

**Message
concernant la modification
du code pénal suisse et du code pénal militaire
(droit pénal et procédure pénale des médias)**

du 17 juin 1996

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de l'adopter, le présent projet visant à modifier et à compléter les dispositions du code pénal suisse et du code pénal militaire, relatives au droit pénal et à la procédure pénale des médias.

Nous vous demandons par ailleurs de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | |
|------------------|---|
| 1976 P 75.510 | Débats judiciaires. Publicité (let. a et b) (N 4. 3. 76, Ueltschi) |
| 1978 P 77.426 | Secret professionnel (N 17. 1. 78, Morf) |
| 1982 P 80.544 | Informateurs et journalistes. Statut juridique (E 12. 6. 81, Binder) |
| 1989 P ad 87.061 | Secret professionnel des journalistes (N 4. 10. 89, Commission du Conseil national) |
| 1989 P 88.760 | Liberté d'information et dispositions pénales protégeant le secret (N 17. 3. 89, Rechsteiner) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, les assurances de notre haute considération.

17 juin 1996

Au nom du Conseil fédéral suisse:
Le président de la Confédération, Delamuraz
Le chancelier de la Confédération, Couchepin

Condensé

En matière de médias, le droit pénal actuel reflète encore l'époque de sa création, car il vise presque exclusivement la presse. La radio, la télévision et les autres médias électroniques ne tombent donc pas sous le coup du droit pénal. La présente révision comble avant tout ces lacunes, puisque le champ d'application des prescriptions concernant la presse est étendu aux médias en général.

Mais la révision tient aussi dûment compte de l'importance croissante que les médias ont prise au fil du temps dans la formation de l'opinion, au sein de notre société démocratique. Il s'agit en particulier d'adapter les conditions fixées dans le droit pénal au travail des professionnels des médias, et ce de telle manière que ceux-ci puissent accomplir leur mission convenablement, mais sans que d'autres intérêts légitimes en pâtissent démesurément.

C'est essentiellement ce but que poursuit la création d'un droit, destiné aux professionnels des médias, de refuser de témoigner. Les nouvelles dispositions se fondent sur la compétence constitutionnelle dont jouit la Confédération en matière de droit de la presse ainsi que sur l'article constitutionnel relatif à la radio et à la télévision. Elles sont avant tout destinées aux journalistes professionnels dont les informations sont transmises par les médias périodiques (en particulier par la presse, la radio et la télévision). Les sources de ces professionnels et le matériel qu'ils ont recherchés eux-mêmes sont protégés dans la mesure où l'intérêt de la poursuite pénale ne l'emporte pas. La pesée judiciaire des intérêts s'effectuera dans les limites définies par le législateur, à savoir d'une part une liste de cas dans lesquels l'intérêt journalistique l'emporte et, d'autre part, une liste de situations qui ne jouissent pas de la protection des sources – il s'agit là principalement d'infractions graves.

La réglementation sur la responsabilité des médias (art. 27 CP) est simplifiée et adaptée au principe général de la faute au sens du droit pénal. Dorénavant, le rédacteur est uniquement tenu responsable de sa propre faute et n'a plus à assumer celle de l'auteur qui ne peut être poursuivi. Les dispositions en vigueur concernant les contraventions de presse (art. 322 CP) sont adaptées et complétées en conséquence.

Il est prévu d'abroger purement et simplement la disposition contestée sur la publication de débats officiels secrets (art. 293 CP), l'idée étant qu'il est injuste de punir le journaliste qui publie des informations confidentielles, alors que le fonctionnaire ou le représentant de l'autorité qui lui a donné accès à ces informations reste, lui, impuni, puisqu'il n'est pas possible de l'identifier.

Il semble peu approprié d'assimiler la publication de secrets par un média (art. 267 CP; art. 86 CPM) à la trahison proprement dite, car, dans le premier cas, les motifs ne sont pas nécessairement aussi condamnables. Le projet suggère par conséquent d'effectuer une distinction entre ces deux cas. Parallèlement, la notion du secret dans le droit pénal militaire sera adaptée aux nouvelles prescriptions en matière de classification. Les dispositions afférentes à la responsabilité des médias et à la protection des sources figureront aussi dans le droit pénal militaire.

Message

1 Partie générale

11 Situation initiale

111 Les médias et leur importance

Aujourd'hui, les médias déterminent largement l'image de notre époque et de notre société. On ne saurait s'imaginer une journée sans *médias* – journaux, magazines, radio et télévision, pour ne citer que les principaux¹⁾.

Ce phénomène est notamment la conséquence du prodigieux développement, tant quantitatif que qualitatif, qu'ont connu ces dernières décennies les *médias* dits *électroniques*. Outre la radio et la télévision, devenues traditionnelles entre-temps, d'autres moyens d'information touchant un grand public se sont implantés: vidéo, télétexte, vidéotex, disques optiques compacts, courrier électronique, boîtes postales sur les «autoroutes de l'information» (p. ex. Internet) et autres.

Compte tenu de leur diffusion généralisée, les médias de ce genre possèdent une importance économique considérable et, surtout, une *influence potentielle* de poids: en bien ou en mal, ils influencent l'imaginaire, ils influencent le comportement, notamment celui des consommateurs. Tel Janus, les médias ont deux visages et leurs effets peuvent s'avérer aussi bien positifs que négatifs. Il n'y a rien de bien nouveau à cela. D'ailleurs, on pouvait déjà le constater lorsque le monde des médias ne comptait pour l'essentiel que des livres et des journaux qui se confectionnaient à l'aide de caractères en plomb. Cette technique permettait aussi bien de lancer des appels régicides que de propager la parole divine. Ce qui, jadis, était vrai, l'est d'autant plus à notre époque des possibilités médiatiques quasi illimitées.

Les médias ont de tout temps joué un rôle en vue dans la vie politique, d'une part comme diffuseurs d'idées et supports de la *discussion démocratique*, d'autre part comme «gardiens» du bon fonctionnement des institutions et du bon travail de leurs représentants²⁾. Cette dernière mission s'est de toute évidence développée ces derniers temps – sans qu'il faille pour autant hisser les médias au rang de «4^e pouvoir». Elle est pour ainsi dire la raison d'être de différents produits médiatiques qui se sont même spécialisés dans le journalisme d'investigation. En fait, les enquêtes de journalistes révèlent régulièrement des affaires plus ou moins

Evolution des heures d'émission TV de la SSR (avec la publicité)

Année	Heures d'émission
1960	0
1965	6 278
1975	8 665
1985	13 269
1990	17 051
1993	24 065

Source: SSR

¹⁾ Concernant la notion de média en général, cf. Riklin, Schweizerisches Presserecht, Berne 1995, p. 1 (Riklin Presserecht).

²⁾ Cf. argumentation détaillée de Gut, Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht der Presseleute im Strafprozess, RPS 1969, p. 164 ss; voir aussi infra ch. 141.

importantes qui peuvent parfois entraîner des bouleversements spectaculaires – l'affaire «Watergate» en a apporté une preuve frappante. A ce propos, il apparaît toutefois que l'idéalisme des premiers temps cède de plus en plus le pas aux *considérations économiques* (augmentation des tirages ou amélioration des résultats audimétriques)³⁾.

D'ailleurs, la *formation de l'opinion publique* s'effectue de plus en plus dans un nouveau contexte dont les médias participent fortement. Lieux privilégiés de la formation de l'opinion publique durant longtemps, les assemblées de personnes ayant la même sensibilité politique sont désormais remplacées de préférence par des émissions radiophoniques ou télévisées parfaitement orchestrées et présentées à un large public très hétérogène. La question reste toutefois posée de savoir si cette évolution rend la discussion politique à la fois plus profonde et plus large. L'étude «Sophia»⁴⁾, publiée en mars 1995, sur l'opinion que les dirigeants ont de la politique est en tout cas révélatrice: les personnes interrogées estiment que ce sont les médias qui ont le plus de pouvoir dans le pays, bien davantage que le Conseil fédéral, le Parlement et les partis politiques.

112 Droit actuel lacunaire

Les dispositions pénales sur les médias remontent à l'époque de la création du code pénal. Elles n'ont pas subi de révision fondamentale depuis 1942. Elles ne tiennent suffisamment compte ni de l'impact qu'exercent les médias sur le monde actuel ni de l'importance sociale, économique et politique qu'ils ont acquise.

Ainsi, les principales dispositions de l'actuel droit pénal des médias (p. ex. art. 27 CP) concernent *exclusivement la presse*. De l'avis dominant, elles ne sont applicables ni à la radio ni à la télévision, sans parler des nouveaux médias⁵⁾. En ce qui concerne les médias électroniques, la *lacune normative* est de taille⁶⁾.

Mais sous d'autres aspects également, le droit en vigueur ne correspond plus à la situation réelle. L'article 27 CP, qui prévoit une large responsabilité en cascade, est fortement axé sur la *publication anonyme*. Peut-être celle-ci s'inscrivait-elle alors dans le contexte d'une certaine tradition. De nos jours, la tendance inverse a cependant clairement pris le dessus: celui qui écrit – qu'il soit journaliste professionnel ou auteur occasionnel de lettres de lecteur – mentionne presque toujours son nom⁷⁾, car, fréquemment, la publication est précisément destinée à affirmer une opinion personnelle, spécialement dans le cadre d'un débat politique.

La norme prévue à l'article 27, chiffre 3, CP selon laquelle le rédacteur doit *endosser la faute* lorsque l'auteur n'est pas connu est contraire aux principes du code pénal (*nulla poena sine culpa*).

³⁾ Cf. Schubarth, Grundfragen des Medienstrafrechtes, RPS 1995, p. 143.

⁴⁾ Cf. NZZ du 28 mars 1995, p. 13.

⁵⁾ Cf. Schürmann/Nobel, Medienrecht, 2^e éd., Berne 1993, p. 209 avec renvois.

⁶⁾ Cf. Riklin, Pressedelikte im Vergleich zu den Rundfunkdelikten, RPS 1981, p. 202 (Riklin).

⁷⁾ Cf. Riklin, op. cit., p. 196.

Outre l'évolution des techniques et des usages, c'est l'importance accrue des médias qui n'est pas suffisamment prise en compte dans la législation actuelle. Considérée de nos jours comme l'expression d'un Etat de droit démocratique, la transparence dans la vie publique, surtout exigée et encouragée par les médias, a pris une ampleur qui était imprévisible il y a cinquante ans encore. Dans le droit pénal des médias actuel, cela se reflète notamment dans la protection étendue du secret, notion interprétée de manière extensive (cf. p. ex. les art. 293 CP ou 86 CPM). L'article 27, chiffre 3, 2^e alinéa, CP n'accorde au rédacteur le droit de refuser son témoignage que pour le nom de l'auteur voulant garder l'anonymat. Or ce droit restreint est à la traîne par rapport à l'évolution qu'ont connue les médias dans la société et dans le monde de la politique.

12 Résultats de la procédure antérieure

121 Genèse

Depuis les années septante, voire même avant, le Parlement et des groupes d'experts ont multiplié les interventions visant à réviser les dispositions pénales applicables aux médias, l'une des principales préoccupations étant d'étendre la protection des sources des journalistes. L'adaptation des dispositions sur le maintien du secret, à la lumière de la liberté de l'information, a également été requise⁸⁾.

Dans le prolongement des propositions de la Commission d'experts pour une conception globale des médias de 1982 et des vaines tentatives d'instituer un article sur l'aide à la presse (cf. infra, ch. 144), le DFJP a établi en 1986 un inventaire des modifications nécessaires des dispositions du droit pénal et de la procédure pénale relatives aux médias et suggéré dans son rapport des réglementations concrètes⁹⁾. Le DFJP proposait, outre l'introduction, dans les codes fédéraux de procédure pénale et dans la procédure civile fédérale, d'un droit de refuser de témoigner afin de protéger ses sources, toute une série d'autres innovations destinées à améliorer les conditions générales de travail des professionnels des médias. Il y a lieu de citer notamment une extension à tous les médias des dispositions concernant exclusivement la presse et un assouplissement modéré de la réglementation du maintien du secret dans le domaine des médias. Il était par exemple préconisé d'abroger l'article 293 CP (publication de débats officiels secrets).

Initialement, il était prévu de soumettre les propositions du DFJP à une consultation en 1987, mais comme le projet semblait un peu trop restreint, on décida de le joindre à la révision de la partie générale du code pénal. Toutefois, cette décision dut être reconsidérée ultérieurement (cf. infra ch. 123).

⁸⁾ Cf. infra ch. 144; cf. postulat Rechsteiner sur la liberté d'information et les dispositions pénales protégeant le secret (BO 1989 N p. 581).

⁹⁾ Dispositions du droit pénal ou du droit de procédure afférentes au droit de l'information et au droit des médias, DFJP, Berne 1986.

122 Commission d'étude

122.1 Mandat et mode de travail

Le 24 avril 1989, le chef du Département fédéral de justice et police instituait une commission d'étude (Commission d'étude de droit pénal et de procédure pénale des médias), qu'il chargeait de réexaminer les dispositions du Code pénal suisse et du Code pénal militaire relatives aux médias. La commission était présidée par le professeur Franz Riklin de l'Université de Fribourg et composée de représentants de la Commission d'experts pour la révision de la partie générale du CP¹⁰, de spécialistes provenant surtout du secteur des médias¹¹ ainsi que de représentants de la Confédération¹².

Le mandat de la commission d'étude consistait à évaluer les propositions avancées dans le rapport du DFJP de 1986 et, en particulier, à signaler les possibilités juridiques dont dispose la Confédération pour réglementer le droit des professionnels des médias de refuser de témoigner. Il lui appartenait par ailleurs de déterminer si les dispositions du CP et du CPM concernant le maintien du secret dans le domaine des médias devaient faire l'objet d'une révision. Enfin, la commission avait pour tâche d'élaborer, de formuler et de commenter des avant-projets devant servir de documents de base en vue d'une procédure de consultation.

La commission d'étude a consacré une bonne dizaine de séances aux questions qui lui étaient soumises. De surcroît, elle a entendu trois spécialistes au sujet de la constitutionnalité d'une réglementation nationale du droit de refuser de témoigner¹³. La commission a aussi établi des contacts avec l'Institut Max-Planck de droit pénal étranger et international à Fribourg-en-Brisgau et invité à ses séances, lorsque cela s'est révélé nécessaire, des représentants de services de la Confédération. Elle a remis son rapport au chef du DFJP au début de l'année 1991.

