfice des mesures de protection mises en place dans le texte.

(55) Y figurent, entre autres, les menaces potentielles pour la sûreté intérieure de l'État et la pérennité de l'ordre démocratique et constitutionnel, la sûreté extérieure de l'État et les relations internationales, le potentiel scientifique ou économique, l'intégrité du territoire national, les plans de défense militaires, l'accomplissement des missions des forces armées ou la sécurité des ressortissants belges à l'étranger...

(56) Voy. l'exposé de P. Deltour dans le rapport précité, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, n° 52-2128/007, p. 165.

(57) Avant de pouvoir mettre en œuvre une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil de données à l'égard d'un journaliste professionnel, de ses locaux ou moyens de communication utilisés à des fins professionnelles, ou de sa résidence, une commission administrative de surveillance composée de trois magistrats doit donner un avis conforme à la demande motivée introduite par le dirigeant d'un service. Une méthode spécifique ou exceptionnelle de recueil de données ne peut être mise en œuvre sans que le président de l'Association des journalistes professionnels en soit averti au préalable par le président de la commission de surveillance. Le même président doit fournir toutes les informations nécessaires au président de l'association en

C. L'interdiction des poursuites du chef de recel

24. En vertu de l'article 6 de la loi, les bénéficiaires du secret des sources ne peuvent être poursuivis sur la base de l'article 505 du Code pénal lorsqu'ils exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information.

De la jurisprudence de la Cour de cassation, il se déduit que l'infraction de recel requiert la réunion de deux éléments constitutifs : la possession ou la détention, en tout ou en partie, d'une chose obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers, et la connaissance, préexistante ou concomitante à la possession ou à la détention, de l'origine illicite du bien⁵⁸.

Si le recel ne concerne que les objets matériels⁵⁹, il peut exister indépendamment de la valeur monétaire des choses recelées. Il en est ainsi, par exemple, de photocopies qui, par les informations qu'elles contiennent, présentent un intérêt pour leur propriétaire⁶⁰.

L'on se rappellera que, dans l'affaire *Fressoz et Roire c. France*⁶¹, la Cour européenne des droits de l'homme fut saisie par le rédacteur en chef et un journaliste du *Canard enchaîné* qui alléguaient une violation de leur droit à la liberté d'expression, après avoir été condamnés du chef de recel de violation du secret professionnel pour avoir publié des informations relatives à l'augmentation du salaire du président de Peugeot de l'époque, à partir de photocopies d'avis d'imposition.

Dans son arrêt, la Cour souligna d'emblée que l'article litigieux s'inscrivait dans le cadre d'un débat d'intérêt général relatif à un conflit social dans une des principales firmes automobiles françaises⁶². Après avoir affirmé 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 »⁶³, elle insista particulièrement sur la bonne foi des requérants qui, au demeurant, n'avaient nullement manqué à leurs obligations déontologiques dans la vérification de l'authenticité des avis d'imposition⁶⁴, ce qui semble vouloir dire que la simple reproduction dans *Le Canard enchaîné* des documents détenus par les services fiscaux et communiqués au journal ne pouvait suffire, en l'espèce, à justifier leur condamnation du chef de recel.

Toutefois, le droit au secret des sources n'empêche aucunement la condamnation d'un journaliste — ou de toute autre personne — pour la publication de documents, dont l'authenticité ne serait nullement mise en cause, et portant

gravement atteinte aux droits d'autrui sans être justifiée par un intérêt suffisant du public à être informé sur des questions d'intérêt général.

Ainsi, dans une affaire récemment portée devant la Cour de Strasbourg⁶⁵, le requérant, un journaliste du quotidien *Le Parisien*, avait été condamné du chef de recel de biens provenant d'une violation du secret de l'instruction ou de l'enquête après avoir publié une photographie d'un suspect identique à l'une de celles prises par les enquêteurs avec un appareil numérique durant le temps de la garde à vue.

La Cour, après avoir relevé que les juridictions internes avaient condamné le requérant en raison de la publication d'un cliché portant atteinte au droit à la présomption d'innocence du suspect, considéra que ne se posait nullement en l'espèce un problème relatif au droit du requérant de taire ses sources.

