

L'évolution du régime constitutionnel de la liberté de communication avec le numérique

255. À travers la jurisprudence dite de l'« effet cliquet » le Conseil constitutionnel a effectué une protection renforcée de certaines libertés et droits⁴⁸³. Pour cette raison, il existe souvent un lien à une « notion de mémoire de non-retour en arrière »⁴⁸⁴. Un seuil « anti-retour » devrait aujourd'hui s'appliquer pour les lois relatives à la libre communication numérique et à l'accès à internet. En effet, et au vu de son importance, on pense que la liberté de communication bénéficie d'une nouvelle composante fondamentale, le droit d'accès à internet (**Section I**) cette nouvelle composante constitutionnelle pourrait conduire à hausser la protection constitutionnelle de l'ensemble de la chaîne de l'information, notamment les correspondances numériques des journalistes (**Section II**).

Section I : Le droit d'accès à internet une nouvelle composante de la liberté d'information

256. La décision *Hadopi 1* comme point de départ. L'accès à internet, aujourd'hui très diffus dans la société, est devenu une composante de la liberté de communication et d'expression numérique au sens de la jurisprudence constitutionnelle⁴⁸⁵. La liberté de communication, énoncée à l'article 11 de la Déclaration de 1789, fait l'objet d'une jurisprudence constante par le Conseil constitutionnel⁴⁸⁶. Lorsqu'on analyse la jurisprudence constitutionnelle on peut constater que cette liberté implique aujourd'hui, eu égard au développement d'internet et à son importance pour la participation à la vie démocratique et à l'expression des idées et des opinions, la liberté d'accès aux services de communication au public en ligne. On assiste à la modernisation de l'information par les communications

⁴⁸³ Cons. const., n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, GDCC, 15^e éd. 2009. n° 28, Rec. 73.

⁴⁸⁴ ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme », Paris, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 32 (Dossier: Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme)* - juillet 2011, 19 p.

⁴⁸⁵ Cons. const., n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*.

⁴⁸⁶ Voir en ce sens Cons. const., n° 2009-577 DC du 3 mars 2009.

numériques (§ 1), avec l'adaptation de la protection constitutionnelle à l'espace numérique (§ 2).

§ 1. La modernisation de l'information par la communication numérique

257. L'existence de différences entre les réseaux sociaux. On pense qu'il existe une plus grande dangerosité avec Facebook, Instagram et Twitter avec les communications et informations numériques, notamment à cause de leur propagation bien plus forte que d'autres réseaux sociaux. Par conséquent on part de l'hypothèse selon laquelle les personnes choisissent expressément sur quel réseau social ils préfèrent s'exprimer en vue de la recherche du (grand) partage de leur publication. Twitter, Facebook, Instagram, LinkedIn... ont chacun des différences qui en font leurs caractéristiques intrinsèques. De plus, dans la majeure partie des cas les internautes choisissent de s'exprimer sur Facebook ou sur Twitter à cause d'autres critères, par exemple en fonction du nombre de mots qu'ils ont à diffuser, en effet sur Facebook il est possible d'écrire des phrases plus courtes que sur Twitter. Notons que sur Twitter le « ton » est souvent plus sérieux, on y trouve de nombreuses déclarations officielles et quotidiennes de personnalités politiques parmi lesquelles par exemple celles du Président des États-Unis d'Amérique Donald Trump. Le réseau Twitter paraît être comme plus ouvert sur l'extérieur, notamment en favorisant le partage sur les autres plateformes numériques, mais Facebook permet de faire de la publicité, contrairement à Twitter. Ce réseau pourrait donc être qualifié de plus dangereux que Facebook car il permet d'atteindre facilement et rapidement un plus grand nombre d'utilisateurs, mais aussi de relais médiatiques utilisant Twitter et décuplant les publications par la répétition à la radio et à la télévision. Par conséquent la dangerosité de Twitter serait liée à une puissance de propagation du *tweet* difficilement contrôlable. La manière dont le juge constitutionnel développe et défend les droits et libertés montre une conception de ceux-ci qui tend à limiter le pouvoir du législatif et de l'exécutif, conformément aux acquis historiques. Cette conception laisse place à une jurisprudence constructive permettant la recherche de l'effectivité des libertés protégées. Selon la logique du principe d'indivisibilité des libertés, ces dernières peuvent être analysées comme un ensemble tout en sachant qu'il existe au sein des libertés plusieurs catégories⁴⁸⁷. C'est notamment le cas de la liberté d'expression qui peut

⁴⁸⁷ En ce sens, les libertés individuelles et libertés collectives, libertés civiles et politiques d'un côté et libertés économiques et sociales de l'autre côté, libertés des êtres humains et libertés de l'humanité.

englober d'autres importantes libertés telle la liberté d'information, la liberté de religion, la liberté syndicale, la liberté artistique, elle peut être qualifiée de liberté pragmatique. L'essor de la communication numérique a accentué la perspective de nouvelles méthodes de communication avec par exemple les *hashtag* (A).

A – La nécessaire prise en considération par le droit constitutionnel des nouvelles méthodes de communication

258. L'observation des nouvelles pratiques liées à la communication numérique nous amène à étudier l'*hashtag*. La parole, l'écriture et successivement l'imprimerie ont constitué des transformations révolutionnaires pour le partage d'idées et d'informations. Au XX^{ème} siècle on a vu apparaître l'essor des techniques audiovisuelles et aujourd'hui le numérique se développe. Le droit constitutionnel est en constante évolution et est perméable aux autres matières⁴⁸⁸, mais une des complexités liées au numérique réside dans sa grande diversité. Sans renier les innovations techniques du processus historique de la communication, internet est la dernière révolution relative aux techniques de communication (1), cette révolution a été confrontée à de multiples nouvelles questions et a fait évoluer la pratique de nombreux droits et libertés fondamentaux (2).

1) La pluralité des techniques de communication

259. Les techniques de communication numérique favorisent l'échange d'informations. Il faut prendre conscience de l'évolution des communications numériques avec l'utilisation de l'*hashtag* (a) et de cette nouvelle dimension par rapport aux libertés fondamentales (b).

a. L'*hashtag* en tant que moyen de communication et d'information

⁴⁸⁸ Journée scientifique, « La perméabilité du droit constitutionnel aux autres sciences », AFDC, Aix en Provence, 2 octobre 2015.

