

Preuve de la vérité des faits diffamatoires et Convention européenne des droits de l'homme
confrontation des conceptions française et européenne

Lyn François, Maître de conférences à la faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, Membre de l'Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques (OMIJ)

L'essentiel

Le droit positif français de la preuve de la diffamation a connu récemment une très nette évolution inaugurant une période de détente dans les relations entre les professionnels de la presse et de la justice. En effet, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en admettant que le journaliste poursuivi à l'occasion d'un procès de presse puisse faire la preuve de ses allégations par la production de pièces protégées par un secret. Il s'ensuit un renforcement des droits de la défense du journaliste et, au-delà, de la liberté de la presse et de son corollaire le droit du public à l'information.

L'essor de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH) provoque de nombreux changements en droit français transformant ainsi par petites touches successives, presque par impressionnisme, l'ensemble du paysage juridique interne. Aucune branche du droit n'échappe à cette influence européenne ⁽¹⁾. C'est le cas, entre autres, du droit de la presse dont la question de la preuve de la vérité des faits diffamatoires a permis à la Cour EDH d'élaborer une jurisprudence consacrant une évolution spectaculaire de la matière. En droit français, l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse permet au journaliste, sous réserve de cas limitativement prévus ⁽²⁾, d'échapper à toute sanction en apportant la preuve de la vérité des faits diffamatoires. La question s'est alors posée de savoir si cette preuve peut être faite au moyen de documents issus d'une procédure judiciaire en cours. Après avoir refusé d'admettre la production de pièces pénales au titre de l'offre de la preuve de la vérité de la diffamation au motif qu'elles sont parvenues au journaliste par « un cheminement inconnu du code de procédure pénale » ⁽³⁾, la Chambre criminelle de la Cour de cassation renforça sa jurisprudence en confirmant les arrêts des juridictions du fond qui condamnaient des journalistes tantôt pour « recel de violation de secret professionnel » ⁽⁴⁾ tantôt pour « recel de violation de secret de l'instruction » ⁽⁵⁾. Il s'ensuit une grande sévérité des juridictions françaises qui contrastait avec la conception libérale de la Cour EDH. En effet, la juridiction supranationale répète inlassablement que « la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse » et que cette protection s'applique quand bien même un vol est à l'origine de l'information en cause ⁽⁶⁾. D'autres arrêts prolongent sans conteste cette jurisprudence libérale en affirmant que « l'article 10 de la Convention laisse au journaliste le soin de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité », et que cet article protège leur droit à la liberté d'expression « dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur des faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique » ⁽⁷⁾. La Cour ajoute qu'à défaut la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde ». Cette jurisprudence a pour conséquence de renforcer les droits de la défense du journaliste qui bénéficie d'une certaine « immunité » en matière de preuve de *l'exceptio veritatis* ⁽⁸⁾. Après avoir été frappée par la foudre européenne ⁽⁹⁾, la jurisprudence française semble dorénavant vouloir prendre en compte les exigences posées par la Cour de Strasbourg. En effet, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment reconnu au journaliste la faculté de se justifier de ses allégations par

la production de pièces quelle que soit la façon dont elles ont été obtenues (10). Il s'ensuit un renforcement des droits de la défense du journaliste poursuivi qui reflète la volonté de la jurisprudence française, après avoir été jugée contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (I), de se mettre en conformité avec les exigences du droit européen (II).

I - La contrariété du droit français avec la Convention européenne

Le juge pénal français avait toujours refusé d'admettre la production de pièces couvertes par le secret de l'instruction au titre de l'offre de preuve des faits diffamatoires au motif qu'elles sont parvenues au journaliste « par un cheminement inconnu du code de procédure pénale » (11). Une infraction « large » fut créée : le délit de « recel de violation du secret professionnel ou de l'instruction » sur lequel la Cour de cassation se refusait à exercer tout contrôle (12). Cette création prétorienne d'une nouvelle infraction fut d'autant plus critiquable qu'elle mettait le droit français en porte-à-faux avec la jurisprudence de la Cour EDH. De fait, la juridiction européenne avait censuré le délit de « recel » en estimant le droit français contraire à la Convention (A). Cette sanction provoqua de vives réactions (B) reflétant le malaise ressenti tant par la doctrine que par la jurisprudence.