122.2 Avant-projet de la commission d'étude

Les principales propositions émises par la commission d'étude concernaient *le droit des journalistes de refuser leur témoignage*. Ce droit devait être réglementé soit dans les codes fédéraux de procédure, soit à l'article 27 du code pénal. Après une

¹⁰ Raphaël Barras, auditeur en chef de l'armée; Pierre Boillat, ministre et chef de Département cantonal de la justice, Delémont; Markus Peter, substitut du procureur général de la Confédération; Christian Nils Robert, professeur à l'Université de Genève; Hans Schultz, professeur, Thoune.

¹¹ Denis Barrelet, journaliste; Bernard Béguin, président du Conseil de la presse de la FSJ (ultérieurement président de l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision); Philippe Bois †, professeur à l'Université de Neuchâtel; Detlef Krauss, professeur à l'Université de Bâle; Max Rapold, président de l'Association suisse des éditeurs de journaux et périodiques; Blaise Rostan, adjoint du directeur de la Radio-Télévision suisse romande; Peter Studer, chef du secteur journalistique du Tages Anzeiger (ultérieurement rédacteur en chef de la Télévision suisse alémanique DRS).

¹² Christoph Steinlin †, sous-directeur à l'Office fédéral de la justice; Peter Marti, avocat et collaborateur juridique au Secrétariat général du DFTCE.

¹³ Les professeurs Jean-François Aubert, Jörg Paul Müller et René Rhinow.

étude approfondie de la documentation, la commission s'est convaincue de la constitutionnalité de cette dernière variante. Concrètement, la commission préconisait d'accorder aux professionnels des médias un vaste droit de refuser de révéler le contenu et la source de leurs informations. La seule restriction concernait les cas où le témoignage s'avérerait nécessaire pour écarter un danger imminent menaçant la vie et l'intégrité corporelle d'une personne ou serait le seul élément susceptible de mener à l'élucidation d'un crime grave.

En outre, la commission d'étude a adapté – en grande partie dans la droite ligne des propositions du DFJP de 1986 – le droit des médias aux circonstances actuelles. Elle a par exemple étendu la portée des normes relatives à la presse à tous les médias et supprimé la possibilité prévue à l'article 27 CP de reporter la faute sur le rédacteur, l'éditeur ou l'imprimeur, ce qui est contraire au principe de la culpabilité. La nouvelle disposition prévoit que ces personnes ne répondraient d'une publication délictueuse que si elles *sont coupables de ne pas avoir empêché ladite diffusion*. Tout comme le DFJP, la commission proposait d'abroger purement et simplement l'article 293 CP (publication de débats officiels secrets). Elle préconisait aussi certains assouplissements en faveur des médias, pour ce qui est des dispositions sur le maintien du secret (art. 267 CP, art. 86 et 106 CPM).

123 Procédure de consultation

L'avant-projet de révision de la partie générale du code pénal n'étant pas prêt, le Conseil fédéral décida en 1991 d'en dissocier la partie concernant le droit pénal des médias et de la traiter indépendamment. Il chargea le DFJP de mettre en consultation les propositions de la commission d'étude auprès des cantons, des partis politiques et des organisations intéressées. La procédure de consultation s'est déroulée de novembre 1991 à avril 1992.

Les *grandes lignes de la révision* ont été fort bien accueillies. L'extension à tous les médias de la réglementation sur les délits de presse n'a, par exemple, fait l'objet d'aucune contestation. De même, l'idée de mettre en relief, dans les dispositions pénales s'y rapportant, l'importance que jouent aujourd'hui les médias dans la vie politique et sociale a aussi reçu un écho généralement positif, cela en dépit de quelques observations critiques portant sur la position de force croissante qu'occupe l'aspect commercial dans certains produits médiatiques.

Quant à l'élément central du projet, à savoir l'introduction du *droit des journalistes de refuser de témoigner*, il a été largement approuvé dans son principe ou, du moins, accepté. La suggestion de réglementer ce droit au niveau fédéral et de l'appliquer sur l'ensemble du territoire suisse a également rencontré un écho nettement favorable. Une réglementation dans les seuls codes de procédure fédérale a par contre été largement rejetée. Les avis étaient en revanche partagés au sujet de l'agencement du droit de refuser de témoigner. Un bon nombre d'organismes consultés regrettait que les intérêts de la poursuite pénale ne fussent pas suffisamment pris en compte. Aussi, plusieurs d'entre eux préféraient la solution schaffhouseoise, soit la pesée des intérêts par le juge, dans chaque cas.

La proposition d'abroger l'article 293 CP a provoqué de nombreuses questions et l'aménagement plus favorable aux médias de l'article 61 CP (publication du

jugement) a été plutôt mal accueilli. Sous réserve de quelques suggestions de détail, les autres propositions de révision ont en revanche été bien acceptées.

124 Préparation du message

Ayant pris acte des résultats de la procédure de consultation le 29 juin 1994, le *Conseil fédéral* a chargé le DFJP de revoir l'avant-projet à la lumière de ce premier verdict et d'élaborer un message à l'intention du Parlement.

Sur le fond, le Conseil fédéral a en particulier demandé au DFJP de repenser l'agencement du droit de refuser de témoigner et d'examiner la possibilité de réunir en une troisième variante les avantages de la solution préconisée par la commission d'étude et ceux du modèle dit schaffhousois. S'agissant de l'article 293 CP, il l'a prié d'étudier les arguments avancés lors de la consultation pour son maintien. Le Conseil fédéral a décidé de renoncer à compléter l'article 61 CP, proposition qui avait été fortement combattue dans le cadre de la consultation.

L'Office fédéral de la justice a instauré un *groupe de travail* interne afin d'accomplir le mandat qui lui avait été confié par le Conseil fédéral. Ce groupe a réexaminé toutes les propositions de l'avant-projet, compte tenu des avis émis durant la consultation et des décisions préliminaires du Conseil fédéral. Une fois remanié, l'avant-projet a été soumis à des experts des milieux de la science, des médias et de la justice pénale, au cours de plusieurs *auditions* et leurs points de vue ont été pris en compte dans la version finale des textes législatifs.

13 Objectif de la révision

De façon générale, la révision vise à mettre le droit des médias en harmonie avec la réalité. Elle comporte trois volets:

Il s'agit premièrement de *soumettre au droit pénal l'ensemble des médias, de la presse écrite traditionnelle aux médias électroniques modernes*, en étendant les dispositions applicables à la presse à tous les médias. Mais il importe aussi de tenir compte, dans le droit pénal, des bouleversements techniques qu'a subis l'exploitation des entreprises de médias et, par exemple, de revoir en conséquence la responsabilité des médias.

Deuxièmement, il convient d'adapter les *conditions de travail des médias* à leur rôle social actuel. Ainsi, il importe de prendre en considération de manière plus nuancée l'aspiration des médias à informer le public, qui s'oppose aux intérêts légitimes, publics mais aussi privés, de maintenir secrets certains faits.

Il apparaît, troisièmement, opportun de prendre adéquatement en compte l'amélioration à laquelle aspirent les médias de longue date, soit une meilleure protection de leurs sources par l'introduction du *droit des journalistes de refuser de témoigner*. Certes, le droit en vigueur et la pratique actuelle permettent aux professionnels des médias d'accomplir correctement leur travail dans la majorité des cas. Pourtant, des conflits entre médias et autorités de poursuite judiciaire surgissent régulièrement. Il semble donc souhaitable, voire nécessaire, que le législateur pose des jalons pour régler avec clarté, uniformité et pertinence ce genre de conflits.

- 14 Point fort de la présente révision: le droit des professionnels des médias de refuser de témoigner**
- 141 Importance du droit de refuser de témoigner dans le travail des journalistes**
- 141.1 En général**

Il appartient aux médias de diffuser l'information. Or cela suppose qu'ils aient *accès aussi librement que possible* à la source de l'information. Tant que les renseignements sont pour ainsi dire à portée de main, comme c'est le cas lors des manifestations publiques de tout genre, les professionnels des médias ne rencontrent quasiment pas de véritables difficultés. Dans d'autres cas, notamment pour les comptes rendus parlementaires ou judiciaires, l'accès aux renseignements peut être facilité par des mesures appropriées, telle l'accréditation.

Outre ces cas généralement simples, il est un vaste domaine qui requiert du journaliste des *recherches* souvent laborieuses. Or c'est précisément par de telles investigations que les professionnels des médias exercent leur mission de contrôle¹⁴). Cet aspect de leur activité a une grande importance pour le pays. En effet, les journalistes parviennent de la sorte à mettre en lumière des irrégularités se produisant dans les coulisses et les recoins de la res publica, rendant ainsi possible des opérations de contrôle et de correction.

Nul doute que cette mission est précieuse dans un Etat de droit démocratique, mais on ne saurait ignorer qu'avec la *commercialisation* des médias, toutes les recherches journalistiques ne visent pas nécessairement à contrôler les notables du pays mais, dans bien des cas, à satisfaire la simple curiosité du public ou le besoin du journaliste de se mettre en valeur. De tels égarements ne réduisent en soi ni la valeur ni l'importance du journalisme d'investigation. Ils doivent cependant être pris en compte au moment de régler la protection des sources et, notamment, d'en établir les limites.

141.2 La protection des sources, une nécessité pour les journalistes

Durant ses recherches, le journaliste obtient souvent ses informations par le biais d'*informateurs*. Ce sont des personnes qui, en raison de leur position professionnelle, sociale ou autre, disposent de renseignements particuliers. Il n'est pas rare que pour des principes d'ordre moral, social ou, occasionnellement, juridique, les informateurs soient tenus de garder secrètes les constatations qu'ils font¹⁵). En renseignant un journaliste, ils peuvent donc commettre une infraction et se rendre compables notamment de violation du secret de fonction (art. 320 CP).

¹⁴) Concernant le rôle et l'importance des médias, voir Nef, *Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess*, RPS 1969, p. 122, 124; Gut, *op. cit.*, p. 164 ss avec de nombreux renvois; Riklin, *op. cit.*, p. 197; Fehr, *Das Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden*, thèse Jona 1982, p. 68 ss; cf. aussi ATF 104 IV 14 («situation et mission particulière de la presse»).

¹⁵) Voir à ce propos Gut, *op. cit.*, p. 169; Fehr, *op. cit.*, p. 85 s.

Presque toujours, l'informateur qui donne un renseignement à un journaliste ne le fait qu'à la condition que celui-ci *ne dévoile pas ses sources*¹⁶). Par conséquent, le maintien du secret, même sous la pression, est indispensable à l'exercice de la profession de journaliste (voir encadré). C'est pourquoi les journalistes demandent que la loi leur reconnaisse un droit correspondant. En accédant à cette requête, le législateur ne justifie aucunement, ni moralement, ni juridiquement, les violations du secret (de fonction), puisque les informateurs, eux, ne peuvent invoquer ce droit. Il faut néanmoins convenir que l'élucidation d'une infraction de ce genre peut s'avérer plus difficile lorsque le journaliste n'est pas tenu de révéler ses sources d'information.

Il appartient au journaliste de «garder le secret professionnel; ne pas révéler la source des informations obtenues confidentiellement». Chiffre 6 de la Déclaration des devoirs et des droits du journaliste, FSJ.

141.3 La protection des sources n'est pas reconnue juridiquement

Même si les professionnels des médias refusent de révéler leurs sources, dans la mesure où la décision ne dépend que d'eux, presque tous les codes de procédure suisses obligent (cf. infra ch. 142) les journalistes, au même titre d'ailleurs que les autres citoyens, à témoigner devant les tribunaux. *Le droit des journalistes de refuser de témoigner est donc quasiment inexistant*. Cette absence de reconnaissance légale permet de perquisitionner les locaux d'une rédaction et de séquestrer le produit d'un travail de recherche qui avait été reçu ou enregistré sous le sceau de la confidentialité.

Prenons l'exemple pratique de l'équipe de télévision qui *filme* une manifestation populaire dans la rue. S'il se produit des affrontements violents et que l'identification de leurs auteurs pose des difficultés, les autorités de poursuite pénale tentent fréquemment de mettre la main sur le matériel cinématographique qui n'a pas été diffusé, dans l'espoir de trouver des indices utiles. Si le média remet le matériel cinématographique en question aux autorités de poursuite pénale, ou que ces dernières se le procurent en recourant à des mesures de contrainte, les équipes de télévision risquent par la suite d'être exclues des manifestations¹⁷). La présence des opérateurs de l'audiovisuel dépend dans les faits de la confiance que mettent en eux les personnes concernées en présument qu'à part le matériel publié, rien ne quittera les locaux de la rédaction.

En obligeant les journalistes ou en les contraignant sous la menace de suites pénales à remettre aux autorités certaines informations ou certains documents, on

¹⁶ Concernant l'importance de la protection des sources, voir Nef, op. cit., p. 123; Gut, op. cit., p. 169 s.; Reh binder, Presserecht, Berne 1975, p. 68; id., Der Quellenschutz im schweizerischen Medienrecht, RSJ 1983, p. 225 (Reh binder, RSJ); Riklin, op. cit., p. 197; Fehr, op. cit., p. 84 s.; Barrelet, Droit suisse des mass media, 2^e éd., Berne 1987, n^o 83, n^o 1263.

¹⁷ Cf. ATF 107 Ia 50. Sujet traité par le menu in Müller/Zeller Bildmaterial als Gegenstand journalistischer Zeugnisverweigerung, Medialex 1/95, p. 19 ss.

rend l'acquisition de l'information plus difficile, ce qui finalement peut nuire au bon déroulement de la mission de surveillance qui incombe aux médias.

Une pratique apparemment sans problème

On pourrait évidemment rétorquer qu'à ce jour, les journalistes ont pu remplir leur fonction de surveillants critiques des institutions en dépit d'une situation juridique qui n'est pas tout à fait idéale. Effectivement, il apparaît d'une part que les professionnels des médias résistent généralement à la pression exercée par les autorités et qu'ils préfèrent s'accommoder d'une peine plutôt que de dévoiler leurs sources. D'autre part, les autorités font preuve d'une certaine retenue au moment de décréter des mesures de contrainte contre les médias et les journalistes.