260. L’hashtag, une expression précédée du symbole dièse (#)⁴⁸⁹. L’hashtag est devenu un élément très important dans les réseaux sociaux⁴⁹⁰ et sur internet en général. La puissance de ce nouveau moyen de communication est flagrante, ainsi au troisième semestre 2019 Twitter comptait 145 millions d’utilisateurs quotidiens et 330 millions d’utilisateurs actifs mensuels⁴⁹¹. Dès lors se pose la question de déterminer si l’hashtag doit bénéficier d’un encadrement juridique au titre des droits de propriété intellectuelle. Or aucune disposition juridique n’a pour le moment fixé un cadre à ce symbole, ni de sanctions spécifiques en cas d’utilisation abusives. On peut rapprocher l’hashtag à la catégorie des œuvres de l’esprit, ce rapprochement lui permettrait de bénéficier d’une protection au même titre que celui du droit d’auteur. Néanmoins, il est habituel qu’un hashtag soit constitué d’un unique mot. Or un titre composé d’un seul mot est dans la majorité des cas considéré comme banal par les juridictions, à moins qu’il ne résulte d’une création *ex nihilo*. De même les hashtags comme « #PrayForParis » ou « JeSuisCharlie » ne semblent pas apporter une originalité⁴⁹², il ne semble donc pas possible de les voir protégés au sens du droit d’auteur. Un élément important dans le dépôt d’une marque se trouve dans le fait de disposer de moyens légaux pour lutter contre des concurrents qui voudraient utiliser le même hashtag. Le nombre des demandes d’enregistrement de marques comportant un hashtag à l’échelle mondiale est en augmentation continue⁴⁹³. De fait, certaines entreprises ont réussi à protéger des marques comportant un hashtag. Selon le directeur de l’Institut National de la Protection Industrielle (INPI) par le biais d’une communication sur le site internet de l’INPI, la dénomination d’une marque comportant un hashtag se fait sans le symbole « # », et il faut retenir la marque comme s’il s’agissait d’une marque classique. Tout comme pour les noms de domaine des sites web ou les *nicknames*, la nature juridique du symbole n’est pas fixée. Pour le moment l’hashtag peut être choisi et être utilisé gratuitement et librement sur internet.

b. L’hashtag et les libertés fondamentales

⁴⁸⁹ « Tag » en anglais.

⁴⁹⁰ L’*hashtag* est notamment utilisé sur Twitter, Instagram et Facebook.

⁴⁹¹ Chiffre officiel fourni par Twitter au troisième trimestre 2019.

Source : <https://www.agencedesmediassociaux.com/twitter-chiffres-2020/>

⁴⁹² Le caractère ambigu de l’originalité contribue à rendre très incertain la protection d’un titre par le droit d’auteur. In DREYFUS (N.), « Le *hashtag*, élément incontournable des réseaux sociaux », Paris, *Comm. Com. Électr.*, pp. 8-10.

⁴⁹³ Étude « CanWeTrademarkt », Thomson Reuters Compumark, 2016.

261. L’hashtag dans la communication numérique, un encadrement nécessaire. On a noté que dans l’arsenal législatif français aucune disposition encadre expressément l’*hashtag*. Cependant, en tant que moyen de communication et d’expression, il est soumis aux dispositions de l’article 11 de la Déclaration de 1789 qui protège la liberté d’expression des citoyens en tant que : « l’un des droits les plus précieux de l’homme », mais qui avertit qu’il peut répondre des abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. Tous les moyens de communications sont concernés, les réseaux sociaux sur internet n’y dérogent pas. Des *hashtags* tels « #UnBonJuif », « #AntiNoir », ou « JeSuisKouachi » sont apparus sur Twitter. Ces *hashtags* illicites sont à la fois sanctionnés par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qui réprime les délits de diffamation raciale, ainsi par la loi du 13 novembre 2014⁴⁹⁴. En effet, un *hashtag* incitant à la haine, faisant l’apologie du terrorisme ou ayant un caractère raciste, antisémite, homophobe, engage la responsabilité de son auteur. Ces atteintes sont courantes car les sites hébergeurs des réseaux sociaux (souvent) vérifient les messages postés par les internautes qu’*a posteriori* et (souvent) uniquement à la suite de signalements. Dans un arrêt du 12 octobre 2015, la Cour d’appel de Montpellier a condamné un fonctionnaire de la police nationale à la suite de propos injurieux et diffamatoires tenus à l’encontre de ses supérieurs hiérarchiques sur un blog hébergé par le site d’information *Mediapart*⁴⁹⁵. Concernant l’*hashtag* « #UnBonJuif » qui apparaissait dans plusieurs *tweets* antisémites, Twitter a été mis en demeure par des associations. Ces associations souhaitaient que Twitter agisse rapidement pour l’effacer et révéler l’identité des auteurs des propos litigieux⁴⁹⁶. L’*hashtag* #JeSuisKouachi en référence aux frères terroristes ayant commis l’attentat contre Charlie Hebdo, a été *tweeté* plusieurs dizaines de milliers de fois⁴⁹⁷. À ce titre, l’*hashtag* comme moyen d’expression et de communication, peut être sanctionné sur la base de diverses dispositions pénales et civiles relatives à la protection des droits fondamentaux.

⁴⁹⁴ Loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 visant à lutter contre le terrorisme.

⁴⁹⁵ DREYFUS (N.), « Le hashtag, élément incontournable des réseaux sociaux », Paris, *Comm. Com. Électr.*, pp. 8-10.

⁴⁹⁶ Cependant les associations n’ont pas réussi à démontrer que la société était établie en France, la LCEN n’a donc pas pu être appliquée. La demande a finalement été examinée sur le fondement de l’article 141 du Code de procédure civile, permettant d’obtenir de Twitter, en qualité d’hébergeur, la communication des données d’identification des auteurs des tweets incriminés.

⁴⁹⁷ Le filtrage de Twitter ne peut opérer de distinctions entre les internautes ayant utilisé l’*hashtag* pour le dénoncer et ceux qui l’ont utilisé afin de faire l’apologie de l’attentat.

Tout abus sur internet est dès lors juridiquement réprimé, au même titre que dans la presse écrite.