A contrario, dans un arrêt *Dupuis et autres c. France*, rendu à l'unanimité le 7 novembre 2007, après avoir relevé qu'« en l'occurrence, les juges internes ont considéré, compte tenu de la nature des documents reproduits dans l'ouvrage ou ayant servi de support à certains passages du livre, que les auteurs, journalistes expérimentés, ne pouvaient ignorer que lesdits documents provenaient du dossier d'instruction et étaient couverts, selon les personnes à l'origine de la remise des documents, par le secret de l'instruction ou par le secret professionnel » et réaffirmé 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 », la Cour a cependant estimé qu'il convenait « d'apprécier avec la plus grande prudence, dans une société démocratique, la nécessité de punir pour recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel des journalistes qui participent à un débat public d'une telle importance⁶⁶, exerçant ainsi leur mission de « chiens de garde » de la démocratie »⁶⁷.

D. L'interdiction des poursuites du chef de violation du secret professionnel

25. Aux termes de l'article 7 de la loi, en cas de violation du secret professionnel⁶⁸, les personnes bénéficiaires du secret des sources ne peuvent être poursuivies pour complicité « lorsqu'elles exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information ».

Comme l'ont souligné plusieurs auteurs, la rédaction de cet article est malencontreuse⁶⁹.

26. Tout d'abord, il convient de remarquer que seul est visé le secret professionnel *stricto sensu*.

Il existe pourtant d'autres dispositions qui punissent, en droit belge, la révélation d'informations à caractère confidentiel.

L'on songe, par exemple, à l'infraction résultant de l'abus du droit de consultation du dossier pénal prévue à l'article 460ter du Code pénal⁷⁰.

Récemment, un journaliste du quotidien *Het Laatste Nieuws* a ainsi été condamné par la cour d'appel de Gand pour avoir participé, comme coauteur, à la commission de cette dernière infraction. Rejetant le pourvoi formé par le journaliste, la Cour de cassation a confirmé la condamnation⁷¹.

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, déclara la requête du journaliste manifestement mal fondée, et partant, irrecevable. Au titre des motifs qui lui paraissaient « pertinents et suffisants » pour justifier l'ingérence, la haute juridiction strasbourgeoise releva principalement que le requérant avait exercé une pression financière inacceptable pour inciter les parties civiles à commettre une infraction et que la condamnation du requérant résultait non pas de l'expression d'une opinion, mais de sa collaboration expresse au délit prévu par l'article 460ter du Code pénal⁷². L'on peut s'interroger sur la décision qu'aurait rendue la Cour en l'absence de pressions de la part du journaliste...

En tout cas, il paraît peu probable que les cours et tribunaux comblent cette lacune en interprétant de manière extensive l'article 7 de la loi... Récemment, il fut rappelé par un juge que « sans préjudice du fait qu'il existe encore d'autres articles dans le Code pénal qui imposent une obligation de secret à certaines personnes, tel que l'article 460ter du Code pénal, dans la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources, il est seulement renvoyé à l'article 458 du Code pénal⁷³ »⁷⁴.

27. Ensuite, il faut remarquer que l'article 7 de la loi envisage la seule complicité et ne dit mot de la corréité, l'autre hypothèse de participation punissable connue en droit belge.

L'on enseigne généralement que c'est en appréciant le caractère indispensable ou accessoire de l'aide fournie par le participant que le juge du fond détermine si le participant est coauteur ou complice⁷⁵.

Les exceptions aux poursuites étant de stricte interprétation, les journalistes poursuivis en qualité de coauteurs de la violation du secret professionnel ne bénéficient donc d'aucune

question, qui, lui, est tenu au secret professionnel. Il doit encore vérifier que les données obtenues grâce à cette méthode, lorsqu'elles sont protégées par le secret des sources du journaliste, sont directement liées à la menace. Enfin, le président de la commission ou le membre de la commission délégué par lui doit être présent lors de la mise en œuvre de la méthode.

(58) Voy. M.-L. CESONI et D. VANDERMEERSCH, « Le recel et le blanchiment », in H.-D. BOSLY et C. DE VALKENEEER (coord.), *Les infractions contre les biens*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 465.

(59) Cass., 30 novembre 2004, *Pas.*, 2004, I, n° 578.

(60) Cass., 7 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, n° 476; Bruxelles, 8^e ch., 27 novembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 43.

(61) C.E.D.H., gde ch., arrêt *Fressoz et Roire c. France*, du 21 janvier 1999.

(62) Voy. le § 50 de l'arrêt.

(63) Voy. le § 52 de l'arrêt.

(64) Voy. le § 55 de l'arrêt.