Cette approche pragmatique n'empêche cependant pas l'apparition régulière de conflits plus ou moins violents entre les médias et les autorités de poursuite pénale, conflits qui doivent être tranchés par les tribunaux (cf. infra ch. 143.2). Ces cas entraînent de part et d'autre une insécurité notable, car la législation actuelle ne fournit que peu de points de repère pour résoudre de tels litiges. Certes, la justice a toujours cherché des solutions judicieuses, mais on ne saurait admettre à la longue qu'une situation manifestement conflictuelle ne soit pas réglementée au niveau législatif.

141.4 Conflit avec les intérêts de la poursuite pénale

Le conflit d'intérêts qui oppose la justice pénale et les médias rend épineux le droit des journalistes de refuser de témoigner. En effet, l'élucidation d'infractions par les autorités de poursuite pénale se heurte parfois à la volonté des professionnels des médias de se servir du droit de refuser de témoigner pour mieux mettre en lumière les affaires publiques. C'est notamment le cas, lorsqu'une rédaction refuse de dévoiler le nom d'un informateur soupçonné de violation du secret de fonction. Le témoignage – et précisément celui des professionnels des médias – reste pourtant un moyen de preuve primordial que les autorités de poursuite pénale ne peuvent se permettre d'abandonner simplement par égard pour les médias.

Autant les intérêts des deux parties sont légitimes, autant ceux de l'une d'elles doit forcément l'emporter en cas de conflit. Or il est difficile d'établir une règle générale, abstraite et définitive, car la décision dépend étroitement des circonstances. Ainsi, il serait certainement inacceptable de subordonner l'élucidation d'un meurtre à la protection d'une source journalistique. Inversement, il serait déplacé de forcer un journaliste à déposer, si un autre témoin n'exerçant pas cette profession pouvait témoigner.

La réglementation du droit de refuser de témoigner doit donc tendre à équilibrer les intérêts contradictoires des médias et des organes de poursuite pénale¹⁸⁾. A cette fin, il y a lieu de tenir compte des circonstances propres au cas d'espèce, mais dans un contexte légal préétabliant les principales catégories de causes.

¹⁸⁾ Cf. à ce sujet Nef, op. cit., p. 125; Riklin, op. cit., p. 197; Fehr, op. cit., p. 84.

Par contre, il ne paraît pas pertinent de mettre les journalistes en quelque sorte au même niveau que les médecins, avocats et ecclésiastiques, qui jouissent d'un très vaste droit de refuser de témoigner¹⁹⁾. Ce droit est la contrepartie du secret professionnel (art. 321 CP) dont la violation est elle aussi sanctionnée pénalement. C'est donc à juste titre que le *secret professionnel* ne s'applique pas aux professionnels des médias, puisque leur mission première ne consiste pas à garder le secret, mais, au contraire, à diffuser l'information.

142 Situation juridique actuelle

142.1 A la Confédération

L'article 27 CP prévoit actuellement, au chiffre 3, 2^e alinéa, un droit de refuser de témoigner qui est très limité. Ainsi, le rédacteur n'est pas tenu de nommer l'auteur anonyme d'un article délictueux, et aucune des mesures de contrainte prévues par la loi de procédure ne peut être employée contre le rédacteur ou le reste du personnel d'une entreprise de médias. Selon les derniers développements de la doctrine et de la jurisprudence²⁰⁾, la protection de l'auteur s'étend en principe aussi à l'informateur.

Ce droit de refuser de témoigner a une portée très limitée. Il ne s'applique qu'à la *presse*, et ce uniquement lorsque l'infraction est consommée par la publication²¹⁾. Mais si les autorités de poursuite pénale venaient par exemple à découvrir, grâce à la contribution d'un média, un cas de corruption – infraction qui n'est pas consommée par la publication – et si, dans le cadre de leurs recherches, elles voulaient contraindre le journaliste à lui révéler le nom de son informateur, le journaliste ne pourrait pas invoquer l'article 27, chiffre 3, 2^e alinéa, CP.

L'article 16 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) prévoit pour les journalistes un droit de refuser de témoigner assez étendu²²⁾. Mais le champ d'application de cette disposition se limite à la procédure administrative de la Confédération. Abstraction faite de la procédure devant l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio et de télévision (AIEP)²³⁾, aucun cas d'application de cette disposition n'est connu à ce jour.

142.2 Dans les cantons

Le *canton de Genève* a été le premier à introduire, en 1992, dans sa procédure pénale un véritable droit des journalistes de refuser de témoigner. Ainsi, les personnes qui, à titre professionnel, participent à la publication d'informations

¹⁹⁾ Cf. Rehinder, op. cit., p. 69; Weber, *Betrachtungen zur Stellung der periodischen Druckschriften im Strafprozess*, thèse Aarau 1971, p. 92 ss, 96; Fehr, op. cit., p. 87 s.

²⁰⁾ Cf. ATF 115 IV 78 avec renvois.

²¹⁾ *Infractions consommées par la publication («Presseinhaltsdelikte»)*; par exemple les atteintes à l'honneur par l'intermédiaire de la presse. En font également partie les publications pornographiques ou racistes, voir la liste détaillée in Rehinder, op. cit., p. 55 ss ainsi que les observations in Riklin, *Presserecht*, p. 116 ss.

²²⁾ RS 172.021.

²³⁾ Cf. art. 60 s. et 69, 4^e al., LRTV (RS 784.40).

dans la partie rédactionnelle d'un média, ainsi que leurs auxiliaires, ont le droit de taire le contenu non publié de leurs informations. Ils ne sont pas non plus tenus de révéler leurs sources ou de remettre les documents en leur possession. En conséquence, ces personnes ne peuvent être soumises à des mesures de contrainte. Le droit de la procédure pénale genevoise oppose évidemment des limites strictes à cette réglementation relativement large. Le droit de refuser de témoigner est par exemple exclu en cas de crimes passibles d'une peine de réclusion de plus de cinq ans, d'un grand nombre d'autres crimes relevant de différents domaines du Code pénal suisse et de procédures qui sont en rapport direct avec la sûreté de l'Etat.

En mars 1995, le Grand Conseil du canton de Berne a doté son code de procédure pénale d'une nouvelle disposition (art. 118) qui accorde aux professionnels des médias un droit relativement large de refuser de témoigner²⁴⁾. La disposition s'inspire des premières propositions de la commission d'étude Riklin (cf. supra ch. 122). Elle ne prévoit de dérogations au droit de refuser de témoigner que dans des situations de nécessité extrême («pour sauver une personne dont l'intégrité physique ou la vie est directement menacée») ou pour élucider des crimes (passibles d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à cinq ans).

Le modèle que prévoit la procédure pénale du *canton de Schaffhouse* est de portée nettement plus générale, mais également applicable aux professionnels des médias. Aux termes de l'article 116, le juge peut, quand l'intérêt légitime au maintien du secret l'emporte sur celui de la découverte de la vérité, délier un témoin de l'obligation de témoigner, lorsque celui-ci invoque son devoir de garder un secret qui lui a été confié en raison de sa profession. Cette réglementation s'applique à nombre de situations, dont celle des journalistes. Il appartient au juge de peser les intérêts en présence, et d'accorder ou non, selon le cas, le droit de refuser de témoigner.

Le *canton de Soleure* a d'ailleurs incorporé le modèle schaffhousois au paragraphe 65^{bis} de son code de procédure pénale. Par rapport à la solution schaffhousoise, le 2^e alinéa du paragraphe 65^{bis} précise toutefois que la réglementation concernant le droit de refuser de témoigner s'applique, par analogie, à l'exploration de supports de l'information. Quant au 3^e alinéa, il exclut du droit de refuser de témoigner les procédures ayant un crime pour objet.

143 Doctrine et jurisprudence

143.1 Doctrine

En ce qui concerne le droit des journalistes de refuser de témoigner, la doctrine suisse des dernières décennies est plutôt mince, mais elle indique clairement à quel point la question de la protection des sources est controversée.

Certains auteurs *rejetent catégoriquement* toute extension du droit actuel de refuser de témoigner²⁵⁾. En effet, l'élargissement du secret professionnel des

²⁴⁾ Teneur reproduite dans *Medialex* 1/95, p. 12.

²⁵⁾ Expressément Schultz, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 4^e éd., Berne 1982, p. 312.

journalistes à l'article 16, 3^e alinéa, PA leur paraît déjà juridiquement et politiquement problématique²⁶⁾.

Trois praticiens, dont les réflexions sont parues en 1969 dans la Revue pénale suisse, adoptent une *position intermédiaire*²⁷⁾. A leur avis, la réglementation en vigueur satisfait pour l'essentiel aux besoins du travail journalistique, mais elle doit être interprétée et appliquée avec une certaine souplesse²⁸⁾. Il est par ailleurs conseillé de renoncer à l'application des mesures procédurales de contrainte envers les journalistes taisant leurs sources²⁹⁾.

La *doctrine des années quatre-vingt et nonante* est beaucoup plus favorable à une amélioration du statut juridique des journalistes. Contrairement au Tribunal fédéral, quelques auteurs déduisent de l'article 55 cst. un droit minimal des journalistes de refuser de témoigner³⁰⁾, mais la plupart d'entre eux prônent une nouvelle réglementation légale de ce droit. Celui-ci devrait toutefois comporter certaines limitations, par exemple lorsqu'il s'agit d'infractions graves³¹⁾.

143.2 Jurisprudence

La jurisprudence relative au droit des journalistes de refuser de témoigner n'est pas non plus fournie. Toujours est-il que le Tribunal fédéral s'est penché à quelques reprises sur la question de l'assujettissement des journalistes à l'obligation générale de témoigner dans une procédure pénale avant l'entrée en vigueur du code pénal³²⁾. A l'époque déjà, il affirmait que l'article 55 cst. ne permettait pas de conclure à un droit du journaliste d'être exempté des dispositions générales du droit procédural, telle l'obligation de témoigner ou de produire des documents.

143.21 Principes du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral confirme cette pratique dans des arrêts ultérieurs, tout en la nuancant. Se référant à sa pratique constante³³⁾, il observe, dans l'ATF 107 Ia 50 s., qu'on ne saurait déduire de la liberté de la presse ou de la liberté d'expression un droit général de refuser de témoigner, l'obligation de témoigner n'affectant pas directement les droits fondamentaux garantis. Il appartient en principe au législateur de décider si l'exploitation journalistique de sources

²⁶⁾ Rehinder, op. cit., p. 69 s.; id., RSJ, op. cit., p. 223 s.

²⁷⁾ Cordey, Le secret professionnel du journaliste, RPS 1969, p. 139 s.; Gut, Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht der Presseleute im Strafprozess, RPS 1969, p. 160 s.; Nef, Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess, RPS 1969, p. 113 s.

²⁸⁾ Notamment Gut, op. cit., p. 192.

²⁹⁾ Nef, op. cit., p. 138; cf. aussi Weber, op. cit., p. 106, qui préconise l'abolition des arrêts coercitifs.

³⁰⁾ Müller, Commentaire de la constitution fédérale, n. 73 s. conc. l'art. 55; de même Barrelet, op. cit., n° 1263.

³¹⁾ Riklin, op. cit., p. 197 s.; id., Presserecht, p. 166 ss; Fehr, op. cit., p. 115 s.; Buess, Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden, thèse Berne 1991, p. 118 s., 130 s.

³²⁾ Cf. ATF 32 I 448 s.; 33 I 31 s.; 33 I 294 s.

³³⁾ Cf. ATF 83 IV 59 s.; 98 Ia 418 s.; ces principes ont été confirmés dans l'ATF 107 IV 208 s.

d'information doit primer l'élucidation des faits dans la procédure pénale. Pour les mêmes motifs, souligne le Tribunal fédéral, la liberté de la presse n'implique pas que le séquestre d'objets en possession de journalistes est interdit.

Dans d'autres arrêts, le Tribunal fédéral a d'ailleurs clairement établi que ni les devoirs contractuels de service ni le code de l'honneur d'organisations professionnelles ne peuvent restreindre l'obligation générale de témoigner; ils ne peuvent pas davantage induire un motif extralégal de refuser de témoigner³⁴⁾. Il a statué que le séquestre de photos de presse devant servir de moyens de preuve dans une procédure pénale n'était pas non plus une mesure disproportionnée, tout en admettant que les intérêts d'un photographe professionnel ne sont absolument pas comparables en l'occurrence à ceux d'un quelconque spectateur qui photographie une manifestation³⁵⁾. Le Tribunal fédéral a aussi relevé qu'au nom de la liberté de la presse, il convenait d'agir avec la retenue requise³⁶⁾.

143.22 Jurisprudence cantonale pragmatique

Dans certaines décisions récentes, la jurisprudence cantonale s'est montrée un peu plus pragmatique, sans toutefois remettre fondamentalement en cause l'orientation générale du Tribunal fédéral. Ainsi, des journalistes de la télévision qui, après avoir diffusé l'interview d'une prostituée séropositive déclarant qu'elle offrait aussi ses services sans préservatif, avaient refusé de dévoiler son identité aux autorités se sont certes vus juger en application de l'article 292 CP, mais ils n'ont été condamnés qu'à une amende relativement modeste de 400 francs. Si le juge a rejeté les faits justificatifs invoqués par les journalistes pour refuser de témoigner ainsi que d'autres arguments, il a admis que la faute était fortement relativisée par des préoccupations éthiques, leur reportage sur le vif étant destiné à promouvoir la lutte contre le sida³⁷⁾.

Dans une affaire portant sur le refus de la SSR de remettre du matériel non publié provenant d'un reportage sur une manifestation paysanne violente, la Cour suprême du canton de Berne a acquitté le directeur général de la SSR. Elle a certes estimé que les mesures de contrainte se justifiaient quant au principe, mais elle a admis qu'une pareille mesure était disproportionnée, étant donné l'ampleur relativement faible des dommages à la propriété³⁸⁾.

³⁴⁾ ATF 98 Ia 420 s. avec renvois; 115 IV 80 («Sauvegarde d'intérêts légitimes»).

³⁵⁾ ATF 107 Ia 52.

³⁶⁾ Jugement rendu le 13 janvier 1995 par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, reproduit dans *Medialex* 1/95, 51 ss.

³⁷⁾ Tribunal de district de Zurich, décision du juge unique en matière pénale du 5 février 1988 (en la cause dite «Yvonne»).