2) Un rôle fonctionnel

262. Le juge constitutionnel a reconnu le droit d'accès à internet pour l'exercice de la liberté de communication numérique. À l'ère du numérique on constate que l'accès à internet est nécessaire, voire indispensable non seulement à l'exercice du droit à la liberté d'expression mais aussi à celui d'autres droits fondamentaux, parmi lesquels on trouve le droit à l'éducation, le droit de manifestation, le droit de participer pleinement à la vie sociale, les droits politiques... Le droit de communiquer sur internet est un droit qui remplit une fonction pratique, il permet à tout citoyen-internaute d'être un « émetteur ». Ce droit d'émettre, de communiquer avec internet est pour le citoyen plus facilement applicable qu'avant avec la presse, la radio ou la télévision, pour d'évidentes raisons de praticité et d'accessibilité matérielle et technique. La décision du 10 juin 2009 du Conseil constitutionnel reconnaît à l'internaute un droit à ne pas voir son accès à internet suspendu sur décision d'une autorité administrative indépendante. Néanmoins, « la riposte graduée »⁴⁹⁸ pouvant conduire à une peine de coupure d'accès est valide, à condition qu'elle soit prononcée par un magistrat. Les discussions s'intensifient en France comme à l'étranger sur l'ampleur qu'il faut donner à ce droit et en particulier sur l'existence d'un droit-créance qui s'accompagnerait d'obligations « de faire » incombant aux pouvoirs publics afin de permettre l'accès de chaque citoyen au Web.

263. Une plus grande effectivité au droit d'accès à internet. Après la décision fondatrice de 2009 du Conseil constitutionnel, le législateur français, avec l'adoption de la loi Lemaire⁴⁹⁹, a donné une plus grande effectivité au droit d'accès à internet. Dans cette longue voie de façonnement d'une nouvelle catégorie de droits, ce droit d'accès à internet doit être renforcé avec l'instauration d'un droit d'utiliser l'information numérique. Internet permet de donner aux citoyens les clés du monde du futur, qui sera encore bien plus numérique et donc informatisé que ne l'est le monde actuel. Ils pourront participer en

⁴⁹⁸ La loi *Hadopi 2* préconise des réponses graduées pour désigner les nouvelles sanctions qu'elle introduit, *a contrario* de la précédente loi qui était fondée sur des sanctions pénales plus rapides et lourdes.

⁴⁹⁹ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

conscience aux choix et aux évolutions plutôt que de subir en se contentant de consommer ce qui est fait et décidé ailleurs⁵⁰⁰. La loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique a confirmé le décrochage d'internet par rapport à la liberté générale de la communication audiovisuelle. Cette loi dispose qu'il faut entendre par internet toute communication au public en ligne, c'est-à-dire toute transmission sur demandes individuelles de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque entre l'émetteur et le récepteur. L'article 1^{er} de la loi dispose que la communication au public par voie électronique est libre. La création d'un site internet n'est plus soumise au régime de déclaration depuis la Loi du 1^{er} août 2000.

264. L'évolution de la loi relative à internet. La loi du 7 octobre 2016 « pour une République numérique » est issue d'un long processus de concertation. Elle comporte plusieurs volets. Premièrement la circulation des données et du savoir qui comprend des mesures sur l'ouverture des données publiques et la création d'un service public de la donnée, il introduit la notion de données d'intérêt général et autorise les chercheurs à publier librement leurs articles scientifiques dans un délai de 6 à 12 mois. Deuxièmement le volet sur la protection des citoyens dans la société numérique qui affirme le principe de neutralité des réseaux et la portabilité des données. Il établit un principe de loyauté des plateformes de services numériques. Le consommateur doit disposer en toute circonstance d'un droit de récupération de ses données. Le texte crée un nouveau droit pour les individus en matière de données personnelles. Cette loi consacre un véritable droit à l'oubli numérique⁵⁰¹. De plus, elle réaffirme la confidentialité des correspondances privées. Un amendement adopté par l'Assemblée nationale prévoit une peine de 2 ans de prison et 60 000€ d'amende pour le fait de transmettre ou diffuser sans le consentement exprès de la personne l'image ou la voix de celle-ci prise dans un lieu public ou privé dès lors qu'elle présente un caractère sexuel comme en cas de *revanche porno*⁵⁰². Troisièmement cette loi instaure l'accès au numérique pour tous avec notamment une couverture mobile et une accessibilité aux services numériques

⁵⁰⁰ Académie des sciences, « L'enseignement de l'informatique en France : il est urgent de ne plus attendre », mai 2013, p. 8.

⁵⁰¹ Particulièrement concernant les mineurs et le testament numérique.

⁵⁰² MAURIN (L.), Cours magistral de droits et libertés fondamentaux, Aix en Provence, Faculté de droit, mars 2017.

publics et l'accès des personnes handicapées aux sites internet. Le droit à l'accès à internet est un droit-créance, un droit à, qui implique une action de l'État, une obligation particulière de l'État.

265. Avec internet, la dimension internationale montre les limites du droit national.

S'agissant de la liberté d'expression, cela s'illustre dans une importante affaire de 2000 dans laquelle la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme attaquait la société *Yahoo* établie aux États-Unis en raison de la vente aux enchères d'objets nazis et la publication d'extraits du livre *Mein Kampf*⁵⁰³. Par trois ordonnances en référé en date du 22 mai 2000, le TGI de Paris estimait qu'il s'agissait d'une contravention à la loi française et d'une offense à la mémoire collective du Pays, et condamne *Yahoo* à prendre toutes les mesures pour dissuader et empêcher la consultation de ces pages. Cela permet de souligner que la régulation d'internet passe essentiellement par un système de coopération, d'autorégulation. Successivement les éditeurs ont multiplié les guides de bonnes pratiques et les codes de déontologie. La régulation juridique est néanmoins présente, elle s'illustre particulièrement par le prisme du principe de l'équivalence des protections entre pays membres de l'UE. La Cour JUE précise que les directives relatives à la protection des données personnelles ne portent pas atteinte à la liberté d'expression mais qu'il appartient aux juridictions des États membres d'assurer au cas par cas l'équilibre entre les droits individuels et l'intérêt général. Par deux arrêts importants, la Cour JUE a invalidé les dispositions imposant aux fournisseurs d'accès à internet une trop large obligation de conservation de données sans encadrement. La Cour JUE considère que la directive aurait dû prévoir des règles claires et précises régissant la portée et l'application de ces mesures, et imposait un minimum d'exigence pour que les personnes disposent de garanties suffisantes⁵⁰⁴.