A - La sanction européenne du délit de « recel »

C'est l'affaire *Fressoz et Roire c/ France* qui donna aux instances européennes l'occasion de censurer le délit de recel. En l'espèce, le *Canard enchaîné*, dirigé par Roger Fressoz, avait publié un article de Claude Roire, intitulé « Calvet met un turbo sur son salaire » et illustré de trois extraits d'imposition de l'intéressé. Celui-ci porta alors plainte contre X invoquant notamment le recel de documents provenant d'un vol. Condamnés pour recel par les juridictions françaises, les journalistes déposèrent alors une requête devant l'ancienne Commission européenne qui estima dans son rapport du 13 janvier 1998 que le « délit de recel constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression et qu'en l'espèce cette ingérence « n'était pas nécessaire dans une société démocratique » (13) à la protection des droits d'autrui et à la divulgation d'informations confidentielles ». L'arrêt rendu par la Cour EDH, le 21 janvier 1999 (14), a confirmé l'existence d'une ingérence injustifiée (1). Mais, il semble que le délit de recel peut également constituer une atteinte aux droits de la défense du journaliste poursuivi (2) dès lors qu'une telle infraction l'empêche de s'exonérer de sa responsabilité pénale.

1 - Le recel : une « ingérence » injustifiée dans l'exercice de la liberté d'expression -

Pour apprécier la nécessité de l'ingérence, la Cour EDH a eu recours à sa méthode habituelle qui consiste à rechercher si la mesure était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier étaient pertinents et suffisants. La Cour a commencé par rappeler qu'« elle ne trouve pas convaincante la thèse du gouvernement selon laquelle l'information litigieuse ne soulevait pas de question d'intérêt général ». Relevant que la publication incriminée visait à comparer, à l'occasion d'un conflit social au sein d'une des principales firmes automobiles françaises, l'évolution de la rémunération des salariés et celle de leur patron, elle estime : « en opérant cette comparaison dans un tel contexte, l'écrit litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général ; son but n'était pas de porter préjudice à la réputation de M. Calvet, mais plus largement de débattre d'une question d'actualité intéressant le public » (§ 50). La Cour a poursuivi en insistant sur le droit du public dans toute société démocratique à être informé des « questions d'intérêt général » : « A la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir. Il en allait tout particulièrement ainsi, en l'espèce, eu égard au fait que les problèmes de l'emploi et de la rémunération suscitent généralement beaucoup d'attention. Partant, une ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public » (§ 51).

Mais, pour juger l'ingérence injustifiée, la Cour s'est surtout appuyée sur le fait que la diffusion des avis d'imposition de M. Calvet n'a pas révélé de secrets protégés. Deux arguments ont permis à la juridiction supranationale d'étayer sa thèse. D'abord, un argument

d'ordre juridique ou technique tiré du droit national : « Les contribuables communaux peuvent ainsi consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt dans leur commune, liste faisant mention du revenu imposable et du montant de l'impôt pour chaque contribuable. Les informations en question, même si elles ne peuvent pas être diffusées, sont ainsi rendues accessibles à un très grand nombre de personnes qui peuvent à leur tour les communiquer à d'autres. Si la publication des avis d'imposition était en l'espèce prohibée, les informations qu'ils véhiculaient n'étaient plus secrètes ».

Ensuite, un second argument d'ordre factuel résultant de la publication des informations en cause dans des revues spécialisées : « d'ailleurs, les salaires des dirigeants des grandes entreprises, tels que M. Calvet, sont régulièrement publiés dans des revues financières, et le second requérant a affirmé, sans être contesté, s'être référé à ce type d'informations pour vérifier l'ordre de grandeur des salaires de l'intéressé » (§ 53). La Cour EDH a relevé que ni la matérialité des faits relatés ni la bonne foi des journalistes n'ont été mises en cause avant de conclure à la violation de l'article 10 de la Convention. Si une telle solution semble remettre en cause le bien-fondé du « délit de recel », il n'en demeure pas moins qu'elle a également des conséquences directes sur les droits de la défense du journaliste poursuivi à l'occasion d'un procès de presse.