³⁸⁾ Jugement du 3 septembre 1993 rendu par la 2^e Chambre pénale de la Cour suprême du canton de Berne; le pourvoi en nullité opposé à ce jugement par le procureur cantonal a été rejeté par le Tribunal fédéral le 1^{er} mars 1994, dans la mesure où il est entré en matière (ATF 120 IV 98 ss). Cf. aussi Müller/Zeller, *Medialex* 1/95, p. 23 ss.

Les premières tentatives devant permettre aux journalistes de mieux protéger leurs sources datent déjà des années septante. En 1975, la *Commission d'experts Huber*, instaurée dans le cadre du débat sur la concentration et la promotion de la presse, constatait que les réglementations en vigueur sur l'obligation et le droit de refuser de témoigner ne tenaient pas suffisamment compte du rôle de la presse, garanti par la constitution. Il préconisait par conséquent d'opérer un léger repositionnement en faveur des médias³⁹⁾.

La question fut reprise en 1980 par le *conseiller aux Etats Binder* qui, dans une *motion*, demandait notamment que l'on accorde aux collaborateurs de la presse, de la radio et de la télévision, sous réserve d'exceptions légales, le droit de taire leurs sources d'information⁴⁰⁾. La même année, une *initiative parlementaire Bäumlín* requérait le droit de refuser de témoigner en cas d'infractions prévues aux articles 293 et 320 CP⁴¹⁾.

La *Commission d'experts pour une conception globale des médias* a esquissé des éléments de réponse concrets dans un rapport qui est paru en 1982. Elle prévoyait notamment de fonder sur une nouvelle base constitutionnelle la réglementation fédérale du droit des journalistes de refuser de témoigner. Par ailleurs, elle était favorable à la création d'un nouvel article 27a CP accordant aux professionnels des médias et aux auteurs le droit, dans certaines circonstances, de taire leurs sources d'information et l'identité de leurs informateurs⁴²⁾.

Dans le cadre de l'*initiative parlementaire Muheim* préconisant un *article sur l'aide à la presse*, le *Conseil fédéral* se déclarait aussi favorable à «l'extension de la protection des sources d'information»⁴³⁾. Il reconnaissait que les rapports de confiance entre la presse et ses informateurs exercent une influence capitale sur le bon fonctionnement de la presse et que des mesures procédurales de contrainte pourraient avoir des retombées sur le principe même de la liberté de la presse. Considérant que le droit constitutionnel en vigueur ne permettait pas une réglementation nationale du droit de refuser de témoigner, le *Conseil fédéral* préconisait l'introduction d'un nouvel article sur le droit de la presse⁴⁴⁾. Le *Conseil national* n'est pas entré en matière sur ce projet, mais la question du droit de refuser de témoigner n'a pas été déterminante dans cette décision.

En 1986, le *DFJP* a élaboré un rapport sur les *possibilités de modification des dispositions du droit pénal et de la procédure pénale des médias*. A titre de protection des sources, il prévoyait notamment, dans les procédures fédérales pénale et

³⁹⁾ Droit sur la presse/Aide à la presse, rapport du 1^{er} mai 1975 de la commission d'experts chargée de préparer la révision de l'article 55 de la constitution fédérale, DFJP, Berne 1975, p. 111.

⁴⁰⁾ BO 1981 E, p. 286 s.

⁴¹⁾ BO 1983 N, p. 1302 s.

⁴²⁾ Rapport de la Commission d'experts pour une conception globale des médias, DFJP, Berne 1982, p. 414 s., p. 424 s., p. 478 s. (rapport CGM).

⁴³⁾ Rapport complémentaire du Conseil fédéral du 24 août 1983 relatif à une initiative parlementaire, constitution fédérale. Mesures en faveur de la presse; FF 1983 III 827 s., et notamment 863 s. (rapport complémentaire).

⁴⁴⁾ Rapport complémentaire; FF 1983 III 868.

civile, un droit des journalistes de refuser de témoigner. Pour des raisons relevant du droit constitutionnel, il n'envisageait pas de réglementation nationale, espérant d'ailleurs que les cantons s'inspireraient des réglementations de la Confédération et en reprendraient l'essentiel dans leur propre droit. Ce rapport du DFJP a été l'un des documents de base dont s'est servie la Commission d'étude de droit pénal et de procédure pénale des médias (cf. supra ch. 121).

Lorsque la loi sur la radio et la télévision a été débattue au Conseil national, une partie des députés ont demandé de régler par la même occasion la question du secret rédactionnel. Cette proposition a été refusée, mais le Conseil national a invité le Conseil fédéral, dans un postulat daté du 5 octobre 1989, à insérer le secret professionnel des journalistes dans le droit fédéral. Il s'agissait de maintenir l'obligation de témoigner en cas d'infractions graves ou de transmission délictueuse d'un renseignement à un journaliste⁴⁵⁾.

145 Possibilités normatives

Une extension adéquate de la protection des sources des journalistes, qui tienne dûment compte des intérêts de la poursuite pénale, apparaît dans l'ensemble judicieuse et opportune. Elle correspond à l'importance accrue des médias au sein de l'Etat et de la société. Cette solution est clairement revendiquée par la nouvelle doctrine et une partie de la jurisprudence commence à l'évoquer. Au niveau politique aussi, des efforts dans cette direction sont entrepris depuis longtemps. En conséquence, il y a lieu de se demander comment atteindre au mieux l'objectif visé: faut-il légiférer au niveau cantonal ou au niveau fédéral?

Comme le droit des journalistes de refuser de témoigner participe essentiellement du droit de procédure, il apparaîtrait logique de laisser aux cantons le soin de le réglementer, puisque la constitution prévoit (art. 64^{bis}, 2^e al., cst.) qu'ils sont en premier lieu compétents en matière de procédure pénale. Toutefois, la Confédération ne peut obliger les cantons à légiférer dans ce sens, ceux-ci étant seuls compétents en la matière. La Confédération pourrait tout au plus prévoir dans sa législation procédurale des dispositions modèles, et espérer que les cantons suivent son exemple.

Un tel procédé ne peut garantir l'instauration sur tout le territoire suisse et dans un délai raisonnable de dispositions similaires concernant le droit des journalistes de refuser de témoigner. On peut même craindre que l'absence de telles normes ou leur diversité entraîne des *inégalités de traitement* importantes, qui se justifieraient difficilement. Etant donné la propension des médias, en particulier les médias électroniques, à diffuser leurs messages par-delà les frontières, des réglementations cantonales différentes apparaissent inadéquates⁴⁶⁾.

⁴⁵⁾ BO 1989 N, p 1683.

⁴⁶⁾ Les travailleurs sociaux et les psychologues, parmi d'autres, pour lesquels est occasionnellement requise la possibilité d'invoquer le secret professionnel ou le droit de refuser de témoigner (cf. postulat Morf de 1978), ne se trouvent pas dans la même situation, ou du moins pas dans la même mesure. Quoi qu'il en soit, une réglementation au niveau fédéral ne s'impose pas en l'occurrence.

La grande majorité des personnes et des organes auxquels le rapport de la Commission d'étude de droit pénal et de procédure pénale des médias a été soumis pour consultation partagent cet avis; ils donnent nettement leur préférence à une réglementation fédérale, plutôt qu'à la solution cantonale proposée à choix par la commission d'étude. Nous approuvons ce point de vue et vous soumettons donc une *réglementation unique à l'échelon fédéral*.

146 Base constitutionnelle permettant d'instituer au niveau fédéral un droit de refuser de témoigner

146.1 Enoncé du problème

La décision d'instaurer une réglementation contraignante, valable pour l'ensemble du pays, du droit de refuser de témoigner soulève tout d'abord la question de la constitutionnalité de telles règles normatives. En premier lieu, le droit de refuser de témoigner s'inscrit dans le droit de la procédure pénale qui, selon l'article 64^{bis} cst., relève en principe de la compétence des cantons. Faut-il alors que la Confédération crée une base constitutionnelle particulière pour pouvoir légiférer en la matière, comme le préconisaient encore la Commission d'experts pour une conception globale des médias et, en 1983, le Conseil fédéral, dans son rapport complémentaire (cf. supra ch. 144)? Ou bien le droit constitutionnel actuel permet-il d'instituer une telle réglementation?

146.2 Solutions rejetées

La Commission d'étude de droit pénal et de procédure pénale des médias a, dans son rapport de 1991, examiné les différents arguments de droit constitutionnel, à la recherche d'une base constitutionnelle à l'appui d'un droit des journalistes de refuser de témoigner⁴⁷⁾.

Il est des auteurs qui déduisent ce droit de l'article 55 cst. (*liberté de la presse*) (cf. supra ch. 143.1). L'article 55 cst. peut effectivement avoir un effet direct sur le droit de procédure appliqué à la presse. Ainsi, le Tribunal fédéral considère depuis longtemps déjà que les règles cantonales sur le «for ambulant» sont contraires à l'article 55 cst.⁴⁸⁾ Même si l'on admet qu'un droit de refuser de témoigner découle directement de la disposition sur la liberté de la presse, cela n'implique pas que l'article 55 cst. donne à la *Confédération la compétence* de réglementer cette matière. En effet, selon la doctrine et la jurisprudence constantes, les droits fondamentaux ne modifient pas la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. La liberté de la presse au sens de l'article 55 cst. – même conçue comme le fondement de la formation démocratique de l'opinion publique et donc comme un droit fondamental institutionnel – ne donne pas à la Confédération de compétences supplémentaires. Cette dernière ne peut donc prendre des mesures destinées à protéger ce droit fondamental que

⁴⁷⁾ Rapport de la Commission d'étude de droit pénal et de procédure pénale des médias, DFJP, Berne 1991, p. 25 s. (commission d'étude).

⁴⁸⁾ Commission d'étude, p. 31 et les références.

dans la mesure où elle dispose d'une compétence particulière supplémentaire, indépendante de l'article 55 cst.⁴⁹⁾

Il n'en va pas de même de l'article constitutionnel sur la radio et la télévision (art. 55^{bis} cst.), qui octroie à la Confédération un large pouvoir de légiférer et donc la compétence d'introduire le droit des journalistes de la radio et de la télévision de refuser de témoigner⁵⁰⁾. Au vu de l'article 4 de la cst., il serait néanmoins difficilement concevable de limiter ce droit à la radio et à la télévision, et d'en exclure la presse.

L'article 64^{bis}, 1^{er} alinéa, cst. sur la compétence en matière de droit pénal constituerait une base envisageable. Alors que la commission d'étude refusait a priori d'étendre aux professionnels des médias l'effet de l'article 321 CP (violation du secret professionnel), n'estimant pas nécessaire de leur imposer dans le droit pénal une obligation de garder le secret⁵¹⁾, elle envisageait la création d'un nouveau délit contre l'administration de la justice intitulé «refus de témoigner». Une telle norme pénale aurait permis l'insertion d'un motif de justification destiné aux journalistes⁵²⁾. Finalement, la commission écarta aussi cette idée, car il ne pouvait être question de créer, uniquement pour contourner un problème constitutionnel, une nouvelle norme pénale qui s'applique à tous les témoins et oblige tous les cantons à criminaliser les personnes qui refusent de témoigner, y compris ceux qui se contentent d'une sanction procédurale. La commission d'étude a renoncé d'autant plus facilement à ce modèle qu'elle avait trouvé une voie plus praticable pour résoudre le problème (cf. infra ch. 146.3).

146.3 Compétence de la Confédération dans le domaine du droit de la presse (art. 55, 2^e al., cst., version de 1848)

L'existence d'un droit fondamental ne donne pas nécessairement à la Confédération la compétence de légiférer, nous l'avons vu ci-dessus. Cependant, l'article 55 cst. comportait, dans sa version de 1848, deux alinéas supplémentaires, dont le premier avait la teneur suivante: «*Toutefois, les lois cantonales statuent les mesures nécessaires à la répression des abus de la liberté de la presse; ces lois sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral.*» Cette activité législative cantonale ne visait pas uniquement à promulguer des normes pénales matérielles, mais aussi à édicter des lois spéciales sur la procédure applicable aux procès de presse⁵³⁾. Il existait donc, en vertu de l'article 55, 2^e alinéa, cst., une *compétence limitée de la Confédération dans le domaine du droit de la presse.*

⁴⁹⁾ Commission d'étude, p. 38. Cf. dans ce même sens Müller, *Soziale Grundrechte in der Verfassung?*, 2^e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1981, p. 158 ss.

⁵⁰⁾ Commission d'étude, p. 26 s., cf. rapport complémentaire; FF 1983 III 886; voir aussi la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Carobbio, BO 1989 N, p. 1750.

⁵¹⁾ Commission d'étude, p. 28.

⁵²⁾ Commission d'étude, p. 29.

⁵³⁾ Commission d'étude, p. 32 s.; Burckhardt, *Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung*, 3^e éd., Berne 1931, p. 521.

L'article 55, 2^e alinéa, cst., repris en substance dans l'article 64^{bis} cst.

L'arrêté fédéral du 30 juin 1898 concernant l'adoption d'un article 64^{bis} dans la constitution disposait au chiffre II: «Les alinéas 2 et 3 de l'article 55 de la constitution fédérale seront abrogés à partir de la promulgation d'un Code pénal»⁵⁴). En d'autres termes, le 2^e alinéa de l'article 55 cst., dont l'importance était essentielle en l'occurrence, a été abrogé dans l'idée que son contenu serait couvert par l'article 64^{bis} cst., ainsi que par le code pénal, dont l'existence se fonde sur cet article 64^{bis}. Il n'était donc pas du tout question de limiter la compétence fédérale d'alors, comme le confirme d'ailleurs l'orientation procédurale marquée des articles 27 et 347 CP, qui figuraient déjà dans le projet⁵⁵).

De la protection de l'anonymat au droit de refuser de témoigner

Dès lors qu'une compétence de la Confédération en matière de droit de la presse est établie, la question se pose encore de savoir si un droit de refuser de témoigner qui irait au-delà de la non-divulgateion du nom de l'auteur telle qu'elle est prévue à l'article 27 CP pourrait être fondé sur la constitution.