B) Un liberté pouvant remettre en cause la vie privée

266. Le droit à la vie privée est le droit le plus facilement mis en cause sur internet notamment avec les *cookies* et les *mouchards*. Les directives européennes ont tenté de

⁵⁰³ GREFFE (P.), GREFFE (F.), *La publicité et la loi*, Paris, LexisNexis, Litec, 10^{ème} édition, 2004, 1230 p.

⁵⁰⁴ CJUE gr. ch., 8 avril 2014, *Digital rights*. n° C-293/12.

réguler l'utilisation des *cookies*⁵⁰⁵. Le terminal au sein duquel les *cookies* sont stockés doit être considéré comme l'ancrage territorial permettant d'appliquer aux données le régime européen⁵⁰⁶. La directive européenne concernant le traitement des données personnelles et la protection de la vie privée⁵⁰⁷ prévoit que ces *cookies* ne peuvent être implantés que pour des motifs légitimes, par exemple, pour faciliter la fourniture de services. Cela ne peut se faire qu'à la condition que les utilisateurs se voient donner des informations claires et précises sur la finalité de ces témoins, une sorte d'acceptation de renonciation temporaire à la vie privée. Cette directive a été transposée en droit national par la loi relative à la confiance dans l'économie numérique, et s'emploie aussi à limiter le *spazzing*, qui consiste à émettre des mails et des messages à des fins de prospection directe en dissimulant l'émetteur et sans indiquer d'adresse valable permettant aux destinataires de refuser les messages à venir. Pour ces sollicitations, l'émetteur doit avoir obtenu le consentement préalable du destinataire. La Cour précise que le *spazzing* constitue une donnée de collecte nominative, et le fait de recueillir à leur insu les adresses mail de personnes physiques sur l'espace public d'internet sans se soucier de leur droit d'opposition représente une collecte déloyale⁵⁰⁸.

§ 2. Un accès à internet à risques : la désinformation

267. « Le parallélisme juridique entre le réel et le virtuel »⁵⁰⁹. La théorie du « parallélisme juridique entre le réel et le virtuel » consiste à énoncer qu'en principe les pratiques légales ou illégales dans la vie réelle demeurent légales ou illégales également dans le monde virtuel et à travers les appareils numériques⁵¹⁰. Ainsi sur internet se posent des

⁵⁰⁵ Il s'agit de témoins de connexions que le gestionnaire du site plante dans le disque dur de l'utilisateur.

⁵⁰⁶ Il constitue la localisation du fait générateur de responsabilité : lieu de la survenance du préjudice.

⁵⁰⁷ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques).

⁵⁰⁸ Cass. crim., 14 mars 2006, n° de pourvoi: 05-83423.

⁵⁰⁹ Ici une précision s'impose, il faut faire complément une distinction entre : le « parallélisme juridique entre le réel et le virtuel » du « principe du parallélisme des formes » consacré en droit romain et en droit public.

⁵¹⁰ CJUE - 10 novembre 2016, *Vereniging Openbare Bibliotheken c/ Stichting Leenrecht*. Pour la Cour, le prêt d'un livre électronique en bibliothèque, doit être soumis au même régime qu'un livre traditionnel (et ainsi se voir appliquer, sous certaines conditions, l'exception de prêt public visée par la directive européenne du 12 décembre 2006).

questions relatives à la dangerosité de la désinformation moderne (A) et sur l'adaptation de la législation aux *fakes news* (B).

A – La dangerosité de la désinformation moderne : les fakes news

268. Internet, l'ennemi de la démocratie. Selon François Géré : « différente de la propagande, la désinformation se définit comme une entreprise secrète de conception, de fabrication et de diffusion d'un message falsifié dont le but est de tromper le récepteur-cible afin de l'induire en erreur et de le faire agir contre son intérêt »⁵¹¹. La manipulation de l'information et la désinformation ont toujours existées mais elles sont accentuées avec internet. La désinformation a été modernisée avec la communication numérique et l'apparition des *fakes news* à travers par exemple les tweets. Internet ne doit pas devenir l'ennemi de la démocratie⁵¹². Les techniques de désinformation ont été modernisées avec la communication numérique (1) mais le journaliste reste le référent de la vérité (2).

1) La désinformation modernisée par le numérique

269. Plusieurs types de manipulation de l'information peuvent exister. On peut trouver des opérations de propagande comme dans le cas de la propagande de *Daech* dans un contexte de montée du terrorisme. Dans ce cas les réseaux sociaux avaient été utilisés pour véhiculer une idéologie et pour convaincre et recruter des combattants. Il existent des opérations qui sont à visée interne, notamment pour manipuler des élections. Le plus souvent il s'agit d'opérations qui sont de l'ingérence étrangère, comme l'ingérence russe dans la campagne présidentielle américaine. Il n'est pas toujours évident de démêler le vrai du faux. Ainsi il est important d'avoir un esprit critique. Il est important de connaître la source de l'information, qui la relaie, la confronter à d'autres sources contradictoires et consulter d'autres sites.

⁵¹¹ GÉRÉ (F.), *Sous l'empire de la désinformation : la parole masquée*, Paris, Economica, 2018, p. 45.

⁵¹² BADOUARD (R.), *Le désenchantement de l'internet : désinformation, rumeur et propagande*, Paris, Broché, 2017, p. 30.

270. La désinformation se distingue de la propagande. La propagande sert à véhiculer une idéologie et la désinformation est une information fautive qui a comme objectif d'influencer l'opinion publique ou elle peut être utilisée pour renforcer des décisions politiques. La désinformation peut aussi être de la mésinformation, réalisée sans le caractère intentionnel, prise dans l'urgence et donc sans vérification correcte des sources. La propagande est une maîtrise « totale » de la communication par l'utilisation des médias dans les régimes de type dictatorial. Dans ce cas les informations sont véridiques mais elles sont orientées en fonction de choix politiques. Il existe plusieurs motivations pour créer de la désinformation, des intox, des *fakes news*. Ces motivations peuvent être économiques, politiques et sociales, etc. La communication numérique les a développées et a permis de les faire relayer de façon plus simple, immédiate et pouvant atteindre un large public. Les plateformes de recherche peuvent devenir des relais de la désinformation. Daniel Cornu écrivait : « L'affirmation d'une relation entre le journaliste et la vérité n'est pas dépourvu d'un aspect provocant. Elle renvoie cependant à la visée éthique fondamentale de l'information »⁵¹³. Par conséquent, le journaliste maintient une place importante dans la recherche et la transmission de l'information dans la démocratie du XXI^{ème} siècle.