(65) C.E.D.H., *Hacquemand c. France* (déc.) du 30 juin 2009.

(66) Il s'agissait, en l'espèce, du fonctionnement des écoutes au sein de l'Elysée.

(67) C.E.D.H., arrêt *Dupuis et autres c. France* du 7 juin 2007, §§ 43-46.

(68) Au sens de l'article 458 du Code pénal, qui se lit de la manière suivante : « Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs ».

(69) Voy., parmi d'autres, K. LEMMENS, *op. cit.*, 674-675, n° 36; E. BREWAEYS, *op. cit.*, pp. 547-548, n°s 35-37.

(70) Cet article dispose que « Tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an ou d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs ».

(71) Cass., 2^e ch., 7 décembre 2004, disponible sur www.juridat.be.

(72) C.E.D.H., *Masschin c. Belgique* (déc.) du 20 novembre 2007, p. 14.

(73) Prévoyant l'infraction résultant de la violation du secret professionnel.

(74) Corr. Termonde, 19^e ch., 3 novembre 2008, précité.

(75) Cass., 20 avril 1914, *Pas.*, 1914, I, 187.

immunité au titre de la loi relative à la protection des sources journalistiques⁷⁶.

E. Considérations générales

28. Le caractère illicite d'une information communiquée à un bénéficiaire n'est pas suffisant en soi pour le priver du droit au secret de ses sources.

Dans l'arrêt *Tillack c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que « le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection »⁷⁷.

Dans un récent arrêt *Financial Times e.a. c. Royaume-Uni*, la même Cour a toutefois admis que si le comportement de la source ne peut jamais être décisif pour déterminer la nécessité d'une ordonnance de révélation, il peut toutefois constituer un important facteur à prendre en considération pour effectuer l'exercice d'équilibrage requis par l'article 10, § 2, de la Convention. En l'espèce, la source, apparemment animée de mauvaises intentions, aurait divulgué de fausses informations préjudiciables à l'entreprise brassicole belge Interbrew⁷⁸.

29. Pour véritablement garantir le rôle de la presse d'informer le public sur des questions d'intérêt général, ne conviendrait-il pas, lors de l'appréciation de la responsabilité du bénéficiaire dans son travail de collecte d'informations, de se limiter à tenir compte du caractère actif ou passif de son comportement dans l'obtention de données protégées, indépendamment de sa connaissance (ou de sa connaissance présumée) de l'origine illicite des informations⁷⁹ ?

Dans un premier temps, la Cour européenne s'est inscrite dans cette logique.

Dans l'affaire *Dammann c. Suisse*, le requérant, journaliste au quotidien *Blick*, avait été condamné pour « instigation à la violation du secret de fonction » pour avoir posé des questions par téléphone à une assistante administrative du parquet du canton de Zurich et lui avoir envoyé une télécopie en lui demandant d'y cocher les noms des personnes ayant fait l'objet de condamnations pénales. La quatrième section de la Cour a constaté qu'en l'espèce, « il n'apparaît pas que le requérant ait recouru à la ruse ou la menace ou qu'il ait autrement exercé des pressions afin d'obtenir les renseignements

voulus », rejetant l'argument retenu par les juridictions internes selon lequel « le requérant aurait dû savoir, en tant que chroniqueur expérimenté, que les informations sur les personnes impliquées dans une procédure pénale en cours étaient confidentielles ». Tout au contraire, les juges ont estimé « qu'il appartient aux Etats d'organiser leurs services et de former leurs agents de sorte qu'aucun renseignement ne soit divulgué concernant des données considérées comme confidentielles »⁸⁰.

De la même manière, dans une affaire *Stoll c. Suisse*, qui concernait la condamnation d'un journaliste en raison de la publication partielle d'un rapport diplomatique confidentiel⁸¹, les mêmes juges ont retenu le fait « qu'il n'apparaît pas que le requérant ait été à l'origine de l'indiscrétion commise » et qu'« en tout état de cause, aucune procédure n'avait été ouverte à ce titre par les autorités suisses »⁸².