Consacré à l'article 27, chiffre 3, 2^e alinéa, CP, le droit du rédacteur responsable de sauvegarder l'anonymat de l'auteur se fonde sur l'article 64^{bis} cst. A l'époque de l'entrée en vigueur du code pénal, l'anonymat était beaucoup plus courant dans le domaine de la presse. Le recours à des pseudonymes batailleurs (tels ceux utilisés par Kurt Tucholsky: Peter Panter, Theobald Tiger, etc.) était chose commune dans les controverses politiques. La sauvegarde de l'anonymat de l'auteur était le corollaire de la protection du secret rédactionnel, auquel tenait beaucoup le législateur de l'époque, comme l'indiquent clairement les travaux préparatoires.⁵⁶)

Si les pseudonymes n'ont plus cours aujourd'hui, la protection du secret rédactionnel n'en est pas devenue superflue pour autant. Par contre, le droit de refuser de témoigner engendre des problèmes en cas d'infractions qui ne sont pas des délits de presse, infractions qui n'existaient pas à l'époque de la conception du code pénal. Du reste, le droit des professionnels des médias de refuser de témoigner relève lui aussi du secret rédactionnel général. S'il avait eu jadis l'importance qui lui est attribuée de nos jours, il ne fait pas de doute que le législateur aurait élargi en conséquence la portée de l'article 27 CP. Rien ne s'oppose donc aujourd'hui du point de vue du droit constitutionnel à ce que cette lacune soit comblée.

Le secret rédactionnel élargi est constitutionnel

Au vu de ce qui précède, on peut dire qu'il est justifié d'étendre le secret rédactionnel prévu à l'article 27 CP, en se fondant sur la compétence de droit pénal de l'article 64^{bis} cst., augmentée des anciennes attributions que conférait l'article 55 cst. à la Confédération en matière de droit de presse. Précisons que ces

⁵⁴) FF 1898 III 572.

⁵⁵) Commission d'étude, p. 34, avec des renvois détaillés à la genèse du CP.

⁵⁶) Citée en détail par la commission d'étude, p. 36 s. Cf. aussi Riklin, Presserecht, p. 174.

considérations concernent uniquement la *presse (écrite)*. Comme nous l'avons constaté au chiffre 146.2, l'article 55^{bis} *ct.* octroie à la Confédération un large pouvoir de légiférer, en ce qui concerne la *radio et la télévision* ainsi que d'autres médias électroniques («autres formes de diffusion publique de productions et d'informations au moyen des techniques de télécommunication») et, partant, celui de régler le droit de refuser de témoigner.

Récemment, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans sa jurisprudence concernant l'article 10 de la CEDH⁵⁷⁾, préconisé expressément l'octroi aux journalistes d'un droit de refuser de témoigner. Par conséquent, la faculté – voire l'obligation – de légiférer en ce sens se fonde également sur le droit international, qui prime le droit national.

Dans le projet de *révision totale de la constitution fédérale élaboré en 1995*, il a été proposé, à titre de variante, de remplacer l'article 13 par une disposition garantissant le secret de rédaction⁵⁸⁾. Celle-ci n'avait pas pour but d'innover, mais seulement de clarifier la situation⁵⁹⁾. Au cours de la procédure de consultation, la mention explicite du secret rédactionnel a certes été controversée. Toutefois, la critique concernait pour l'essentiel l'agencement matériel de la norme et son opportunité politico-juridique. Par contre, il n'a pas été affirmé que la disposition proposée attribuait à la Confédération une nouvelle compétence.

147 Le droit des journalistes de refuser de témoigner dans les droits étrangers⁶⁰⁾

147.1 Allemagne

Selon le paragraphe 53, 1^{er} alinéa, n° 5, StPO (code de procédure pénale), les personnes qui, à titre professionnel, participent ou ont participé à la préparation, à la confection ou à la diffusion de périodiques imprimés ou d'émissions radiodiffusées sont autorisées à refuser de dévoiler l'identité de l'auteur, de l'expéditeur ou de l'informateur qui est à l'origine des contributions et des documents ainsi que de révéler le contenu des communications qui leur ont été faites eu égard à leur activité, dans la mesure où il s'agit de contributions, documents et communications destinés à la partie rédactionnelle du média. En revanche, le matériel que le journaliste se procure par lui-même ne relève pas du droit de refuser de témoigner⁶¹⁾.

Cette réglementation découle de la liberté de la presse consacrée à l'article 5, 1^{er} alinéa, deuxième phrase, de la loi fondamentale allemande, dont fait égale-

⁵⁷⁾ Cause Goodwin, cf. infra ch. 51.

⁵⁸⁾ Cf. Réforme de la constitution fédérale – Projet de constitution, 1995, p. 13.

⁵⁹⁾ Cf. Réforme de la constitution fédérale – Exposé des motifs du projet de constitution, 1995, p. 204.

⁶⁰⁾ Cf. l'étude comparative de la situation juridique en Allemagne, en Suisse, en Autriche et aux Etats-Unis de Holtmeier, *Presse- und Rundfunkfreiheit: Zeugnisverweigerungsrecht, Beschlagnahme und Durchsuchungsfreiheit bei selbstrecherchiertem Material?*, Francfort-sur-le-Main/Berne 1992.

⁶¹⁾ Le Conseil des Etats allemand (deutscher Bundesrat) a présenté en janvier 1995 un projet de loi visant à élargir le droit de refuser le témoignage au matériel issu des propres recherches (cf. *Medialex* 1/95, p. 23, n. 36).

ment partie la protection des rapports de confiance entre les médias et les informateurs⁶²). Cependant, le droit de refuser systématiquement de coopérer dans une procédure pénale n'existe pas, car la liberté de la presse et de la radiodiffusion n'est *pas illimitée*, mais uniquement garantie dans la mesure où elle n'entre pas en conflit avec d'autres intérêts importants de l'Etat démocratique libéral. Un intérêt de ce genre réside en particulier dans la *juste répression des infractions graves*. La liberté constitutionnelle de la presse et de la radiodiffusion ne dispense pas les collaborateurs des médias de l'obligation de témoigner qui s'applique à tout le monde, lorsque le domaine protégé par l'article 5, 1^{er} alinéa, deuxième phrase, de la loi fondamentale n'est pas concerné.

147.2 Autriche

Le paragraphe 31 de la loi sur les médias (protection du secret rédactionnel) octroie aux éditeurs, administrateurs-gérants, journalistes et collaborateurs d'une entreprise ou d'un service de médias qui sont appelés à témoigner devant un tribunal ou une autorité administrative le droit de refuser de répondre aux questions portant sur l'identité de l'auteur, de l'expéditeur ou de l'informateur qui est à l'origine des contributions et des documents ou sur le contenu des communications qui leur ont été faites eu égard à leur activité. Le 2^e alinéa du même paragraphe interdit le contournement du droit de refuser de témoigner.

Le droit des journalistes de refuser de témoigner ne concerne pas uniquement les infractions consommées par la publication mais aussi les procédures, par exemple contre des informateurs inconnus soupçonnés d'avoir violé leur obligation de maintenir le secret⁶³). Cette protection extensive des sources profite à tous ceux qui collaborent à la diffusion des médias, y compris les collaborateurs indépendants, même lorsqu'il ne s'agit pas de professionnels⁶⁴).

Le paragraphe 31 de la loi autrichienne sur les médias ne prévoit aucune *disposition d'exception*, par exemple pour les infractions graves. A ce propos, Foregger et Litzka signalent dans leur commentaire qu'ils n'ont connaissance d'aucune infraction grave qui n'aurait pas pu être élucidée pour la seule raison qu'un collaborateur des médias aurait refusé de témoigner. En cas d'infractions graves et de refus injustifié de témoigner, l'opinion publique et la manière dont les collaborateurs des médias conçoivent leur mission envers le public sont des mécanismes plus efficaces que la menace d'une sanction consistant en une amende d'un montant maximal de 5000 schillings (env. 600 fr.) et d'une éventuelle contrainte par corps⁶⁴).

⁶² Cf. Bericht der Bundesregierung über die Lage der Medien in der Bundesrepublik Deutschland 1994 (imprimé 12/8587 du 20 octobre 1994), p. 241 avec des renvois à la pratique du Tribunal constitutionnel fédéral.

⁶³ Foregger/Litzka, Mediengesetz, Vienne 1993, p. 177.

⁶⁴ Foregger/Litzka, *op. cit.*

147.3 France

Depuis le 1^{er} mars 1993, l'article 109 du code de procédure pénale dispose à son deuxième alinéa 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»⁶⁵). Cette disposition très concise indique clairement que le droit de refuser de témoigner ne se rapporte *qu'à la source* et pas au contenu de l'information.

La nouvelle disposition ne contient *aucune clause d'exception*, par exemple pour les infractions graves. La concision de cette disposition, semble-t-il à peine contestée lors des débats parlementaires, peut s'expliquer par l'absence de problèmes dans la pratique, comme l'affirment des journalistes⁶⁶.

147.4 Italie

L'article 200, chiffre 3, du nouveau code de procédure pénale du 22 septembre 1988 (en vigueur depuis le 24 oct. 1989) étend aux *journalistes professionnels inscrits au registre professionnel* le droit de refuser de témoigner accordé, au chiffre 1 de la même disposition, aux ecclésiastiques, aux avocats et au personnel médical. Ce droit de refuser de faire une déposition se limite exclusivement aux noms des personnes qui ont donné des informations confidentielles à des journalistes en service.

Il s'agit en l'occurrence d'une *simple protection de l'informateur*. Elle est toutefois restreinte en ce sens que le juge peut obliger le journaliste à révéler ses sources si les informations qui lui sont parvenues s'avèrent indispensables pour constater une infraction et si leur authenticité ne peut être établie qu'après identification de leur source (art. 200, ch. 3, deuxième phrase). Dans le cadre de leur droit de refuser de témoigner, les journalistes ne sont en outre pas tenus de donner suite à une ordonnance judiciaire de production de documents (art. 256).

147.5 Pays-Bas

Le droit néerlandais ne connaît *pas de droit formel des journalistes de refuser de témoigner*, ni d'ailleurs de dispositions de droit pénal des médias comparables aux nôtres⁶⁷). Il est néanmoins possible de déduire ce droit directement du principe de la *proportionnalité*. L'intérêt à une administration convenable de la justice et l'intérêt à une libre acquisition de l'information sont alors mis en balance. L'existence de rapports de confiance entre journalistes et informateurs et la gravité de l'infraction sont déterminantes⁶⁸.

⁶⁵ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, Journal officiel de la République française, p. 215 s., p. 220.

⁶⁶ Selon information de l'Ambassade de Suisse à Paris.

⁶⁷ Cf. Holtmeier, op. cit., p. 285 et 300.

⁶⁸ Holtmeier, op. cit., p. 302 s., avec des renvois à la jurisprudence.

Les Pays-Bas semblent avoir adopté une *approche pragmatique*. Ainsi, la justice ne revient pas à la charge lorsque les représentants des médias invoquent les règles de l'éthique professionnelle pour refuser de témoigner. Exemple: lors des championnats du monde de football en 1994, des échauffourées s'étaient produites dans une ville hollandaise. Elles avaient été filmées par la télévision. Les autorités de poursuite pénale exigèrent la mise à disposition de toute la pellicule, y compris les scènes qui n'avaient pas été diffusées. Invoquant les règles déontologiques de la profession, la chaîne de télévision RTL 4 refusa d'obtempérer. Ce refus n'eut aucune conséquence juridique, ni pour la société ni pour les journalistes⁶⁹.

147.6 Grande-Bretagne

Selon les principes du droit coutumier britannique (common law), les journalistes ne jouissent pas d'un droit absolu de protéger leurs sources. La tradition juridique concédait toutefois au juge le pouvoir d'*apprécier* s'il convenait d'exiger du journaliste qu'il nomme ses sources⁷⁰.

Le statut juridique des journalistes a été renforcé par la section 10 de la loi de 1981 sur l'outrage à la Cour (Contempt of Court Act 1981) selon laquelle aucun tribunal ne peut obliger une personne à dévoiler la *source* d'une information qui paraît dans une publication dont elle a la responsabilité, sauf si ce renseignement est nécessaire à la poursuite pénale (interests of justice), au maintien de la sécurité nationale (national security), au maintien de l'ordre ou à la prévention de la criminalité (prevention of disorder or crime). Même dans ces cas, il appartient au juge de décider de contraindre ou non le journaliste à dévoiler ses sources⁷¹.

S'agissant du *matériel journalistique*, la loi de 1984 sur la police et les preuves judiciaires (Police and Criminal Evidence Act 1984) prévoit une réglementation nuancée. La perquisition et le séquestre sont exclus (excluded) lorsque le matériel a été obtenu ou produit à des fins journalistiques (for purposes of journalism). Il est vrai que l'exclusion des mesures de contrainte concerne uniquement les documents confidentiels, ce qui signifie pour les journalistes que la majeure partie de leurs *prises de vues* n'entre pas dans cette catégorie⁷². Ces documents relèvent toutefois d'une procédure spéciale (special procedure material) et ne peuvent faire l'objet de mesures de contrainte qu'à des conditions très particulières. A ce jour, les tentatives de journalistes qui s'appuyaient sur cette réglementation pour refuser de remettre du matériel photographique ou cinématographique ont été rejetées par les tribunaux; ceux-ci ont notamment estimé que les mesures de contrainte étaient peu susceptibles de faire notablement augmenter le risque professionnel des photographes et cameramen⁷³.

⁶⁹ Information de l'Ambassade de Suisse à La Haye, septembre 1994.

⁷⁰ Robertson/Nicol, *Media law*, 3^e éd., Londres 1992, p. 198 s.

⁷¹ Robertson/Nicol, *op. cit.*, p. 203.

⁷² Robertson/Nicol, *op. cit.*, p. 205.

⁷³ Robertson/Nicol, *op. cit.*, p. 206, et les références à la jurisprudence; p. 198 (cause Independent News Television [1976] QB 23, CA).

147.7 Etats-Unis

La liberté de la presse, garantie par le premier amendement de la constitution américaine, ne confère *pas un droit illimité* de refuser de déposer lors d'une procédure judiciaire. Il appartient en fait aux tribunaux de mettre en balance l'intérêt constitutionnel à disposer d'une presse libre et d'autres intérêts. En matière pénale, l'intérêt de la poursuite pénale et, en particulier, l'intérêt de l'inculpé à un traitement équitable durant la procédure l'emportent en général sur la protection des sources des journalistes. Ces principes ont été précisés par la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Branzburg*⁷⁴. Le tribunal a souligné qu'à défaut d'un droit légal des professionnels des médias de refuser de témoigner, il appartenait à chaque tribunal d'*apprécier* s'il convient de contraindre un journaliste à déposer ou non.