2) Le journaliste, relais de la vérité

271. Albert Londres disait : « Notre métier n'est pas de faire plaisir, non plus de faire du tort, il est de porter la plume dans la plaie »⁵¹⁴. Un travail d'enquête Le référencement des « intox » permet de faire intégrer dans les arguments utilisés par les citoyens ces informations afin de relayer ces messages. L'intox se démultiplie dans les échanges.

B – Le danger des *fakes news*, les fausses nouvelles

272. Les NTIC pourraient vivifier l'initiative populaire en matière législative. Comme le souligne Pauline Türk, dans la plupart des États, malgré leur potentiel, les outils numériques sont exploités à des fins de communication et de diffusion de l'information alors

⁵¹³ CORNU (D.), « Journalisme et la vérité », in *Autre temps, cahiers d'éthique sociale et économique*, n° 58, 1998, p. 27. www.persee.fr/doc/chris_0753-2776_1998_num_58_1_2041

⁵¹⁴ LONDRES (A.), *Terre d'ébène*, Paris, Albin Michel, 1929, p.48.

que les technologies numériques pourraient aussi permettre de vivifier l'initiative populaire en matière législative⁵¹⁵. Le journaliste maintient un rôle central dans l'information à l'ère du numérique car il a l'obligation de vérifier ses informations et ses sources. Internet a fait émerger des pratiques tendant à créer et à transmettre des informations fausses. Afin de pouvoir accéder à une démocratie numérique, on doit s'assurer que l'information qu'on reçoit est fiable (1) et se prémunir des effets secondaires d'internet comme les *fakes news*, les fausses informations dans les plateformes numériques (2).

1) La nécessité d'une information fiable

273. Penser contre nous-même. George Orwell écrivait : « Parler de liberté n'a de sens que si c'est la liberté de dire aux gens ce qu'ils n'ont pas envie d'entendre »⁵¹⁶. On a tous des idées de recherche d'informations par mot clé. Avec les moteurs de recherche, comme Google, Wikipedia, Qwant, etc, on peut avoir accès à des informations qui ne reflètent pas toujours la vérité. Les sources des informations ne sont pas toujours claires et référencées. Les journaux et sites sur internet peuvent être « orientés » politiquement. Ainsi, il faudra consulter plusieurs sources pour avoir la bonne information. Il est important d'être critique et de se méfier des sites internet. Les médias ne sont pas seuls à influencer l'internaute. Les militants politiques peuvent faire de la propagande. Les rumeurs peuvent se transformer en *fakes news*. Avec internet il ne faut pas se faire guider par ses émotions. Chacun devrait apprendre à vérifier les sources de l'information. Le décodage des *fakes news* permet de développer l'esprit critique tout en utilisant librement internet.

274. Les réseaux sociaux ne sont pas des rédactions, ce sont que des diffuseurs. Ces réseaux sociaux permettent la transmission à une vitesse inédite d'informations fausses. On assiste à une « guerre » de l'information, dont les réseaux sociaux sont le champ de bataille. Ces réseaux sociaux réunissent des milliards d'utilisateurs et sont régis par des algorithmes qui proposent des informations « sur mesure ». Cette personnalisation de l'information pourrait être contraire au pluralisme et avoir tendance à favoriser les *fakes news*. À cette situation compliquée, on peut ajouter le danger de l'économie de la sponsorisation de

⁵¹⁵ TÜRK (P.), « La citoyenneté à l'ère du numérique », *RDP*, Lextenso, 2018, p.623.

⁵¹⁶ ORWELL (G.), *La ferme des animaux*, Paris, Gallimard, 1949, p.55.

l'information. Cette pratique permet d'être plus visible dans le fil d'actualités en effectuant un paiement à la plateforme. Il faut réussir à se protéger contre ce phénomène de mécanique de désinformation en ligne. *A contrario*, en faisant des réseaux sociaux, des sortes d'arbitres de la vérité, il pourrait y avoir un danger pour la liberté d'expression. Cependant, il est urgent d'agir car la désinformation alimente une crise de confiance, déjà profonde, entre les citoyens et les médias. Il s'agit d'un véritable enjeu démocratique pour renouer le lien entre les citoyens et les journalistes. Il faudra favoriser la transparence du financement de l'information. La technologie pourra être une alliée dans ce combat, en effet si l'intelligence artificielle peut fabriquer des *fakes news*, elle peut aussi nous aider à les repérer. La lutte contre les *fakes news* ne doit pas se limiter au *fact checking*. L'enjeu aujourd'hui c'est d'enrayer leur propagation.

2) Se prémunir contre la présence des *fakes news* dans les plateformes numériques

275. Parmi les effets secondaires du numérique, on trouve les *fakes news*, les fausses nouvelles. Dans un monde où les infox existent, qui a le pouvoir ? Il existent plusieurs acteurs : ceux qui possèdent les plateformes dans lesquelles ces informations circulent, ceux qui les produisent, et ceux qui avancent sans valeurs si ce n'est la volonté de mettre le chaos dans ces systèmes. Les personnes qui possèdent les plateformes, possèdent des informations sur les producteurs et les diffuseurs des infox. Les plateformes devraient avoir une obligation de collaboration avec l'État en cas de la présence d'infox afin de lutter contre la manipulation de l'opinion. À l'heure de l'infox, il existent deux acteurs qui sont essentiels : les journalistes et les citoyens afin de réussir à prendre de la distance des fausses informations. Il faudrait former la population générale à la maîtrise, au questionnement vis-à-vis de l'information. On permet au citoyen d'accéder à internet avec une inclusion numérique mais on devrait aussi lui permettre d'avoir un regard vis-à-vis de l'information afin qu'il possède les « armes » pour apprendre ce à quoi il va être confronté. Autrement on risque d'accélérer les phénomènes de transmission et de diffusion de l'infox. Aujourd'hui des personnes sans instruction ou peu instruites sont connectés à internet, et devenu c'est leur premier moyen de s'informer. Dés lors il faut s'assurer que sur internet on puisse créer plus de sécurité.