Saisie à son tour de cette dernière affaire, la grande chambre⁸³ semble s'être écartée de l'opinion majoritaire dégagée dans l'arrêt de chambre : tout en énonçant que « la manière dont une personne obtient connaissance d'informations considérées comme confidentielles ou secrètes peut jouer un certain rôle dans l'exercice de mise en balance des intérêts à effectuer dans le cadre de l'article 10, § 2 », elle a affirmé que « l'absence de comportement illicite de la part du requérant n'est pas nécessairement déterminante dans l'appréciation de la question de savoir s'il a respecté ses devoirs et responsabilités ». Ainsi, la Cour a pu estimer qu'en l'espèce, même s'« il n'apparaît pas que le requérant ait été à l'origine de l'indiscrétion commise » et qu'« en tout état de cause, aucune procédure n'a été ouverte à ce titre par les autorités suisses », « il ne pouvait, en tant que journaliste, ignorer de bonne foi que la divulgation du document litigieux était réprimée » par le droit suisse.

30. Les bénéficiaires de la loi sont-ils protégés avant toute publication ?

Certains passages des travaux préparatoire évoquent cette hypothèse. On peut y lire l'intervention d'un des artisans de la loi : « Le journaliste d'investigation qui met un an pour finalement publier dans un journal ou une revue ou pour rendre des choses publiques par le biais d'autres moyens audiovisuels, est également protégé »⁸⁴. La solution paraît logique au regard de la jurisprudence strasbourgeoise subséquente. Dans l'affaire *Dammann c. Suisse*, la Cour a expressément précisé non seulement que « les activités de recherche et d'enquête

d'un journaliste » bénéficient de la protection de l'article 10, mais également que les restrictions à la liberté de presse visant la phase préalable à la publication « présentent même des grands dangers et, dès lors, appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux »⁸⁵.

En Belgique, l'élargissement du champ d'application personnel de la loi opéré par la Cour d'arbitrage pose immanquablement la question de l'identification *a priori* des « nouveaux » bénéficiaires de la loi... Est-il réaliste de vouloir protéger de la même façon le travail d'investigation de l'ensemble des bénéficiaires avant toute diffusion au public ?

3

L'exception

31. La loi ne retient, en son article 4, qu'un seul « impératif prépondérant d'intérêt public » permettant, dans le respect de conditions strictes, de contrebalancer la protection due aux sources journalistiques.

Selon l'article 4 de la loi, les bénéficiaires ne sont tenus de livrer leurs sources d'information qu'à la requête du juge en vue de prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes, en ce compris les infractions de terrorisme visées à l'article 137 du Code pénal pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique.

Deux conditions cumulatives doivent encore être remplies. Il faut, tout d'abord, que les informations demandées revêtent une importance cruciale pour prévenir la commission de ces infractions et, ensuite, que les informations demandées ne puissent être obtenues d'aucune autre manière.

Ces deux conditions, qui traduisent les principes de proportionnalité et de subsidiarité mis en avant dans la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁸⁶, paraissent difficilement praticables⁸⁷.

N'est-il pas paradoxal d'exiger du juge qu'avant même de disposer des informations sollicitées, il s'assure que ces dernières soient cruciales pour prévenir une atteinte à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes ?

De même, comment le juge peut-il être certain qu'aucune autre méthode de recherche ne lui permette d'obtenir les informations deman-

(76) F. LUGENTZ, *op. cit.*, p. 807, note n° 7.

(77) Voy. C.E.D.H., arrêt *Tillack c. Belgique* du 27 novembre 2007, § 65.

(78) Voy. C.E.D.H., arrêt *Financial Times et autres c. Royaume-Uni* du 15 décembre 2009, § 63.

(79) Voy., dans le même sens, P. TOUSSAINT, « Le secret des sources des journalistes », *Rev. Trim. D.H.*, 1996, pp. 452-457, spéc. pp. 452-453, où l'auteur, chroniqueur judiciaire de profession, relève avec effroi, sur la base de l'opinion dissidente exprimée par le Juge Walsh jointe à l'arrêt *Goodwin*, précité, que, dans cette affaire, le journaliste anglais « déclara qu'il n'avait aucune raison de penser que le document de la firme Tetra avait été volé, ce qui pourrait signifier (...) que, sinon, il aurait révélé sa source ». Comp. K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu - Attention aux chiens de garde*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 277-278, n°s 360-362.

(80) C.E.D.H., arrêt *Dammann c. Suisse* du 25 avril 2006, § 55.

(81) Le rapport, rédigé par l'ambassadeur suisse aux Etats-Unis, concernait la stratégie à adopter par son pays dans les négociations menées notamment entre le Congrès juif mondial et les banques suisses au sujet de l'indemnisation due aux victimes de l'Holocauste pour les avoirs en déshérence sur des comptes bancaires suisses.