Près de la moitié des Etats fédéraux américains se sont pourvus de dispositions que les journalistes peuvent invoquer pour ne pas révéler la source de leurs informations (*shield laws*). Bien que la plupart de ces lois ne mentionnent que les sources de l'information, et non son contenu, certains tribunaux se sont livrés à une interprétation très large de la législation, puisqu'ils incluent les séquences non diffusées des bandes vidéo⁷⁵.

Dans la procédure pénale, le droit constitutionnel de l'inculpé de bénéficier d'un procès équitable (*right to a fair trial*) joue un rôle capital. Dans la jurisprudence, ce droit prime les dispositions mentionnées ci-dessus et l'intérêt des journalistes à la protection de leurs sources, qui se fonde sur le premier amendement à la constitution⁷⁶.

147.8 Tendances du droit étranger

Il est difficile de faire ressortir des droits étrangers présentés des courants communs dans le traitement du droit des journalistes de refuser de témoigner. Les normes appliquées s'avèrent très différentes les unes des autres, tant au niveau de leur orientation que de leur développement. Les législations semblent être le reflet des expériences faites dans chacun des pays considérés. Or de toute évidence, ces expériences varient d'un pays à l'autre.

Si l'on essaie néanmoins de dégager une tendance, on constate que la loi ou la pratique des cours suprêmes accordent aux tribunaux une *liberté d'appréciation relativement grande* concernant la reconnaissance du droit des journalistes de refuser de déposer. La solution adoptée dans le présent projet – pesée des intérêts par le juge dans chaque cas, avec instauration par le législateur de garde-fous – s'insère assez bien dans les grandes lignes des législations étrangères en la matière.

⁷⁴) 408 U.S. at 690.

⁷⁵) Cf. *Coughlin vs Westinghouse Broadcasting and Cable*, 603 F. Supp. 377 (E.D.Pa. 1985).

⁷⁶) *Matter of Farber and the New York Times*, 78 N.J. 259, 394 A.2d 330 (1978).

2 **Partie spéciale**
21 **Code pénal**
211 **Article 27: punissabilité des médias**
211.1 **Introduction**

La disposition sur la responsabilité de la presse (art. 27 CP) est pour l'essentiel l'objet de trois modifications matérielles.

211.11 **Extension à tous les médias**

L'article 27 CP actuel concerne *exclusivement la presse*. Pour qu'il y ait infraction, il faut que l'acte punissable ait été commis par la voie de la presse écrite et consommé par la publication. La disposition s'applique à tous les genres de publications telles que journaux, périodiques, livres, tracts, affiches, prospectus, catalogues, etc. Selon l'interprétation dominante, elle ne s'étend toutefois ni aux films, ni à la radio ou à la télévision, ni aux moyens de transmission électronique de textes comme le télétexte ou le vidéotex⁷⁷⁾.

Si l'article 27 CP ne concerne que la presse, c'est que cette norme a été créée à une époque où la télévision n'existait pas encore et où la radio n'en était qu'à ses débuts. Or, de nos jours, on ne saurait imaginer la vie quotidienne sans la radio, la télévision ou d'autres moyens de communication modernes, telles les messageries électroniques sur Internet (cf. supra ch. 111), auxquels s'ajoute la communication électronique de textes (p. ex.: télétexte, vidéotex). En reliant l'écran à une imprimante, on associe par ailleurs les deux types de médias.

Soumettre la presse et les autres médias, notamment la radio et la télévision, à des normes pénales différentes n'a donc objectivement plus de raison d'être. L'article 55^{bis}, 1^{er} alinéa, cst. ne se limite pas à la radio et à la télévision: il englobe «d'autres formes de diffusion publique de productions et d'informations au moyen des techniques de télécommunication». Le 4^e alinéa exprime même une conception globale des médias⁷⁸⁾. C'est dans ce sens que nous prévoyons aussi d'étendre le champ d'application de l'article 27 CP à tous les médias.

La prise en compte de l'évolution qu'a connue le monde des médias au cours des 50 dernières années a été très largement approuvée lors de la consultation. Il ne s'est trouvé aucune opinion contraire explicite.

211.12 **Elimination de la responsabilité en cascade**

L'article 27 CP en vigueur prévoit une réglementation complète de la responsabilité de la presse. Si l'auteur de la contribution délictueuse ne peut être découvert ou si la publication a été faite à son insu, voire contre sa volonté, une autre personne lui est substituée, et cette dernière est considérée comme ayant commis l'acte, donc comme étant *pénalement responsable*. Or, ce transfert de la responsabi-

⁷⁷⁾ Cf. Schürmann/Nobel, op. cit., p. 209 ss (et les références).

⁷⁸⁾ Cf. Schürmann/Nobel, op. cit., p. 78 ss.

lité est contraire au principe de la culpabilité qui régit notre droit pénal car la personne tenue pour responsable ne répond pas de sa propre faute mais de celle d'autrui.

L'un des premiers objectifs visés par la présente révision est l'abolition de cette responsabilité en cascade, motivée le plus souvent par la nécessité de trouver un bouc émissaire. A ce propos, la Commission d'experts pour une conception globale des médias observe à juste titre: «Le droit pénal n'exige pas que l'on trouve toujours un <auteur> – fût-il innocent. Son but est bien plutôt d'assurer un minimum d'ordre social. Or, cet ordre n'est pas compromis si, dans tel cas particulier, il n'est pas possible de trouver une personne pénalement responsable»⁷⁹⁾. Sauf en matière de délits de presse, le droit pénal renonce d'ailleurs dans tous les domaines à mettre la main systématiquement sur un responsable, même en cas d'assassinat.

Aussi proposons-nous la création d'une punissabilité propre au rédacteur subsidiairement responsable: celui-ci ne répond dès lors que si par sa faute, soit intentionnellement, soit par négligence, il ne s'est pas lui-même opposé à la publication. Cette solution a été largement approuvée lors de la consultation.

211.13 Nouvelle réglementation du droit des professionnels des médias de refuser de témoigner

L'article 27 CP en vigueur prévoit au chiffre 3, 2^e alinéa, un droit limité du rédacteur de refuser de témoigner, à savoir qu'il n'est pas tenu de révéler le nom de l'auteur lors d'une procédure judiciaire. L'article 27^{bis} du P-CP préconise en revanche l'introduction d'un droit général des professionnels des médias de refuser de témoigner. Ce droit général prend dûment en compte les intérêts tant des médias que de la poursuite pénale (cf. infra ch. 212).

211.2 Les différents alinéas

211.21 1^{er} alinéa: responsabilité de l'auteur

Le 1^{er} alinéa de l'article 27 P-CP correspond, dans sa conception, au chiffre 1 en vigueur, si ce n'est que la disposition s'applique à *tous les médias*. Il n'existe objectivement aucune raison de ne pas traiter la presse et les autres médias, notamment la radio et la télévision, de la même manière (cf. notre commentaire au ch. 211.1). L'auteur est la personne qui est à l'origine du contenu de la publication ou qui se fait passer pour l'auteur et assume la responsabilité du contenu.

A l'instar de la commission d'étude, nous renonçons à nous écarter du principe de la *responsabilité exclusive de l'auteur*. Lorsqu'une rédaction publie un texte, la personne qui le lui a fait parvenir en assume seule la responsabilité. Ce principe exclut la punissabilité de toutes les autres personnes qui participent à la publication (p. ex.: rédacteurs, imprimeurs et éditeurs, cameramen, mais aussi fournis-

⁷⁹⁾ Rapport CGM, p. 474.

seurs d'accès à Internet). Cependant, les tiers qui incitent l'auteur à produire une contribution ou y participent seront punis selon les règles générales en tant qu'instigateurs, complices ou coauteurs. La nouvelle réglementation n'y change rien.

211.22 2^e alinéa: les responsables à titre subsidiaire

Le 2^e alinéa remplace les chiffres 2 à 4 de l'article 27 CP actuel. Ce même alinéa concerne tous les médias, qu'ils soient périodiques ou non.

Comme dans le droit actuel, cette disposition prévoit dans certains cas – si l'auteur ne peut être découvert ou s'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, ou si la publication a été faite à son insu ou contre sa volonté – la responsabilité subsidiaire de certaines personnes actives dans les médias. Au sein d'une entreprise de médias, la personne subsidiairement punissable est celle qui assume la responsabilité de la publication, à savoir le rédacteur responsable ou – faute de rédacteur responsable, comme dans une maison d'édition – la personne responsable de la publication. Contrairement au droit actuel, ces personnes ne dépendent de l'infraction que si elles *ne se sont pas, intentionnellement ou par négligence, opposées* à la publication. Cela ressort de cette nouvelle disposition, complétée par l'article 322^{bis} P-CP.

Qui est «responsable»?

Les dispositions mentionnées impliquent que les personnes responsables *assument effectivement une responsabilité*, ce qui les met en mesure d'exercer une surveillance et leur donne le pouvoir d'intervenir si nécessaire. Ce sont les circonstances particulières, et notamment l'attribution des responsabilités au sein de l'entreprise de médias, qui déterminent si cette responsabilité peut effectivement incomber à une personne occupant un poste hiérarchique si élevé qu'elle se trouve finalement assez éloignée des affaires courantes (p. ex. président de la direction ou du conseil d'administration). A l'autre extrémité de la hiérarchie, la situation apparaît plus claire: un subalterne dépourvu de pouvoir d'intervention pourra difficilement être réputé «responsable».

Il appartiendra aux autorités de poursuite pénale et aux tribunaux d'établir dans le cas d'espèce si le rédacteur réputé responsable l'est effectivement et, dans le cas contraire, de savoir qui assume la responsabilité d'une publication particulière, compte tenu de l'organigramme de l'entreprise concernée. Le nouvel article 322 facilite cette démarche dans la mesure où il impose une obligation de renseigner aux *entreprises de médias*. Celles-ci sont tenues de communiquer, à qui le demande, notamment le nom du responsable au sens de l'article 27, 2^e alinéa, P-CP. Par ailleurs, les journaux et périodiques doivent, comme par le passé, *mentionner dans chaque édition* le nom des rédacteurs responsables (art. 322, 2^e al., P-CP). S'il existe des doutes quant à la véracité de ces indications ou si ces dernières ne figurent pas dans la publication, il s'agira, lors de la procédure pénale, de déterminer qui, dans les faits, est subsidiairement responsable au sens de l'article 27 P-CP.

L'entreprise se contentant de transmettre des informations (p. ex. les PTT pour les programmes radiodiffusés étrangers ou un fournisseur de services Internet) peut aussi, en principe, être tenue pour responsable au sens de l'article 27, 2^e alinéa, P-CP, si la responsabilité ne peut être imputée à d'autres personnes. Au vu de la distance qui la sépare de l'auteur de l'information et, en particulier, de l'énorme quantité de données à transmettre, son devoir de diligence ne peut néanmoins être assujéti à des exigences élevées. Elle ne devrait donc tomber sous le coup de la norme pénale de l'article 322^{bis} P-CP que très exceptionnellement.

Diligence exigée

Au vu de cette nouvelle situation juridique, il peut arriver *que personne ne réponde pénalement* d'une infraction, à savoir lorsque la personne subsidiairement responsable n'a commis aucune faute au sens de l'article 322^{bis} P-CP. Mais il ne s'agit pas de lever à la légère les charges susceptibles de peser sur une personne responsable. Ainsi, celui qui organise mal son travail de contrôle, en omettant par exemple d'assurer son remplacement par une personne qualifiée durant une absence temporaire, pourra difficilement éviter qu'on lui reproche son manque de diligence. En revanche, si le rédacteur responsable a formellement nommé un remplaçant qualifié pour la période de ses vacances, la responsabilité incombe alors au remplaçant pendant ce laps de temps, conformément à l'article 27, 2^e alinéa, en relation avec l'article 322^{bis} P-CP.

Voies de droit intactes

Durant la procédure de consultation, il a maintes fois été reproché à la nouvelle réglementation de limiter considérablement les voies de droit dans la mesure où il est possible que personne ne soit pénalement responsable d'une infraction. A notre avis, cette observation n'est pas pertinente. En règle générale, l'auteur, ou alors le rédacteur, voire une autre personne responsable, peut faire l'objet d'une procédure pénale. Si, d'aventure, tel n'est pas le cas, le lésé se trouve dans la même situation que pour toute autre infraction: quand l'auteur n'est pas connu ou ne peut être appréhendé, il n'est pas non plus possible de lui faire supporter une responsabilité pénale. On voit mal pourquoi les choses seraient différentes en cas de délits impliquant les médias et en cas de vols par exemple. Soulignons enfin que les instruments du code civil (protection de la personnalité selon les art. 28 ss CC, dommages-intérêts et réparation morale selon les art. 41 ss CO), qui sont aussi applicables à l'entreprise de médias, sont en l'occurrence parfaitement en mesure de combler ce vide.

Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet, nous proposons de réglementer la sanction applicable au défaut de vigilance dans un nouvel article, soit le 322^{bis}. Nous avons été convaincus par l'objection formulée durant la consultation, selon laquelle la partie générale du code pénal, dont fait partie l'article 27, ne contiendrait pas de sanction concrète (cf. ch. 215).

211.23 3^e alinéa: impunité des comptes rendus

Le 3^e alinéa du projet correspond fondamentalement au chiffre 5 actuel de l'article 27 CP, à la différence près qu'il englobe non seulement les débats publics mais aussi les *déclarations officielles* d'une autorité, lors de conférences de presse par exemple. Le 3^e alinéa contient un motif justificatif particulier concernant les comptes rendus des médias. Si, par exemple, au cours d'un débat public au Parlement, l'un de ses membres commet un délit contre l'honneur qui est correctement rapporté par les médias, ces derniers ne peuvent être punis.

211.24 Dispositions de l'article 27 actuel qui ont été abrogées ou déplacées

L'actuel droit restreint de *refuser de témoigner*, prévu au 2^e alinéa, chiffre 3, est désormais réglementé sous une autre forme à l'article 27^{bis} (cf. infra ch. 212). Le chiffre 6, qui énumère les *infractions à la protection de l'Etat* dérogeant au droit de refuser de témoigner, est remplacé par le 3^e alinéa du nouvel article 27^{bis}. Enfin, les 1^{er} et 2^e alinéas de l'article 27 P-CP rendent superflu le chiffre 4 du droit en vigueur sur la responsabilité en cas de délit de presse dans une *feuille d'annonces* ou dans la partie d'un journal réservée aux annonces. L'auteur est la personne qui a fait publier l'annonce. La personne responsable des annonces répond subsidiairement.