276. La vérification de la véracité de l'information. Il ne suffit pas de croire qu'on pense politiquement juste, pour informer vrai. Et le journaliste doit aussi être attentif à ne

pas être « le porte-voix » d'une accusation qui pourrait s'apparenter à une forme de propagande. Reporter des faits impose de les vérifier, de les sélectionner selon leur pertinence. L'objectif de la loi de 2018 contre la manipulation de l'information est de lutter contre de fausses rumeurs en période électorale, notamment sur internet⁵¹⁷. Cette loi permet plus de transparence dans les réseaux sociaux, en permettant aux utilisateurs de signaler de fausses informations. Et l'une des nouveautés de cette loi, c'est le fait qu'un juge puisse, en urgence, se prononcer sur la véracité ou non d'une information en ligne. Cependant, on sait que les grandes plateformes numériques ne sont pas soumises au cadre juridique français.

Section II : L'affirmation de la protection de l'ensemble de la chaîne de l'information.

277. À l'ère du numérique il nous paraît important de s'interroger sur l'application du secret des correspondances aux courriers par internet, notamment à ceux transmis dans le cadre professionnel. La loi relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications a vocation à garantir le secret des correspondances privées émises par voie de télécommunication dès lors que le courriel est une correspondance, qui plus est privée⁵¹⁸. Dans l'étude sur « Internet et les réseaux numériques »⁵¹⁹, le Conseil d'État indique que la loi relative au secret des correspondances émises par voie de télécommunication doit s'appliquer aux messages numériques « sous réserve qu'ils aient un caractère privé ». Sur le plan constitutionnel, l'évolution vers une protection des communications numériques accrue tarde à se développer. Conformément au fil d'Ariane de cette thèse qui tend vers la constitutionnalisation du droit numérique, on a constaté que les articles 10 et 11 de la Déclaration de 1789 semblent ne plus pouvoir demeurer les seuls protecteurs des correspondances à l'ère du numérique. Par conséquent, on soulignera les raisons qui induisent à penser que : les journalistes, qui ont, par leurs fonctions, un rôle important dans la vie en société, devraient bénéficier de garanties constitutionnelles par

⁵¹⁷ Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

⁵¹⁸ Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques. Loi modifiée par la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004.

⁵¹⁹ Conseil d'État, étude sur « Internet et les réseaux numériques » 2 juillet 1998, Paris.

rapport à leurs communications numériques (**Paragraphe 1**), notamment afin d'éviter toute atteinte injustifiée⁵²⁰ (**Paragraphe 2**).

§ 1. L'évolution constitutionnelle du statut du journaliste à l'ère du numérique

278. Le statut du journaliste a évolué dans le temps avec la progression du statut des médias numériques. Au début du XX^{ème} siècle la profession de journaliste est créée mais la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ne protège pas *ad nomine* le journaliste. C'est en 1935 avec la loi Brachard que le statut des journalistes professionnels voit le jour. Cette loi a été complétée par la loi Crassard de 1974 reconnaissant la qualité de journalistes professionnels. Au XXI^{ème} siècle l'ère numérique a tout bouleversé. Du fait de la croissance des nouvelles plateformes de communication internet, naissent des changements dans le monde des communications, des informations et des médias. La protection du statut des journalistes devrait devenir un droit fondamental constitutionnel lié à la liberté de la presse (**A**). Les journalistes sont souvent les relais médiatiques des lanceurs d'alerte. Ainsi, les lanceurs d'alerte devraient bénéficier d'une protection accrue (**B**).

A – La protection fondamentale du statut des journalistes

279. Avec l'émergence des communications numériques à travers internet, plusieurs nouvelles questions sur les violations des communications sont apparues. Nombreuses sont les situations d'abus, d'espionnage et de violation des correspondances, comme dans le cas du journaliste Gérard Davet du journal *Le Monde* chargé de l'enquête sur l'affaire Bettencourt. Le smartphone du journaliste avait été surveillé par le Renseignement Intérieur et l'Inspection Générale des Services⁵²¹. Cette affaire a montré la nécessité d'instaurer une meilleure protection pour le journaliste par rapport aux institutions étatiques. À l'étranger, la dangerosité potentielle due à une protection erronée des informations, est apparue dans le

⁵²⁰ L'atteinte par la notion d'intérêt général est très extensible et largement interprétable en fonction des besoins ou nécessités étatiques, par conséquent elle pourrait être détournée par un gouvernement afin de restreindre les libertés.

⁵²¹ Le 1^{er} septembre 2011, le ministre français de l'Intérieur, Claude Guéant, avait reconnu que le service de renseignement français avait espionné les conversations téléphoniques de Gérard Davet.

cas du journaliste Karim Taymour, ce dernier été emprisonné par le régime syrien pour avoir diffusé, à travers les *social networks*, des informations sur les agissements du Front révolutionnaire syrien⁵²². On constate qu'en France comme à l'étranger, beaucoup de journalistes risquent d'être exposés à l'espionnage d'État, notamment après les révélations de l'affaire Edward Snowden. La mise en œuvre des politiques de protection de la population ne doit pas conduire à l'attaque des libertés individuelles et au détournement de celles-ci.