2 - Le recel : une violation des droits de la défense du journaliste - Bien que l'arrêt rendu le 21 janvier 1999 par la Cour EDH n'ait pas examiné la question du « délit de recel » au regard de l'article 6 de la Convention, on peut néanmoins en déduire que ce délit constitue une atteinte aux droits de la défense du journaliste poursuivi dans la mesure où il l'empêche de faire la preuve de la vérité d'une diffamation constatée dans un document secret ou confidentiel. Pour bien comprendre notre propos, il faut se rappeler qu'en censurant le délit de recel la Cour de Strasbourg a créé une véritable immunité de défense au profit du journaliste poursuivi pour diffamation. La doctrine a peu mis l'accent sur cette immunité dont le domaine s'étend de la recherche de l'information avec la possibilité de taire sa source sans être poursuivi pour faux témoignage, jusqu'à la liberté de produire, en guise de preuve de la vérité de la diffamation, le document obtenu, sans que celui-ci soit rejeté des débats au motif d'être parvenu à son destinataire par « un cheminement inconnu du code de procédure pénale » et sans, non plus, que le journaliste puisse risquer des poursuites pour recel de violation de secret professionnel (15).

Une telle interprétation paraît tout à fait logique car il serait quelque peu paradoxal pour la Cour EDH, d'un côté, de censurer le « délit de recel » dès lors que se trouve « directement » ou « immédiatement » en cause la liberté d'expression, de l'autre, de reconnaître sa validité ou sa « licéité » dans l'hypothèse où l'enjeu concerne les droits de la défense du journaliste. Si tel était le cas, la jurisprudence européenne serait incohérente dans la mesure où la reconnaissance du recel lors des débats sur la preuve de la diffamation reviendrait à inciter les juges nationaux à faire pression sur les journalistes par des moyens détournés pour tenter de connaître l'origine de leurs informations (16). La protection du secret des sources journalistiques inaugurée avec l'arrêt *Goodwin* aurait alors un effet exactement inverse. Autant dire que la sanction du délit de recel constitue un moyen d'éviter le détournement du droit au secret des sources journalistiques (17). Mais, cette sanction du recel semble loin de faire l'unanimité d'autant que les réactions qu'elle a provoquées ont largement contribué à crispier les relations entre les professionnels de la presse et de la justice.

B - Les réactions suscitées par la sanction

En censurant le « délit de recel », la Cour EDH réalisa une analyse manifestement divergente de la jurisprudence française : celle-ci exigeait l'absence de doute sur l'origine licite des documents publiés ou fournis au titre de preuve de la diffamation par le journaliste. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la jurisprudence libérale du juge européen fut rejetée par les juridictions françaises (2) d'autant plus qu'elle alimenta une vive controverse accentuant la division de la doctrine (1).

1 - La controverse doctrinale - Une partie de la doctrine avait exprimé ses craintes à l'égard de la jurisprudence européenne en parlant de « secret des sources journalistiques

aveuglement protégé par la Cour de Strasbourg » (18). D'une manière générale, elle reprochait à la Cour EDH de conférer une certaine impunité à la presse au détriment du droit au respect de la vie privée et du droit au respect de la présomption d'innocence. Un auteur écrivait : « Une démocratie ne peut se satisfaire d'une purification d'infraction par bain de presse, à peine de détruire ses propres fondements (...). Bien avant la question du droit au respect des sources, le parfait exercice du devoir d'informer implique le devoir de se taire, quand l'illicéité de la source vicie l'essence du propos » (19). Un autre auteur se demandait si « la Cour de Strasbourg n'en arrive-t-elle pas à considérer ou laisser penser (...) que le principe de la liberté d'expression légitime et justifie la diffusion de toutes les informations quelles qu'elles soient, et quelles que soient les conditions dans lesquelles celles-ci parviennent à la connaissance des journalistes ? ».

Cependant, d'autres auteurs, certes minoritaires, exprimaient une opinion contraire en affirmant que « le journaliste ne peut être sanctionné pour recel de violation du secret professionnel alors que les autorités françaises n'ont même pas pu apporter la preuve de la violation ce secret » (20). De son côté, un auteur avait qualifié le recel de « sorte de cache-sexe honteux qui permet d'éviter le vrai débat et de sanctionner une attitude qui est, à l'évidence, journalistique » (21). Enfin, on s'interrogeait sur le point de savoir ce que serait l'exercice de la liberté de la presse si à chaque fois le journaliste se voyait reprocher l'origine délictueuse de l'information qu'il publie (22). Ces derniers arguments n'eurent aucun effet sur les juridictions françaises qui avaient continué à prononcer des condamnations pour délit de recel rejetant ainsi clairement le libéralisme jurisprudentiel de la Cour de Strasbourg.