212 Article 27^{bis}: protection des sources

212.1 Conception de la disposition

Conformément à l'issue de la procédure de consultation et à la décision préliminaire du Conseil fédéral du 29 juin 1994 (cf. supra ch. 123 et 124), la réglementation sur le droit des journalistes de refuser de témoigner réunit, à l'article 27^{bis} P-CP, les avantages de l'avant-projet et ceux du modèle dit schaffhousois. Alors que celui-là fait une description générale et abstraite des cas autorisant le refus de déposer, celui-ci préconise une pesée des intérêts par le juge, cas par cas.

Le projet se fonde sur le principe de la *pesée des intérêts* par le juge. Contrairement à la solution schaffhousoise, qui canalise à peine l'appréciation du juge, le nouvel article 27^{bis} instaure des *garde-fous* précis. Le législateur précise donc, à l'intention du juge, le poids respectif des intérêts en jeu, mais il lui accorde une marge d'appréciation suffisante pour prononcer un jugement équitable dans le cas d'espèce.

Ainsi, le refus de témoigner est autorisé et reste donc impuni à la condition générale que l'intérêt du journaliste à la protection des sources prime l'intérêt de la poursuite pénale (1^{er} al.). Cette orientation générale de la décision du juge est cependant canalisée de deux côtés et, parallèlement, limitée: le 2^e alinéa énumère des cas dans lesquels l'intérêt à la protection des sources l'emporte, le 3^e alinéa ceux dans lesquels l'intérêt de la poursuite pénale est prioritaire.

212.2 Champ d'application à raison de la personne

L'article 27^{bis} P-CP s'applique – sous réserve de la règle d'exception prévue au 1^{er} alinéa, deuxième phrase (infra ch. 212.6), qui sera commentée séparément – aux «personnes qui, à titre professionnel, participent à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et (à) leurs auxiliaires» (1^{er} al., première phrase). Cet énoncé correspond à celui de l'avant-projet. Il a reçu un accueil positif dans l'ensemble lors de la consultation. Certains de ses éléments s'inspirent d'ailleurs du droit des professionnels des médias de refuser de témoigner, tel qu'il est prévu dans la procédure administrative de la Confédération (art. 16, 3^e al., PA).

212.21 Le journalisme contribue à la libre formation de l'opinion

Cette première série de conditions indique clairement que toute transmission publique de l'information ne jouit pas nécessairement de la protection légale des sources. En effet, cette dernière est davantage destinée à l'activité journalistique qui contribue à la libre formation de l'opinion dans notre société démocratique et qui assure la transparence souhaitée et nécessaire de la chose publique. En bref, elle remplit en fin de compte une *mission d'intérêt public*. Or, ceux qui exercent cette activité sont plus que quiconque *tributaires* de leurs informateurs pour que leurs sources de renseignements ne tarissent pas.

212.22 Médias à caractère périodique

La fonction dont il est ici question est en premier lieu remplie par les médias à caractère périodique, soit en particulier les journaux, les magazines, la radio, la télévision et les autres moyens modernes de diffusion de l'information. Bien que des médias non périodiques, tels le livre ou le film, puissent occasionnellement jouer un rôle similaire (cf. infra ch. 212.6), le choix de réserver par principe la protection élargie des sources aux médias périodiques, qui sont traditionnellement les vecteurs et animateurs du débat démocratique, semble se justifier.

La Commission d'experts pour une conception globale des médias suggérerait à l'époque d'aller bien plus loin et d'instaurer quasiment une protection générale des sources, valable pour toute opinion rendue publique⁸⁰). Pareille solution ferait fi des objectifs poursuivis et entraînerait une réglementation presque sans bornes et donc difficilement applicable. D'ailleurs, le critère de la périodicité n'est pas une innovation dans notre ordre juridique. On le trouve déjà dans les dispositions sur la protection de la personnalité de droit civil (art. 28c, 3^e al., et 28g, 1^{er} al., CC) ainsi que dans la loi sur la protection des données (art. 13, 2^e al., let. d).

Le critère de la périodicité est en principe rempli quel que soit le rythme de parution (quotidien, hebdomadaire, mensuel ou autre), mais plus il est lent, plus il conviendra de se demander si l'on n'a pas plutôt affaire à une série de publications isolées. La question pourrait par exemple se poser au sujet des journaux de

⁸⁰) Rapport CGM, p. 479.

carnaval paraissant une fois l'an. Toutefois, ce cas d'espèce n'aura guère de conséquences dans la pratique car, en l'occurrence, il ne satisfait pas à d'autres conditions (en particulier l'activité à titre professionnel).

212.23 Activité professionnelle

Outre le critère de la périodicité, celui du professionnalisme est aussi un gage de continuité et de sérieux qui permet d'établir une distinction par rapport au «journalisme de Monsieur Tout-le-monde». L'activité à titre professionnel peut être exercée aussi bien à plein temps qu'à temps partiel.

Certes, toute occupation journalistique exercée en dehors de la profession principale n'est pas réputée «*activité à temps partiel*». Celle-ci doit se caractériser par une certaine intensité quantitative et qualitative de même que par sa continuité, contrairement de toute évidence à la rédaction de lettres destinées au courrier des lecteurs. Au nombre des véritables professionnels des médias à temps partiel, on comptera donc les correspondants (p. ex. des rubriques locales, sportives ou culturelles) de petits journaux ou de radios locales, les rédacteurs de journaux d'étudiants, d'organes de partis politiques ou d'associations qui touchent un nombre non négligeable d'intéressés. L'indemnité financière reçue pour une occupation journalistique ne constitue pas un critère valable à ce propos, car souvent les publications à but non lucratif (politique, culturel, religieux), qui apportent une contribution de taille à la formation de l'opinion publique, sont précisément tributaires du bénévolat.

212.24 Publication d'informations dans la partie rédactionnelle

La protection des sources ne profite pas à tous les textes publiés, mais uniquement aux informations qui paraissent dans la partie rédactionnelle d'un média. Ces conditions supplémentaires sont aussi destinées à garantir la protection légale des sources à ceux qui en ont vraiment besoin pour pouvoir s'acquitter au mieux de leur mission d'intérêt public.

A ce propos, l'activité du professionnel des médias doit porter sur la publication d'*informations*. Il faut prendre ce terme dans un sens large, car il n'englobe pas uniquement les communications politiques, mais aussi les contributions économiques, culturelles, sociales, religieuses ou sportives. Tant les faits objectifs que les opinions (p. ex. un commentaire dans un journal) relèvent de l'information.

Le très vaste domaine des *divertissements*⁸¹⁾ doit être distingué de celui de l'information. Jadis très nette, la ligne de démarcation entre ces deux domaines s'estompe progressivement, pour laisser la place à ce que les anglophones appellent l'«infotainment». Cette combinaison du contenu informatif et d'éléments récréatifs, qui est de plus en plus pratiquée – en particulier, mais pas exclusivement – par les médias électroniques, devra, dans le cas d'espèce, être

⁸¹⁾ Une distinction entre l'information ou la libre formation de l'opinion et le divertissement de même que d'autres types de «productions» est déjà faite à l'article 55^{bis}, 1^{er} et 2^e alinéas, cst.

classée dans l'un ou l'autre domaine, en fonction du but poursuivi en priorité. Même si la distinction entre information et divertissement s'avérera encore plus aléatoire à l'avenir, il y a lieu en l'occurrence de continuer de considérer l'aspect informatif comme le seul critère pertinent. S'il est vrai que les médias accordent de nos jours une grande importance aux divertissements, il n'y a cependant pas de raisons de rendre plus difficile la poursuite pénale pour satisfaire à des besoins récréatifs.

Pour qu'elles puissent bénéficier de la protection des sources, les informations seront en outre publiées *dans la partie rédactionnelle* d'un média. Certes, la publicité apparaissant dans les journaux ou dans des programmes radiodiffusés contient elle aussi des informations. Mais, aussi légitimes qu'elles puissent être, ces informations servent surtout, de par leur nature, des intérêts particuliers pour lesquels une protection des sources ne saurait se justifier. Dans un journal, la rédaction n'assume pas d'ordinaire la responsabilité du contenu des pages relevant des relations publiques, celles-ci étant assimilées à de la publicité. Mais il devrait en être autrement des émissions de radio ou de télévision financées par des entreprises, puisque généralement le parraineur accorde au diffuseur une liberté rédactionnelle complète. En l'occurrence, le parrainage ne devrait pourtant avoir qu'une importance marginale, car la majorité des diffuseurs tend à ne pas financer de la sorte ses émissions d'information.

Il arrive parfois que la rubrique des annonces publicitaires soit utilisée pour diffuser des informations qui, de par leur nature et leur motivation, pourraient tout aussi bien figurer dans la partie rédactionnelle en tant que communiqué ou lettre de lecteur (p. ex.: encadrés «L'Atout»; annonces Denner avant la votation sur les casques bleus). S'agissant de la protection des sources, une stricte distinction entre la partie rédactionnelle et la partie réservée aux annonces se justifie toutefois pour des raisons d'application. Le 1^{er} alinéa, deuxième phrase, (cf. infra ch. 212.6) est réservé.

212.25 Les personnes qui participent à l'information . . .

Les personnes visées au 1^{er} alinéa, première phrase, qui «participent» à la publication d'informations, sont principalement les *journalistes* en soi, donc les rédacteurs, reporters (photographes), etc. Bien sûr, ce groupe de professionnels s'attache en premier lieu à récolter et à transmettre des informations et c'est à eux probablement que se posera la question du refus de témoigner de manière la plus fréquente et la plus pressante.

Cependant, une limitation aux seuls journalistes ne tiendrait pas suffisamment compte des réalités du monde des médias et il serait aisé de contourner la protection des sources en interrogeant d'autres personnes ayant participé à l'élaboration du produit diffusé par les médias. En effet, la transmission de l'information est devenue de plus en plus un *travail d'équipe*, en particulier à la radio et à la télévision. Même si, finalement, c'est en général le journaliste qui communique l'information au public, sa contribution verrait difficilement le jour sans le concours, par exemple, de caméramen, d'ingénieurs du son ou de monteurs. Il ne s'agit pas là de simples aides au service des journalistes puisqu'ils

participent de manière indépendante, souvent fort créative, à la confection du produit diffusé. Lorsque l'émission est réalisée à l'extérieur, ils sont souvent tout aussi directement impliqués que le journaliste dans l'exploitation de l'information. En ce qui concerne la *presse*, les typographes, les compositeurs et les imprimeurs exercent en tout cas une fonction indépendante au même titre que les rédacteurs, ce qui les place dans le groupe des «participants».

212.26 ... et leurs auxiliaires

Dans la pratique, l'étiquette de «personnes qui ... participent à la publication» est secondaire, puisque la norme s'applique aussi aux auxiliaires. Cette extension est nécessaire pour éviter que le droit de refuser de témoigner soit contourné par l'interrogation de personnes occupées à des emplois subalternes. Font généralement partie de ces auxiliaires le personnel du secrétariat, les correcteurs, mais aussi les préposés aux câbles et autres employés qui ne contribuent qu'indirectement à la publication.

212.3 Champ d'application à raison de la matière

Conformément au 1^{er} alinéa, première phrase, le témoignage concernant «*l'identité de l'auteur ou le contenu et les sources*» des informations traitées par les professionnels de la presse peut être légitimement refusé.

L'identité de l'auteur, soit son nom et d'autres indications permettant son identification, a de l'importance dans le cas (rare de nos jours) de la contribution anonyme au travers d'un média.

Par *source*, on entend essentiellement le nom de l'informateur.

Le *contenu* de l'information au sens de la présente disposition comprend tout d'abord tout ce que l'informateur a rapporté au journaliste (la publication pouvant en contenir seulement des extraits ou y faire allusion). Il englobe par ailleurs les documents de tout genre que des tiers font parvenir aux professionnels des médias en vue de leur exploitation journalistique.

Jouant un rôle important dans la pratique, le *matériel que le journaliste se procure par lui-même*⁸²⁾ participe également du contenu protégé. Il ne s'agit pas seulement des notes que prend le journaliste lors d'une interview ou d'une manifestation, mais aussi du matériel de documentation qu'il réunit, notamment ses prises de vues et enregistrements. Ce sont précisément ces derniers documents qui peuvent fournir aux autorités de poursuite pénale des renseignements précieux, raison pour laquelle elles essaient de se les procurer afin, par exemple, d'identifier les auteurs de troubles d'une manifestation violente⁸³⁾.

Or, s'il faut s'attendre à ce que les journalistes qui effectuent des recherches, photographient ou filment des événements soient appelés, après coup, à œuvrer

⁸²⁾ Cf. commission d'étude, p. 21 s.

⁸³⁾ Voir à titre d'exemple l'affaire du directeur général de la SSR, jugée par la Cour suprême du canton de Berne, supra ch. 143.22.

comme auxiliaires des autorités de poursuite pénale, leur présence ne sera plus tolérée en certains endroits. Il s'avérera alors difficile, voire impossible, de donner un compte rendu de pareilles manifestations et événements, bien qu'ils soient d'un intérêt général. Il est donc juste, nous semble-t-il, que, pour assurer la libre circulation de l'information, ce genre de matériel soit protégé, dans les limites fixées à l'article 27^{bis} P-CP, et que les autorités de poursuite pénale n'y aient pas automatiquement accès.

212.4 Pesée des intérêts

212.41 Principe

Un professionnel des médias n'est autorisé à refuser de témoigner – même si les autres conditions sont remplies – que «*si l'intérêt à la protection des sources l'emporte sur celui de la poursuite pénale*» (1^{er} al., première phrase).

212.411 Pesée des intérêts par le juge

Ce critère constitue la différence principale par rapport à la solution de l'avant-projet, qui statuait en quelque sorte la primauté de l'intérêt au maintien du secret. Cette primauté générale de la cause journalistique, qui ne connaissait que quelques exceptions, a été largement critiquée lors de la consultation. Nous avons tenu compte de ces considérations et reformulé le droit de refuser de témoigner de manière à ce qu'il dépende de la *pesée des intérêts en jeu qu'effectuera le juge dans chaque cas*.