280. Protéger le secret des sources de manière générale et absolue. Concernant le statut des journalistes, sur le secret des sources, l'article 109 §2 du Code de procédure pénale permet à tout journaliste entendu comme témoin de ne pas révéler l'origine des informations qu'il a recueilli. Cependant ce droit au silence peut être en partie surmonté par l'article 56 §2 qui autorise les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication sous la direction d'un magistrat qui veille à ne pas entraver l'activité des journalistes. Il peut arriver qu'à l'issue de ces perquisitions des procédures pour recel de violation du secret professionnel ou violation du secret de l'instruction sont parfois ouvertes. La loi du 4 janvier 1993 permettait des pressions de l'autorité judiciaire, notamment des perquisitions ou poursuites pour des faits de recel du secret professionnel. La France a été condamnée par la Cour EDH pour violation de l'article 10 de la Convention EDH dans un arrêt du 21 janvier 1999 *Fressoz et Roire c/ France*⁵²³. Cette jurisprudence a été confirmée le 14 juin 2007 par l'arrêt *Dupuis et autre c/ France*. La loi du 4 janvier 2010 a introduit dans le Code de procédure pénale des dispositions permettant de protéger le secret des sources de manière générale et absolue car c'est une protection devant l'ensemble des juridictions pénales⁵²⁴. Cette disposition n'empêche pas les perquisitions au domicile du journaliste ou de l'avocat en présence d'un magistrat, ainsi que la possible consultation des effets personnels, notamment de l'ordinateur ou du téléphone portable. Les enquêteurs peuvent recourir dans le cadre d'une réquisition judiciaire⁵²⁵ à une réquisition de documents

⁵²² VAIREAUX (F.), « Protéger ses sources : le nouveau défi du journaliste face au numérique », Observatoire du journalisme, 7 novembre 2013.

⁵²³ Cour EDH, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c. France*, n° 29183/95.

⁵²⁴ L'article 109 du Code de procédure pénale prévoit désormais une exception en faveur des journalistes quant à leur obligation de témoigner devant le juge d'instruction. Le texte prévoit que tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine.

⁵²⁵ Notamment pour solliciter une documentation spécifique lors d'une enquête pénale.

à l'exception du lieu de travail des journalistes⁵²⁶. Dans cette logique de protection, la loi du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias prévoit que les journalistes ont le droit de s'opposer à toute pression, de refuser de divulguer leurs sources, et de refuser de signer un article ou une émission si une partie du contenu a été modifié en leur insu ou contre leur volonté. Le texte de la proposition de loi prévoyait un élargissement de la protection des sources car il disposait que : « toute personne, qui dans l'exercice de sa profession de journaliste, pour le compte d'une ou plusieurs entreprises de presse pratique le recueil d'information et sa diffusion au public, pouvait bénéficier de la protection des sources ». Ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel qui considère que : « le législateur n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre la liberté d'expression et de communication et d'autres principes constitutionnels tel que le droit au respect de la vie privée, le secret des correspondances et la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation »⁵²⁷. Cela n'empêche pas qu'il puisse y avoir des mesures de perquisition pour éventuellement rechercher les informations dans des domaines qui ont troublé l'ordre public ou la sécurité nationale. C'est l'impératif prépondérant de l'intérêt public qui justifie éventuellement des perquisitions et de porter atteinte aux secrets du journaliste. L'instauration d'une protection constitutionnelle des sources journalistiques (1) permettrait de protéger les nouvelles potentialités du journaliste web toujours plus actif et utile au citoyen dans son rôle de partage d'informations nationales et internationales (2).

1) La protection constitutionnelle nécessaire des sources journalistiques dans le numérique

281. Les atteintes possibles aux sources des journalistes par l'adoption de la loi relative au renseignement. Aux termes des dispositions de l'article 11 de la Déclaration de 1789, composant du bloc de constitutionnalité : « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». La Constitution ne garantit pas textuellement et de manière expresse le secret des

⁵²⁶ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

⁵²⁷ Cons. const., n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*.

sources, mais elle protège la liberté de la presse et la liberté de communication. Le Conseil constitutionnel n'a pas encore constitutionnalisé la protection des sources journalistiques. C'est la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui consacre explicitement le principe de la protection des sources journalistiques. Une décision politique sur ce sujet semble devenir indispensable afin d'amorcer une nécessaire protection accrue. Le « simple fait » que le Conseil constitutionnel ait déjà affirmé sur le fondement de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, la valeur constitutionnelle de la liberté de la presse n'est plus suffisante⁵²⁸. L'adoption de la loi relative au renseignement⁵²⁹, qui a suscité des inquiétudes, car elle peut potentiellement porter atteinte au secret des sources et à la liberté de la presse démontre la nécessité de doter la confidentialité des sources journalistiques d'une protection de rang constitutionnel. Cette protection constitutionnelle permettrait d'éviter toute atteinte future aux secrets des journalistes (a) conformément aux recommandations de la Cour EDH (b).

a. Une protection accrue des journalistes à l'ère du numérique

282. Un objectif de valeur constitutionnelle. La reconnaissance de la protection de la confidentialité des sources journalistiques comme objectif de valeur constitutionnelle forcerait le législateur à prendre en compte cet objectif lors de la rédaction des lois, et protégerait le respect de cette confidentialité. La protection des sources journalistiques est une composante essentielle de la liberté de la presse dans une société démocratique⁵³⁰. La France a ratifié les principaux instruments juridiques internationaux qui consacrent la liberté d'opinion et d'expression. Cette liberté constitue un des piliers des États démocratiques stables et protège de façon fonctionnelle d'autres droits qui en découlent. Dans cette voie, la France a soutenu l'adoption par l'Union Européenne des lignes directrices pour les droits de

⁵²⁸ Dans une décision du 11 octobre 1984, le Conseil constitutionnel a ainsi décidé que la liberté de la presse était « une liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits de la souveraineté nationale ».

⁵²⁹ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

⁵³⁰ Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot et autres c. France*, n° 15054/07 et n° 15066/07. Les perquisitions et les saisies effectuées dans les locaux de « l'Équipe » et du « Point » étaient des mesures disproportionnées comte tenu de l'intérêt d'assurer et de maintenir la liberté de la presse dans une société démocratique.

l'Homme consacrées à la liberté de communication *online*⁵³¹. Le numérique est aujourd'hui un média international utilisé par les citoyens, par les dirigeants politiques, par les adhérents des partis d'opposition politique, par les défenseurs des droits fondamentaux, par les journalistes... Les journalistes et les photoreporters sont souvent les premières victimes des censures de la liberté d'information, notamment pendant les révolutions et les conflits militaires, on peut ici leur rendre encore un grand hommage. Bien que le droit international humanitaire⁵³² reconnaisse l'obligation pour les parties à un conflit d'assurer la protection des journalistes de la même façon que les civils, il n'y a pas eu pendant longtemps de protection *sui generis* pour les journalistes présents dans les zones de conflits armés⁵³³. À la suite de l'initiative française, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté à l'unanimité la résolution n° 1738 relative à la protection des journalistes dans les conflits armés. Cette résolution est le 1^{er} texte du Conseil de sécurité consacré à la protection des journalistes dans les conflits armés, cette résolution affirme les principes fondamentaux de protection des journalistes⁵³⁴. Tout comme les journalistes, les lanceurs d'alerte devraient bénéficier d'une protection accrue de leur profession⁵³⁵. Il est nécessaire d'effectuer une conciliation entre la liberté d'expression avec d'autres valeurs relevant du droit objectif⁵³⁶ ou portées par des droits subjectifs⁵³⁷.