(82) C.E.D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, du 25 avril 2006, § 50.

(83) C.E.D.H., gde ch., arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, §§ 141-144. Pour un commentaire critique de cet arrêt, voy. M. HOTTELLIER, « La liberté de la presse entre confidentialité et provocation : mode d'emploi pour faire chuter une liberté de son piédestal », *Rev. Trim. D.H.*, 2008, pp. 801-819. Voy. également C.E.D.H., arrêt *Dupuis et autres c. France*, précité.

(84) Intervention de O. Maingain, rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Wathélet, du 15 avril 2004, *Doc. parl., Ch.*, sess. ord., 2003-2004, n° 51-0024/010, p. 28.

(85) C.E.D.H., arrêt *Dammann c. Suisse*, précité, § 52. Voy. également la Déclaration du Comité des Ministres sur la protection et la promotion du journalisme d'investigation, adoptée le 26 septembre 2007, et qui demande aux Etats membres « de prendre en compte, et d'incorporer le cas échéant en droit national, la jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui interprète l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme de manière à étendre sa protection non seulement à la liberté de publier, mais aussi aux recherches journalistiques, étape préalable indispensable au journalisme d'investigation » (disponible sur le site du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int/>).

(86) Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, principe n° 3, b.

(87) Voy., à ce propos, B. MOUFFE, « La loi... », *op. cit.*, pp. 50-51, n° 7.

dées? Ce n'est qu'*a posteriori*, nous semble-t-il, que l'on pourra réellement le savoir... Jusqu'où le juge devra-t-il aller, combien de fausses pistes devra-t-il suivre, avant de se résoudre à obliger le journaliste à dévoiler ses sources?

32. Au demeurant, la liste retenue par le législateur peut paraître fort étroite au regard de celle consacrée à l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁸.

L'absence la plus manifeste est sans doute celle de la prévention des infractions portant atteinte à l'honneur ou à la réputation des personnes.

La Cour d'arbitrage a jugé, à cet égard, qu'il n'était pas discriminatoire de limiter l'exception au droit au secret des sources à l'hypothèse de la prévention d'infractions qui constituent une atteinte à l'intégrité physique des personnes.

En raison de la gravité et du caractère souvent irréparable de telles infractions, « la nécessité de les prévenir pouvait — d'après notre Cour constitutionnelle — justifier l'exception au secret des sources ».

À ses yeux, il relève de l'appréciation du législateur « de décider si cette exception doit être étendue à la prévention d'infractions constituant une atteinte à la vie privée ou familiale qui n'ont ni la même gravité, ni le même caractère irréparable »⁸⁹.

33. Par ailleurs, l'exception légale ne vise que la seule prévention — et non la répression — des infractions portant atteinte à l'intégrité physique.

En appliquant la loi, les juges devraient veiller, cependant, à ne pas entrer en contradiction avec la jurisprudence strasbourgeoise⁹⁰.

En particulier, l'on ne saurait exclure qu'au titre de l'obligation procédurale qui impose aux hautes parties contractantes d'investiguer, par exemple, sur des allégations d'atteintes à la vie

des personnes, de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants, ou éventuellement, sur les motivations racistes de leurs auteurs, la Cour européenne des droits de l'homme puisse reprocher aux États de ne pas s'être appuyé, en dernier recours, sur les sources d'un journaliste.

Ainsi, dans un arrêt *Secic c. Croatie*, la Cour a reproché aux autorités croates, en particulier à la police qui, ayant interrogé un journaliste relatant les propos d'un *skinhead* faisant allusion à l'agression, n'avait pas demandé à la juridiction compétente d'obliger le journaliste à révéler les sources de ses informations comme l'y autorisait le droit interne. En particulier, « la Cour estime que pareille démarche, entreprise par la police ou le parquet compétent, n'aurait pas été *a priori* incompatible avec la liberté des médias garantie par l'article 10 de la Convention puisqu'il aurait appartenu dans tous les cas à la juridiction saisie de peser l'ensemble des intérêts en cause et de décider si les circonstances de l'espèce exigeaient ou non la révélation de l'identité de la personne interviewée »⁹¹.

4

Quelle(s) sanction(s) en cas de violation des garanties offertes par la loi?

A. Aucune sanction procédurale n'est prévue par la loi

34. Aucune sanction n'est prévue dans l'hypothèse où les autorités judiciaires ne respecteraient pas les prescriptions de la loi.