2 - Le « rejet » par les juridictions françaises - La jurisprudence française manifesta son refus de se conformer à la jurisprudence européenne à l'occasion de l'affaire dite « des écoutes de l'Elysée ». En l'espèce, les prévenus avaient été poursuivis pour avoir publié un ouvrage portant sur ladite affaire et comportant des fac-similés d'écoutes téléphoniques reproduisant des fiches consignées dans la procédure suivie par le juge d'instruction ainsi que des extraits de procès-verbaux de déclarations dressés par ce magistrat. Condamnés en première instance et en appel, les prévenus avaient formé un pourvoi qui fut rejeté par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Par un arrêt du 19 juin 2001 (23), la Haute juridiction avait souscrit au raisonnement des juges du fond selon lequel les prévenus ne pouvaient ignorer la provenance délictuelle des documents publiés ; puisque aucun élément ne vient accréditer la thèse d'une divulgation accidentelle ni celle d'un vol, seule une personne astreinte au secret peut être à leur origine.

Ainsi, en approuvant la condamnation des journalistes pour recel de violation de secret professionnel, la Chambre criminelle avait manifesté son opposition par rapport aux arrêts rendus par la Cour EDH. Cette jurisprudence de la Cour suprême bénéficie encore du soutien d'une partie de la doctrine selon laquelle le secret visé dans l'arrêt du 19 juin 2001 n'est pas celui de l'arrêt *Fressoz et Roire* : « le secret de l'instruction est tout de même plus important que le secret fiscal, la Cour européenne devrait être convaincue que la sanction prononcée est ici légale et légitime mais surtout elle est nécessaire » (24). Le délit de recel de violation de secret de l'instruction serait-il alors justifié par les impératifs découlant de la présomption d'innocence et de l'impartialité de la justice ? Au fond, rien n'est moins sûr si l'on se rappelle que la Cour EDH a clairement reconnu que l'exigence d'information du public l'emporte sur la présomption d'innocence (25) et qu'elle a généralement tendance, en exerçant son contrôle sur la marge nationale d'appréciation, à privilégier l'intérêt général du débat public que génère la presse aux autres intérêts y compris ceux de la justice. Ainsi, dans l'arrêt *Roemen et Schmidt c/ Luxembourg* du 25 février 2003, la Cour EDH affirme que « les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte pour exercer le contrôle sur le terrain du paragraphe 2 de l'article 10 font pencher la balance des intérêts en faveur de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique » (26). Quoi qu'il en soit, la résistance des juridictions françaises fut de courte durée tant et si bien que les décisions postérieures semblent clairement refléter leur volonté de mettre le droit français en conformité avec les exigences du droit européen.

II - La conformité du droit français avec la Convention européenne

La menace d'une nouvelle censure européenne a manifestement dissuadé les juridictions françaises de reconnaître la « licéité » du délit de recel. Mais, la nécessité d'une évolution de la jurisprudence française s'expliquait, avant tout, en raison de l'impasse à laquelle elle aboutissait. En effet, ainsi que nous l'avons démontré, le journaliste se trouvait devant le choix suivant : soit il ne produisait pas les documents en sa possession et protégés par le secret, alors il encourait une condamnation pour diffamation ; soit il les produisait, auquel cas il pouvait être condamné pour recel de violation de secret professionnel ou pour recel de violation de secret de l'instruction. Cette solution rocambolesque avait pour conséquence de porter atteinte aux droits de la défense du journaliste. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a-t-elle été contrainte d'admettre que le journaliste puisse faire la preuve de ses allégations par la production de pièces protégées par un secret (A), renforçant ainsi les droits de la défense du journaliste et, au-delà, la protection de la liberté de la presse (B).

A - L'admission des pièces issues d'une procédure en cours à titre de preuve

En admettant la possibilité pour le journaliste de faire la preuve de la vérité des faits diffamatoires par la production de pièces issues d'une procédure en cours, la Chambre criminelle a clairement opéré un revirement de jurisprudence (1). Toutefois, de nombreuses questions demeurent et qui traduisent sans doute les incertitudes de la nouvelle solution (2).