283. La consécration législative de la protection du secret des sources des journalistes. Pour Diane de Bellecize, l'avancée la plus significative de la loi relative à la protection des sources des journalistes est la consécration législative de la protection du secret des sources : « Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de

⁵³¹ Ces lignes directrices sont un outil précieux à disposition des réseaux diplomatiques de l'UE et de ses États membres, destiné à faciliter la promotion et la défense de la liberté d'expression.

⁵³² Conventions de Genève 12 août 1949.

⁵³³ Article 79 du Protocole additionnel I à la Convention de Genève.

⁵³⁴ Cette résolution impose aux parties à un conflit les normes existantes sur la protection des civils dans les conflits armés, notamment leurs obligations de protection, de prévention et de lutte contre l'impunité.

⁵³⁵ « La protection des lanceurs d'alerte par la loi Sapin 2 », BOURDON (W.), LEFEBVRE (A.), 22 mai 2017, *Légipresse.com* N°349, Article sur la nécessité de mieux protéger les lanceurs d'alerte en leur conférant une irresponsabilité pénale.

⁵³⁶ Le droit objectif est ici l'ensemble des valeurs considérées fondamentales dans un État donné et à un moment donné (comme l'ordre public).

⁵³⁷ Le droit subjectif est un intérêt juridiquement protégé (vie privée, présomption d'innocence).

leur mission d'information du public »⁵³⁸. Les bénéficiaires énumérés par la loi sont les journalistes professionnels, à l'exclusion des non professionnels (ex : les blogueurs), exerçant dans une entreprise de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou dans une agence de presse. Cependant, la définition du journaliste est plus large et donc plus protectrice que celle donnée par le Code du travail, et ce grâce à la modification du projet de loi introduite par le Conseil d'État. L'article 2 de la loi traduit la volonté du législateur d'éviter les atteintes indirectes au secret des sources, définies comme « le fait de chercher à découvrir les sources au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources ». La nécessité de protéger l'ensemble de la chaîne de l'information est ainsi affirmée. L'article 4 de la loi visant à protéger les journalistes reconnaît au profit des journalistes le droit de taire leurs sources tout au long de la procédure comme dans le cadre des témoignages. Cette protection vaut désormais non plus seulement devant le seul juge d'instruction, comme c'était le cas dans le cadre antérieur⁵³⁹, mais aussi devant la Cour d'assises et le Tribunal correctionnel.

284. Les insuffisances de la loi. On constate que la protection des sources des journalistes sur le plan législatif n'est pas un droit absolu. Malgré les avancées notables, les failles de la loi sont encore perceptibles. Deux sont particulièrement graves. La première tient à ce que le législateur n'a pas souhaité ériger en principe absolu la protection accordée aux journalistes. Une atteinte directe ou indirecte peut être légitimée « si un impératif prépondérant d'intérêt le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but poursuivi ». Cette exception est justifiée par le degré de la nécessité de l'atteinte. La nécessité de l'atteinte est appréciée en fonction « de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ». Il aurait été préférable que le législateur français s'inspire de la loi belge du 7 avril 2005 relative à la protection des sources des journalistes, limitant les

⁵³⁸ Voir en ce sens, DE BELLESCIZE (D.), « La loi du 4 janvier 2010 sur le secret des sources constitue-t-elle un progrès ? », Paris, *Constitutions*, janvier-mars 2012, pp 128-130.

⁵³⁹ Les seules dispositions législatives protectrices introduites par la loi n° 93-2 du 4 janv.1993 figuraient au détour de deux articles du Code de procédure pénale concernant les témoignages et les perquisitions. L'art. 109 prévoyait une exception en faveur des journalistes à l'obligation de témoigner, ais seulement devant le juge d'instruction.

exceptions à la protection des sources aux seuls cas de risque grave pour l'intégrité des personnes. La notion d'intégrité des personnes permet de hausser les limites de protection. Le deuxième défaut tient à ce que la loi relative à la protection des sources des journalistes ne prévoit aucune sanction en cas de violation du secret des sources des journalistes⁵⁴⁰. L'atteinte au secret des sources ne constitue pas une infraction pénale et donc n'entraîne pas de sanctions directes conformément à la maxime latine « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

b. La protection des sources journalistiques, une recommandation de la Cour EDH

285. La protection des sources journalistiques, l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. Du point de vue supranational, la Cour EDH considère que les États doivent assurer la protection des sources journalistiques même en cas d'infraction pénale car il s'agit de l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, et que dans le cas contraire, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle de chien de garde indispensable et son attitude à fournir des informations fiables et précises⁵⁴¹. La Cour EDH a précisé qu'une juridiction ne peut exiger la communication de documents permettant d'identifier l'auteur d'une fuite, sauf en cas de circonstances exceptionnelles⁵⁴². Dans le même sens, elle constate la violation de l'article 10 dans le cadre de perquisitions dans les locaux des journaux *l'Équipe* et *Le Point* et au domicile de journalistes accusés de violation du secret d'instruction⁵⁴³. La Cour considère que les mesures ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société à assurer et maintenir la liberté de presse⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ La loi du 4 janvier 2010 pose le principe général du secret des sources des journalistes sans créer de délit autonome de violation du secret des sources.

⁵⁴¹ Cour EDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ RU*, n° 17488/90, §32.

⁵⁴² Cour EDH, 15 décembre 2009, *Financial Times c/ RU*.

⁵⁴³ « La violation du secret d'instruction », Auteur inconnu, Revue Légipresse.com n°346, 11 janvier 2017, Cass. crim., 10 janvier 2017, *Luigi X.*, L'enregistrement par l'image ou le son du déroulement d'une perquisition viole le secret de l'instruction.

⁵⁴⁴ Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot et autres c/ France*, n° 15054/07.