Un amendement prévoyant une sanction de nullité a été rejeté⁹².

À l'heure actuelle, rien n'empêcherait donc les autorités judiciaires d'utiliser des preuves ou des informations obtenues en violation des dispositions légales⁹³. En effet, la jurisprudence récente de la Cour de cassation admet, en principe, l'utilisation de preuves recueillies de manière illicite sous réserve de certaines exceptions, étrangères à la question du respect du secret des sources⁹⁴.

(91) C.E.D.H., arrêt *Secic c. Croatie* du 31 mai 2007, § 57.

(92) Voy. E. BREWAEYS, *op. cit.*, pp. 549-550, n° 48-51. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 3-670/3. L'amendement n° 10 de M. Mahoux visait à insérer dans le texte de loi un article 5bis ainsi rédigé : « Les preuves recueillies en violation des conditions posées par les articles 4 et 5 seront écartées du débat tandis que les actes de procédure violant ces conditions seront frappés de nullité, entraînant la nullité des actes de procédure qui en découlent ». Voy. également la proposition de loi de M. Smeyers précitée et qui vise notamment à compléter l'article 5 de la loi par la phrase suivante : « Les données obtenues en violation de la présente loi sont nulles ».

(93) K. LEMMENS, « La protection... », *op. cit.*, p. 676, n° 45.

(94) Lorsque le respect de certaines conditions de forme est légalement prescrit à peine de nullité, lorsque l'irrégularité commise entache la crédibilité de la preuve ou lorsque l'usage de cette preuve est contraire au droit à un procès équitable (Cass., 14 octobre 2003, *R.C.J.B.*, 2004, p. 405 et note F. KUTY). La Cour de cassation précise, dans un arrêt ultérieur, qu'« il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement à la lumière des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonamen-

B. La réparation du dommage résultant de la violation du secret des sources par application du droit commun de la responsabilité civile

35. En l'absence de sanction explicite dans la loi, rien n'empêcherait le journaliste victime d'une violation du secret des sources de mettre en cause la responsabilité des pouvoirs publics sur la base du droit commun de la responsabilité civile.

Une affaire mérite d'être épinglée en ce sens.

Une journaliste du quotidien néerlandophone *De Morgen*, ainsi que le journal lui-même, se sont tournés vers le tribunal de première instance de Bruxelles pour entendre condamner l'État belge à la réparation du dommage qui résultait pour eux de la violation par les autorités judiciaires de leur droit au secret des sources journalistiques.

En l'espèce, il avait été procédé à un repérage des appels téléphoniques d'une journaliste en vue d'identifier la source d'une fuite judiciaire.

Bien que les faits reprochés aux autorités fussent antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi relative à la protection des sources journalistiques, le tribunal de première instance de Bruxelles considéra que « compte tenu des débats parlementaires qui étaient alors pleinement en cours à propos de l'approbation de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, les autorités judiciaires savaient, ou auraient dû savoir, qu'à compter de l'entrée en vigueur imminente de cette réglementation, l'enregistrement des conversations téléphoniques d'un journaliste ne pouvait plus avoir lieu qu'en des circonstances très exceptionnelles, alors qu'en l'espèce, celles-ci faisaient défaut »⁹⁵.

Concluant à l'existence d'une faute dans le chef de l'État, il condamna ce dernier à réparer tant

(88) L'exercice du droit à la liberté d'expression « comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Il est à noter que, dans une récente affaire *Voskuil c. Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur les conditions qui pourraient justifier l'obligation faite à un journaliste de dévoiler ses sources en vue de satisfaire au devoir qu'ont les États de respecter le droit à un procès équitable d'un accusé. Voy. C.E.D.H., arrêt *Voskuil c. Pays-Bas* du 22 novembre 2007, § 67 : « The Court sees no need on this occasion to consider whether under any conditions a Contracting Party's duty to provide a fair trial may justify compelling a journalist to disclose his source. Whatever the potential significance in the criminal proceedings of the information which the Court of Appeal tried to obtain from the applicant, the Court of Appeal was not prevented from considering the merits of the charges against the three accused; it was apparently able to substitute the evidence of other witnesses for that which it had attempted to extract from the applicant (...). That being so, this reason given for the interference complained of lacks relevance ».

(89) C.A., arrêt n° 91/2006 du 7 juin 2006, considérant B.25.2.