1 - Un revirement de jurisprudence - Les juges du fond furent les premiers à prendre en compte les exigences de la jurisprudence européenne. En effet, dans un jugement du 15 novembre 1999, le Tribunal de grande instance de Paris affirma que « le principe supérieur, de valeur constitutionnelle, des droits de la défense doit conduire à admettre que la libre production, dans un procès, de pièces écrites, provenant d'un dossier d'instruction, dès lors qu'elles ne sont pas étrangères à la cause, est tout aussi essentiel que la liberté de parole et de ton, protégé par l'article 41 de la loi sur la presse. Il appartient seulement au juge d'apprécier la valeur probante des pièces discutées devant lui » (27). Quant à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, elle a abandonné sa jurisprudence dans un arrêt du 11 février 2002. En l'espèce, un journaliste, M. Gartner, avait publié dans un grand quotidien national un article exposant les accusations faites par un collectionneur, M. Walter, contre le ministère de la Culture. S'estimant offensé, pour avoir été présenté comme l'intermédiaire d'une entreprise de corruption, M. Pacary avait assigné le directeur de la publication et le journaliste devant le Tribunal de grande instance de Paris pour diffamation publique envers particulier. A l'occasion de cette procédure, M. Gartner avait produit seize pièces au soutien de sa défense. Estimant que plusieurs de ces pièces n'avaient pu être obtenues qu'à l'aide d'une infraction pénale, M. Pacary déposait plainte des chefs de vol, violation du secret de l'instruction et violation du secret professionnel. Le Tribunal correctionnel de Paris avait jugé irrecevable l'action publique contre le journaliste en se fondant sur le principe de valeur constitutionnelle des droits de la défense et sur la liberté d'expression. Sur appel du parquet et de M. Pacary, la Cour d'appel de Paris avait infirmé le jugement estimant que « le secret de l'instruction correspond à des restrictions nécessaires, dans une société démocratique, tant à la protection des droits d'autrui qu'à l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention européenne, et que le recel des pièces obtenues par ce délit échappe aux prévisions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 » (28).

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel en affirmant que les juges n'ont pas donné de base légale à leur décision en omettant de « rechercher si, en l'espèce, la production en justice des pièces litigieuses, objet de poursuites exercées contre l'intéressé, n'avait pas été rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense » (29). La Haute juridiction a récemment confirmé sa nouvelle jurisprudence en précisant dans un arrêt du 11 février 2003 que « le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces d'une information en cours de nature à établir sa bonne foi et la vérité des faits diffamatoires » (30). Cette nouvelle solution reflète incontestablement la volonté de la Chambre criminelle de la Cour de cassation de mettre en conformité sa jurisprudence avec les exigences européennes, d'autant que la Cour suprême justifie sa position en se fondant notamment sur les articles 6 et 10 de la Convention européenne qui protègent respectivement les droits de la défense de la personne poursuivie et

la liberté d'expression. Dorénavant, pour les nécessités de sa défense, le journaliste prévenu peut produire toutes pièces issues d'une information en cours quand bien même leur production porterait atteinte au droit à la présomption d'innocence. Mais cette nouvelle politique jurisprudentielle ne va pas sans soulever des difficultés tant les zones d'ombre ou incertitudes demeurent nombreuses.

2 - Les incertitudes de la jurisprudence - La Chambre criminelle de la Cour de cassation justifie sa censure du délit de recel au motif de la violation de l'exercice des droits de la défense. Mais, la nouvelle solution reste muette sur la « licéité » ou « l'illicéité » du recel lorsque le journaliste publie des documents couverts par le secret de l'instruction. Bien que la doctrine majoritaire  (31) considère que l'immunité au profit du journaliste ne s'applique qu'en matière de l'exercice des droits de la défense, il semble qu'une telle immunité doive s'étendre également aux publications de documents issus d'un dossier d'instruction conformément à la tendance qui se dégage de la jurisprudence européenne.