(90) D. VOORHOOF, « De Belgische bronnenwet (dubbel) gecheckt - Woord vooraf », in D. VOORHOOF (éd.), *Het journalistiek bronnengeheim onthuld*, Bruges, die Keure, 2008, pp. 11-12.

tales ou 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise » et que « lors de cette appréciation, le juge peut prendre en considération notamment la circonstance ou l'ensemble des circonstances suivantes : soit que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite, soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise; soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction » (Cass., 23 mars 2004, *R.G.* n° P.04.0012.N, disponible sur le site www.juridat.be). La même Cour ajouta encore « que lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée » (Cass., 2^e ch., 2 mars 2005, *R.G.* n° P.04.1644.F, disponible sur le site www.juridat.be). A propos de cette nouvelle jurisprudence, voy., de manière générale, F. KUTY, « La sanction de l'illégalité et de l'irrégularité de la preuve pénale », in F. KUTY et D. MOUGENOT (dir.), *La preuve. Questions spéciales*, Liège, Anthemis, 2008, pp. 7-62 et C.E.D.H., arrêt *Lee Davies c. Belgique* du 28 juillet 2009, §§ 32-29.

(95) Civ. Bruxelles, 21^e ch., 29 juin 2007, *A&M*, 2007, p. 500. Sur cette affaire, voy. également D. VOORHOOF, « Screenen van telefoongesprekken van journaliste *De Morgen* bewijst dat wet bescherming journalistieke bronnen nodig is », *A&M*, 2005, p. 7.

le dommage moral subi par la journaliste du fait de l'identification de sa source que le dommage matériel du journal résultant du risque de tarissement subséquent de ses sources. Tous deux furent évalués *ex æquo et bono* à 500 EUR.

C. Une sanction pénale ?

36. Une dernière piste envisageable pourrait résulter de l'application des articles 148 et 151 du Code pénal⁹⁶. Ces articles érigent en infraction pénale les atteintes portées par des fonctionnaires publics aux droits garantis par la Constitution, dont le titre II protège non seulement la liberté de la presse (article 25) et la liberté d'expression (article 19), mais encore l'inviolabilité du domicile (article 15), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 22) et le secret des lettres (article 29).



Conclusion

La loi belge relative à la protection des sources journalistiques dépasse sur un certain nombre de points les développements de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'adoption de ce texte constitue donc indéniablement un pas dans le bon sens en vue de permettre au véritable journalisme d'investigation de se déployer en toute sérénité et à la presse de jouer son rôle, si important, de « chien de garde » de la démocratie.

Pourtant, sa mise en œuvre ne coule pas nécessairement de source...

En particulier, il conviendra d'analyser la manière dont les juges pourront tenir compte du critère de finalité promu par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation en matière d'admissibilité des preuves irrégulièrement recueillies.

Par ailleurs, le législateur devra peut-être, au gré des futurs arrêts de la haute juridiction strasbourgeoise, réajuster l'équilibre entre les différents intérêts en présence.

Enfin, l'avenir nous dira comment les juges parviendront à concilier les prescriptions de la loi de 2005 avec la nouvelle possibilité offerte aux services de renseignement et de sécurité de recourir aux méthodes de recueil de données.

Quentin VAN ENIS⁹⁷

Assistant à l'Unité de droit des obligations
des F.U.N.D.P. (Namur)

(96) Voy. E. BREWAEYS, *op. cit.*, pp. 549-550, n° 51.

(97) L'auteur tient à remercier C. de Terwangne et E. Montero, professeurs aux F.U.N.D.P., ainsi que K. Rosier, assistante aux F.U.N.D.P., chercheuse au C.R.I.D. et avocate au barreau de Namur, pour leurs précieuses observations.

ASSURANCE PROTECTION JURIDIQUE. — Libre choix d'un avocat par le preneur d'assurance (directive 87/344/CEE, article 4, § 1^{er}). — Limitation contractuelle. — Pluralité d'assurés préjudiciés par le même événement. — Action collective. — Choix du représentant légal par l'assureur (non).

C.J.C.E. (2^e ch.), 10 septembre 2009

Siég. : M. C.W.A. Timmermans (prés.), MM. J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, P. Kris et Mme C. Toader (rapp.).

Min. publ. : V. Trstenjak (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} E. Salpius, M. Paar, C. Pesendorfer, M. J. Bauer, M. Smolek, Mme N. Yerrell et M. G. Braun (agents).

(Eschig c. UNIQA Sachversicherung AG).