Une autre incertitude concerne le respect de l'égalité des armes entre les parties. La Cour d'appel de Paris avait jugé contraire aux débats équitables le fait pour le journaliste de choisir les pièces qu'il produirait pour emporter la conviction sur le bien-fondé de ses allégations, alors que, dans le même temps, l'avocat de la partie civile se trouverait privé de cette même liberté, étant lui-même tenu par ses obligations au secret de l'instruction  (32). La Chambre criminelle de la Cour de cassation répond que l'immunité reconnue au journaliste qui se défend s'applique également à la partie civile : « en vertu de l'exigence d'équité du procès, la partie civile était elle-même en droit de produire, en réplique, des pièces du dossier de la procédure suivie contre elle ». Cette solution est-elle applicable si la partie civile n'est pas mise en examen dans le dossier d'instruction et se trouve privée de l'égalité des armes ? A supposer que toutes les parties aient accès au dossier, ne risque-t-on pas d'assister au procès principal avant même la fin de l'instruction ? le juge de la diffamation pourra-t-il s'empêcher d'anticiper sur l'appréciation de la principale affaire qui devra être jugée ultérieurement ?

D'une certaine manière, les questions soulevées ne sont pas nouvelles en matière de procès en diffamation sur des affaires en cours d'instruction. En effet, la décision du juge de la diffamation risque d'être perçue comme un « préjugement » au regard du procès principal. La partie civile poursuivante est tout à fait consciente de ce risque et il n'est pas rare qu'elle tente d'utiliser son action en diffamation comme un moyen stratégique de défense  (33). Ainsi, la nouvelle orientation jurisprudentielle mérite-t-elle toute notre approbation d'autant qu'elle contribue peu ou prou au renforcement de la liberté de la presse.

B - Le renforcement de la liberté de la presse

En consacrant le droit pour le journaliste de faire la preuve de ses allégations par des pièces couvertes par le secret de l'instruction, la Chambre criminelle de la Cour de cassation assure indirectement la protection de la liberté de la presse. D'une certaine manière, la nouvelle jurisprudence renforce la protection de la libre investigation des journalistes (1) et, au-delà, le droit du public à l'information (2).

1 - Le renforcement de la protection du journalisme d'investigation - La Chambre criminelle de la Cour de cassation justifie sa nouvelle position en se fondant entre autres sur l'article 10 de la Convention européenne qui protège le journalisme d'investigation et son corollaire le droit au secret des sources. En effet, la Cour EDH répète à l'envi que « 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 précieuses et fiables pourrait s'en trouver amoindrie »  (34). Mais les juges nationaux avaient ouvert des brèches dans le mur du secret des sources par la création de toutes pièces du délit de recel de violation de secret professionnel ou de l'instruction. En censurant cette pratique, la nouvelle orientation jurisprudentielle aboutit à renforcer le droit au secret des sources journalistiques  (35). Désormais, toute manoeuvre destinée à faire pression sur les journalistes pour les contraindre à révéler leurs sources

d'informations doit être prohibée. Hormis dans les hypothèses de corruption prouvée, le secret des sources doit permettre d'en masquer la provenance et, par conséquent, éventuellement, le recel. Lorsqu'un journaliste prétend avoir reçu des documents par envoi anonyme, il doit être cru et rien ne permet d'affirmer qu'il en connaissait nécessairement l'origine illicite. Cet apport de la nouvelle politique jurisprudentielle de la Cour de cassation est d'autant plus important qu'il contribue à renforcer le droit du public à l'information.

2 - Le renforcement du droit du public à l'information - Le droit du public à l'information apparaît dans la jurisprudence européenne comme le corollaire même de la liberté de la presse. La Cour EDH rappelle sans cesse qu'« à la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir ». Ce droit du public à l'information se trouve aujourd'hui renforcé dans la mesure où le journaliste ne peut se voir contraint, par des moyens détournés (36), de révéler ses sources. La jurisprudence européenne précise que ce droit s'applique à toutes les questions présentant un « intérêt public ». Il en est ainsi par exemple « des questions dont connaissent les tribunaux ». Si les juridictions doivent trancher les différends, « il n'en résulte pas moins que, auparavant, ceux-ci ne puissent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans les revues spécialisées, la grande presse ou le public en général ». La presse « représente en effet l'un des moyens dont disposent (...) l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leurs hautes responsabilités conformément au but constitutif de la mission qui leur est confiée » (37).

Mots clés :

PRESSE * Délit de presse * Diffamation * Preuve * Fait diffamatoire * Secret de l'instruction

(1) Sur ces questions V. par exemple A. Debet, *L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit civil*, Dalloz, 2002 ; R. Pierre, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit des procédures collectives*, Mémoire DEA, Limoges, 2004, sous la dir. de J.-P. Marguénaud ; F. Sudre, *Le principe de la légalité et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, XIVe Congrès de l'Association française de droit pénal, « Faut-il repenser le principe de la légalité pénale », Bordeaux, 1999, *Rev. pénit. et dr. pén.* 2001, n° 2, p. 335 ; J.-P. Marguénaud, *La dérive de la procédure pénale française au regard des exigences européennes*, D. 2000, *Chron.* p. 249 ; J.-F. Renucci, *L'expertise pénale et la CEDH*, JCP 2000, I, 227 ; J. Andriantsimbazovina, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français*, LGDJ, 1998.

(2) Le texte précise que « la diffamation peut être prouvée sauf : lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ; lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ; lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision ».

(3) V. notamment Cass. crim. 6 juin 1990, *Marchiani c/ Canard enchaîné*, Bull. crim., n° 320 ; 10 déc. 1985, Bull. crim., n° 397.

(4) Cass. crim. 3 avr. 1995, Bull. crim., n° 142 ; D. 1995, *Somm.* p. 320, obs. J. Pradel.

(5) Cass. crim. 19 juin 2001, D. 2001, *Jur.* p. 2538, note B. Beignier et B. de Lamy, et 2002, *Somm.* p. 1463, obs. J. Pradel. V. également A. Lepage, note JCP 2002, II, 10064.

(6) CEDH, gr. ch., 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, D. 1997, *Somm.* p. 211, obs. N. Fricero ; RTDH 1996, n° 27, p. 446 ; <http://www.echr.coe.int> ; 25 févr. 2003, *Roemen et Schmidt c/ Luxembourg*, D. 2003, *Somm.* p. 2271, obs. N. Fricero ; *Légipresse*, n° 203, p. 110 ; V. également D. Voorhoof, *The protection of journalistic sources : recent developments and actual challenges*, Auteurs et Media, 2003/1, p. 9 s.

(7) CEDH 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, D. 1999, *Somm.* p. 272, obs. N.

Fricero ; RD publ. 2000, p. 732.

(8) L. François, *La médiatisation du procès pénal*, thèse, Limoges, 2001, p. 325 ; B. Ader, *La preuve de la vérité en droit de la diffamation*, *Légipresse*, mars 1999, n° 159, p. 21.

(9) CEDH 21 juin 1999, *Fressoz et Roire*, préc.

(10) Cass. crim. 11 juin 2002, D. 2004, Somm. p. 317 , obs. B. de Lamy ; *Légipresse*, n° 196, nov. 2002, III, p. 181, note J.-Y. Dupeux ; 11 févr. 2003, D. 2004, Somm. p. 317, obs. B. de Lamy  ; *Annuaire de droit européen, à paraître*, obs. L. François ; *Légipresse*, n° 2001, mai 2003, note B. Ader.

(11) Cass. crim. 10 déc. 1985, Bull. crim., n° 397 ; 6 juin 1990, préc., Bull. crim., n° 320.

(12) V. notamment Cass. crim. 3 avr. 1995, préc., Bull. crim., n° 142.

(13) G. Cohen-Jonathan, *Chronique de l'activité de la Commission*, AFDI 1997, p. 601.

(14) *Fressoz et Roire c/ France*, préc.

(15) V. notamment L. François, thèse préc., p. 325 s. ; B. Ader, *op. cit.*, *Légipresse*, mars 1999, n° 159, p. 21.

(16) L. François, thèse préc., p. 327.

(17) A noter que la loi « Perben 2 » du 9 mars 2004 institue un mécanisme remettant en cause le droit du journaliste de protéger la confidentialité de ses sources. En effet, le journaliste refusant de témoigner pourra désormais « être requis » de remettre des documents qu'il a en sa possession. Sur cette question, V. notamment A. Guedj, *La protection des sources journalistiques : une lecture du droit positif français à l'aune de la loi Perben 2*, *Légipresse*, n° 211, mai 2004, p. 53 ; E. Derieux, *La loi « Perben 2 » et ses incidences en droit de la communication*, *Légipresse*, n° 210-IV, p. 23.