L'assureur protection juridique ne peut pas se réserver le droit, lorsqu'un grand nombre d'assurés sont lésés par un même événement, de désigner lui-même le représentant légal de tous les assurés concernés. Dans l'état actuel du droit communautaire, la liberté de l'assuré en protection juridique de participer ou de ne pas participer à un recours de nature collective et de choisir, le cas échéant, son avocat, ne peut être limitée.



(Extraits)

1. La présente demande de décision préjudicielle concerne l'interprétation de l'article 4, § 1^{er}, de la directive 87/344/CEE du Conseil, du 22 juin 1987, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance protection juridique (J.O. L 185, p. 77).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Eschig à la compagnie d'assurances UNIQA Sachversicherung AG (ci-après « UNIQA »), au sujet de la couverture de certains frais d'avocat et de la validité d'une clause contenue dans les conditions générales d'assurance protection juridique habilitant l'assureur, lorsque les intérêts de plusieurs preneurs d'assurance sont dirigés contre les mêmes opposants et sont fondés sur une cause identique ou similaire, à limiter sa prestation à la conduite de procès « pilote » ou, le cas échéant, à des recours collectifs ou autres formes collectives de défense par des représentants légaux choisis par lui.

Le cadre juridique.

La réglementation communautaire.

3. Les onzième et douzième considérants de la directive 87/344 sont libellés comme suit :

« Considérant que l'intérêt de l'assuré en protection juridique implique que ce dernier puisse

se choisir lui-même son avocat ou toute autre personne ayant les qualifications admises par la loi nationale dans le cadre de toute procédure judiciaire ou administrative et chaque fois que surgit un conflit d'intérêt;

» Considérant qu'il convient de donner aux États membres la faculté d'exempter les entreprises de l'obligation d'accorder à l'assuré cette liberté de choix de l'avocat lorsque l'assurance protection juridique est limitée à des affaires résultant de l'utilisation de véhicules routiers sur leur territoire et que d'autres conditions limitatives sont remplies ».

4. L'article 3 de la directive 87/344 dispose :

« 1. La garantie "protection juridique" doit faire l'objet d'un contrat distinct de celui établi pour les autres branches ou d'un chapitre distinct d'une police unique avec indication du contenu de la garantie "protection juridique" et, si l'État membre le requiert, de la prime correspondante.

» 2. Tout État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les entreprises établies sur son territoire adoptent, suivant l'option imposée par l'État membre ou à leur choix si l'État membre y consent, au moins l'une des solutions suivantes, qui sont alternatives :

» a) l'entreprise doit assurer qu'aucun membre du personnel qui s'occupe de la gestion des sinistres de la branche "protection juridique" ou des conseils juridiques relatifs à cette gestion n'exerce en même temps une activité semblable :

» — si l'entreprise est multibranche, pour une autre branche pratiquée par celle-ci,

» — que l'entreprise soit multibranche ou spécialisée, dans une autre entreprise ayant avec la première des liens financiers, commerciaux ou administratifs et exerçant une ou plusieurs autres branches de la directive 73/239/CEE;

» b) l'entreprise doit confier la gestion des sinistres de la branche "protection juridique" à une entreprise juridiquement distincte. Il est fait mention de cette entreprise dans le contrat distinct ou le chapitre distinct visé au paragraphe 1^{er}. Si cette entreprise juridiquement distincte est liée à une autre entreprise qui pratique l'assurance d'une ou de plusieurs autres branches mentionnées au point A de l'annexe de la directive 73/239/CEE, les membres du personnel de cette entreprise qui s'occupent de la gestion des sinistres ou des conseils juridiques relatifs à cette gestion ne peuvent pas exercer en même temps la même activité ou une activité semblable pour l'autre entreprise. En outre, les États membres peuvent imposer les mêmes exigences pour les membres de l'organe de direction;

» c) l'entreprise doit prévoir dans le contrat le droit pour l'assuré de confier la défense de ses intérêts, dès qu'il est en droit de réclamer l'intervention de l'assureur au titre de la police, à un avocat de son choix ou, dans la mesure où la loi nationale le permet, à toute autre personne ayant les qualifications nécessaires.

» 3. Quelle que soit l'option retenue, l'intérêt des assurés couverts en protection juridique est considéré comme garanti de manière équivalente en vertu de la présente directive ».

5. L'article 4 de la directive 87/344 est ainsi libellé :

« 1. Tout contrat de protection juridique reconnaît explicitement que :