(18) V. J.-P. Marguénaud, *Le secret des sources journalistiques aveuglément protégé par la Cour de Strasbourg*, RTD civ. 1996, p. 1026 .

(19) P. de Fontbressin, *L'arrêt Goodwin : le droit de se taire, corollaire du droit d'informer ?*, RTDH 1996, p. 457.

(20) L. François, *La médiatisation du procès pénal*, thèse préc., p. 327.

(21) L. M. Horeau, cité par *Légipresse in Forum « Légipresse : le droit de la presse de l'an 2000 »*, *Légipresse*, n° 165, nov. 1999, p. 142.

(22) L. François, thèse préc., p. 327.

(23) Cass. crim. 19 juin 2001, préc.

(24) B. Beignier et B. de Lamy, note préc., D. 2001, Jur. p. 2539. A noter que cette affaire est actuellement devant la Cour européenne des droits de l'homme.

(25) V. notamment CEDH 3 oct. 2000, *Du Roy et Malaurie c/ France*, D. 2001, Somm. p. 515 , obs. J. Pradel, et Somm. p. 1064, obs. J.-F. Renucci ; RD publ. 2001, p. 687.

(26) CEDH 25 févr. 2003, *Roemen et Schmidt c/ Luxembourg*, préc. ; V. également 25 juill. 2001, *Perna c/ Italie*, <http://www.echr.coe.int> ; 24 févr. 1997, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, RUDH 1998, p. 111 ; 26 nov. 1991, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, série A n° 217 ; pour des études doctrinales, V. E. Derieux, *Limites à la liberté d'expression au nom de la protection de la vie privée*, *Petites affiches*, 6 janv. 2005, n° 4, p. 10 ; A. Guedj, *Liberté et responsabilité du*

journaliste dans l'ordre juridique européen et international, Bruylant, 2003.

(27) TGI Paris 15 nov. 1999, *Légipresse*, n° 170, avr. 2000, p. 35.

(28) CA Paris 21 mai 2001, *Légipresse*, n° 190-I, avr. 2002, p. 44.

(29) Cass. crim. 11 juin 2002, préc.

(30) Cass. crim. 11 févr. 2003, préc.

(31) A noter que la doctrine s'appuie notamment sur l'arrêt du 19 juin 2001 précité. V. notamment J.-P. Lévy, *Droit à l'information et secret de l'enquête et de l'instruction : la cohabitation est-elle possible ?*, *Légipresse*, n° 211, mai 2004, p. 71 ; A. Guedj, *op. cit.*, *Légipresse*, n° 211, mai 2004, p. 53 ; B. Ader, *Le journaliste peut produire des pièces couvertes par le secret de l'instruction pour établir sa bonne foi*, *Légipresse*, n° 201, mai 2003, p. 71 ; J.-Y. Dupeux, note préc., *Légipresse*, n° 196, nov. 2002, p. 181.

(32) Cette obligation résulte d'une part de principe du secret professionnel posé par le décret de 1971 et par l'interdiction que pose le code de procédure pénale à son art. 114 de reproduire copie des pièces du dossier qui lui ont été remises.

(33) B. Ader, *op. cit.*, *Légipresse*, n° 201, mai 2003, p. 73.

(34) CEDH, gr. ch., 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, préc.

(35) Ce secret est également protégé par l'art. 109 c. pr. pén.

(36) Cependant, depuis la loi « Perben 2 » du 9 mars 2004, le journaliste qui refuse de révéler ses sources peut « être requis » de remettre des documents. A défaut, une mesure de perquisition peut être ordonnée afin d'identifier l'informateur ou recueillir les éléments de preuve souhaités. A noter que les bureaux de l'hebdomadaire *Le Point* et le quotidien sportif *L'Equipe* ont été perquisitionnés le 13 janvier 2005 à l'occasion d'une enquête pour « violation du secret de l'instruction » dans l'affaire *Cofidis* (V. P. Mbongo, *Secret des sources journalistiques et vérité judiciaire. Une aporie de la prééminence du droit*, D. 2005, Point de vue p. 732 ).

(37) CEDH 26 avr. 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, série A, n° 71.