De la sorte, il appartiendra au juge – juge d'instruction ou juge du fond – d'examiner, chaque fois qu'est invoqué le droit de refuser de témoigner prévu à l'article 27^{bis} P-CP, si l'intérêt du professionnel des médias à la protection de ses sources prime l'intérêt à une poursuite pénale efficace. Le professionnel des médias ne peut refuser de déposer sans enfreindre la loi que si tel est vraiment le cas.

La pesée des intérêts dont il est question peut être laissée à l'entière appréciation du juge, solution qui a été retenue dans le *modèle* dit *schaffhousois* (cf. art. 116 du code de procédure pénale schaffhousois, supra ch. 142.2). Elle permet au juge de statuer sans être lié par la législation à des points de repère préétablis.

212.412 Garde-fous instaurés par le législateur

Dans le présent projet, ce n'est pas par scepticisme quant à la capacité du juge de statuer que nous canalisons son pouvoir d'appréciation. Dès lors toutefois que l'on veut créer un droit national de refuser de témoigner, nous estimons qu'il est judicieux que le législateur fédéral *arrête avec précision* sa conception du rôle des médias, notamment par rapport à la poursuite pénale. Sinon, le traitement aussi équitable que possible des intéressés, auquel aspire la réglementation au niveau fédéral, pourrait être annihilé par la grande divergence des pratiques cantonales.

Cela ne signifie pas pour autant que les points de repère prévus dans la loi ôtent au juge tout pouvoir d'appréciation. Tels des jalons, ils lui signalent seulement quelques situations où l'intérêt à la protection des sources (2^e al., cf. infra ch. 212.42) ou l'intérêt de la poursuite pénale (3^e al., cf. infra ch. 212.43) sont clairement prioritaires.

212.42 Intérêt prépondérant à la protection des sources (2^e al.)

Le 2^e alinéa énumère trois conditions (let. a à c) dans lesquelles l'intérêt à la protection des sources l'emporte d'office. Si l'une d'elles est remplie, le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation et doit par principe admettre le droit du journaliste de refuser de déposer. L'énumération au 2^e alinéa des situations dans lesquelles l'intérêt à la protection des sources prime n'est *pas exhaustive* («en particulier»). Le juge a donc la possibilité de trancher en faveur des professionnels des médias dans d'autres cas, sauf lorsque l'une des conditions mentionnées au 3^e alinéa est remplie. Alors, la déposition doit être faite «dans tous les cas» où elle est requise. *Le 3^e alinéa prime toujours le 2^e.*

212.421 L'objet de la procédure est une contravention (let. a)

L'intérêt à la protection des sources l'emporte tout d'abord lorsque «*la procédure porte sur une contravention*» (let. a). Sont réputées contraventions les infractions passibles des arrêts ou de l'amende (art. 101 CP). Elles appartiennent à la moins grave des trois catégories d'infractions prévues par le code pénal. Compte tenu du *principe de la proportionnalité*, il est légitime que l'intérêt de la poursuite pénale soit relégué au second rang d'une manière générale. Certes, des délits, voire des crimes peuvent, dans certaines circonstances, revêtir une moindre importance dans le contexte du refus de témoigner. Sous réserve du 3^e alinéa, le juge a toujours la possibilité d'en tenir compte dans sa pesée des intérêts.

212.422 Autres moyens de preuve valables (let. b)

Le 2^e alinéa reconnaît par ailleurs aux journalistes un intérêt prioritaire à refuser de témoigner, lorsque «*des moyens de preuve valables autres que le témoignage sont à disposition pour élucider l'infraction*» (let. b). On ne saurait en soi tenir grief aux autorités de poursuite pénale de se servir des premiers moyens de preuve à portée de la main pour élucider une infraction. Dans ce genre de recherches, le temps est fréquemment un facteur déterminant et il ne faut pas non plus dédaigner l'aspect économique.

Néanmoins, la lettre b ne permet à l'autorité de requérir le témoignage d'un professionnel des médias que si elle ne dispose pas d'autres moyens de preuve valables. Un autre moyen de preuve (un autre témoin, un document, etc.) est réputé «valable» s'il est tout aussi apte que le témoignage du journaliste à apporter la preuve souhaitée. En principe, le moyen de preuve ne perd pas de sa qualité parce qu'il exige par exemple davantage de frais, de temps ou d'efforts. Sa validité n'est remise en cause que si les ressources nécessaires sont *disproportion-*

nées ou que le succès de l'enquête est menacé (trop longue durée p. ex.). Tel pourrait être le cas si, à défaut du journaliste, seule une personne vivant outre-mer, et dont le lieu exact de résidence est inconnu ou difficile à découvrir, était en mesure de donner les renseignements nécessaires.

212.423 Le témoignage n'est pas directement nécessaire pour élucider l'infraction (let. c)

L'intérêt à la protection des sources prime également lorsque «*le témoignage ne sert pas directement à élucider l'infraction*» (let. c). L'obligation de témoigner dépend du lien étroit (direct) entre la déposition du journaliste et l'élucidation de l'infraction. Or cette condition est certainement remplie si le témoignage permet d'identifier l'auteur présumé et de savoir où il séjourne ou, quand l'auteur est connu, de prouver qu'il est effectivement à l'origine de l'infraction.

Lorsque l'infraction est en soi élucidée et que le témoignage du journaliste sert à faire la lumière sur d'autres détails entourant l'acte délictueux ou d'autres *aspects accessoires* (tels la réputation de l'inculpé ou le comportement prétendument provocateur de la victime d'un viol), il n'y a en général pas de lien direct. En l'occurrence, l'intérêt à la protection des sources l'emporte et le journaliste peut impunément refuser de témoigner⁸⁴.

212.43 Intérêt prépondérant de la poursuite pénale (3^e al.)

212.431 Limites absolues du droit de refuser de témoigner

Le 3^e alinéa est le *pendant* du 2^e alinéa. Alors que celui-ci énumère les cas dans lesquels prime l'intérêt des journalistes à la protection des sources, celui-là présente les situations où c'est l'intérêt de la poursuite pénale qui l'emporte. Cette disposition apporte en même temps la réponse à la question d'une concurrence éventuelle des 2^e et 3^e alinéas (p. ex. s'il s'agit de prévenir, par le témoignage, une atteinte imminente à la vie d'une personne, alors que d'autres moyens valables à cet effet sont à disposition): en la présence de l'une des situations mentionnées au 3^e alinéa, le témoignage est, sur demande, obligatoire «*dans tous les cas*», donc même si l'une des conditions du 2^e alinéa est remplie. Les motifs de refuser de témoigner qui sont étrangers à l'activité des médias (telle la déposition contre un parent proche) sont réservés.

Le 3^e alinéa impose donc au droit des journalistes de refuser de témoigner des *limites absolues*. Les conditions qui les régissent font l'objet – contrairement au 2^e alinéa – d'une énumération *exhaustive*.

Avant que le journaliste ne fasse sa déposition, le juge ne peut savoir avec une certitude absolue si le témoignage est nécessaire – ce que supposait l'avant-projet

⁸⁴ Cf. pour illustration le cas Danuser, ATF 98 Ia, p. 418 s.: il s'agissait de forcer le journaliste à renseigner les autorités sur la structure et les motivations du groupe de militants zurichois «Heimkampagne», bien que les infractions imputées à ses membres eussent déjà été élucidées.

– pour sauver une personne ou pour élucider une infraction grave. Il doit cependant avoir de très bonnes raisons pour admettre («il existe de fortes présomptions») que le témoignage du journaliste a les propriétés décrites aux lettres a et b et que, par conséquent, l'intérêt de la procédure pénale au sens du 3^e alinéa l'emporte.

212.432 Prévenir une atteinte imminente (let. a)

L'intérêt de la poursuite pénale prime chaque fois qu'il existe de fortes présomptions que le témoignage «est nécessaire pour prévenir une atteinte imminente à la vie ou à l'intégrité corporelle d'une personne» (let. a). Cette limite du droit de refuser de témoigner a été vivement saluée durant la consultation. La lettre a, de par sa nature, ne s'applique qu'aux cas d'extrême urgence.

L'imminence de l'atteinte signifie que cette dernière est concevable concrètement et qu'elle peut se réaliser dans un délai proche. L'hypothèse d'une atteinte pouvant se concrétiser dans un laps de temps indéterminé ne suffit pas. L'obligation de témoigner serait certainement donnée si un journaliste venait à disposer, par une interview téléphonique avec un preneur d'otage menaçant de tuer son prisonnier, d'indices pouvant servir à sa localisation. Par contre, le devoir de discrétion du journaliste aurait tendance à l'emporter si l'auteur d'un délit économique qui a pris la fuite et qui ne passe pas pour être violent proférait de vagues menaces de violence à l'endroit des autorités, au cours d'une interview téléphonique.

212.433 Elucidation de crimes graves (let. b)

Comme la présente disposition du projet, l'avant-projet prévoyait de limiter le droit de refuser de témoigner en cas de crime grave, mais il ne précisait pas cette notion. Lors de la consultation, différents milieux ont fait remarquer que le crime grave ne constituait pas une catégorie du code pénal et que, par conséquent, ce terme n'était pas suffisamment bien défini. L'observation se justifie, tout comme d'ailleurs la préoccupation de la commission d'étude de ne prévoir pareille limite absolue que pour les infractions particulièrement répréhensibles.

Dans le but de mieux cerner cette catégorie d'infractions, nous proposons le critère de la *peine minimale de trois ans de réclusion*. Conformément à la hiérarchie des peines prévue dans la partie spéciale du code pénal, cette sanction minimale ne s'applique qu'aux crimes particulièrement graves⁸⁵). Toutefois, le *meurtre passionnel* (art. 113 CP) en tant que forme privilégiée du meurtre (art. 111 CP) peut n'être puni que d'un an d'emprisonnement et n'entrerait donc pas dans cette catégorie. Or, en cas d'homicide, le genre de commission de l'infraction – meurtre, assassinat ou meurtre passionnel – n'est pas établi d'emblée. C'est pourquoi il

⁸⁵) Art. 111 (meurtre); art. 112 (assassinat); art. 119, ch. 3 (avortement par métier); art. 140, ch. 4 (brigandage qualifié); art. 185, ch. 2 et 3 (prise d'otage qualifiée); art. 189, 3^e al. (contrainte sexuelle qualifiée); art. 190, 3^e al. (viol qualifié); art. 221, 2^e al. (incendie intentionnel avec mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle de personnes); art. 266, ch. 2 (atteinte qualifiée à l'indépendance de la Confédération).

paraît approprié d'ajouter le meurtre passionnel à la catégorie des crimes passibles d'une peine minimale de trois ans de réclusion.

Au moment de requérir la déposition du témoin, le juge n'a pas toujours pu établir avec précision la disposition qui est applicable à l'infraction, ce qui a été justement relevé lors de la consultation. En effet, en appliquant la lettre b, *le magistrat préjuge en quelque sorte la sanction ultérieure*. Or cela peut également être le cas lorsque sont ordonnées d'autres mesures de contrainte et il n'en est quasiment jamais résulté de grandes difficultés⁸⁶. On peut donc admettre que la juste mesure sera, ici aussi, de mise.

Le seul fait qu'il s'agisse d'un crime grave du genre décrit précédemment ne suffit pourtant pas à rendre le témoignage absolument obligatoire. Il faut en effet – sur supposition fondée du juge – que, *faute de témoignage, le crime ne puisse être élucidé ou que la personne inculpée ne puisse être arrêtée*. Toute contribution que peut apporter un journaliste par son témoignage ne satisfait donc pas aux sévères conditions prévues à la lettre b. En fait, cette dernière n'interdit rigoureusement le refus de témoigner que si le témoignage s'avère *indispensable* pour élucider une infraction grave ou pour appréhender son auteur.

212.44 Professionnels des médias inculpés

Outre les limites imposées au droit de refuser de témoigner, il ne faut pas oublier que des *infractions* peuvent naître de l'acquisition ou de la publication d'informations par les médias. Pensons notamment aux délits contre l'honneur ou aux atteintes, par des recherches, au domaine secret d'une personne et à la transmission des renseignements obtenus (p. ex. art. 179^{bis} ss CP). Dans pareils cas, les professionnels des médias ne sont plus des témoins, mais des inculpés (auteurs ou participants). Ils peuvent dès lors invoquer leur droit de ne pas répondre aux questions posées, mais pas l'interdiction d'ordonner des mesures procédurales de contrainte (telle la perquisition)⁸⁷.

212.5 Conséquences du refus de témoigner justifié

Si toutes les conditions mentionnées qui autorisent le refus de témoigner sont réunies, les ayants droit ne peuvent faire *«l'objet d'aucune mesure de contrainte prévue par la législation de procédure»* (1^{er} al., première phrase). D'ordinaire, le refus non autorisé de témoigner est passible d'une contravention selon le droit cantonal de procédure ou l'article 292 CP. Conformément à la compétence de la Confédération en matière de droit pénal, le «droit de refuser de témoigner» correspond en réalité à reconnaître *l'impunité* d'un tel comportement⁸⁸.

⁸⁶ Par exemple les mesures officielles de surveillance prévues à l'art. 179^{octies}, 2^e al., CP; saisie pour blanchissage d'argent (art. 305^{bis} CP), qui implique un crime comme infraction antérieure.

⁸⁷ Cf. commission d'étude, p. 24.

⁸⁸ Cf. commission d'étude, p. 42.

A l'instar de l'article 27, chiffre 3, 2^e alinéa, CP, le projet prévoit une *interdiction des mesures procédurales de contrainte*, cela en particulier afin d'éviter que le droit de refuser de témoigner ne puisse être contourné, par exemple par le séquestre de documents rédactionnels ou la perquisition des locaux de rédactions⁸⁹). Des mesures telles que les arrêts coercitifs ou l'amende coercitive visant à obtenir le témoignage du journaliste sont également interdits.

212.6 Application à d'autres personnes (1^{er} al., deuxième phrase)

Le droit de refuser de témoigner tel qu'il est prévu à l'article 27^{bis} P-CP est destiné à permettre aux personnes qui apportent une contribution particulière à la libre formation de l'opinion d'exercer, dans les meilleures conditions possible, leur activité d'intérêt public (cf. supra ch. 212.2). Or la commission d'étude reconnaissait déjà que les personnes qui ne satisfont pas aux exigences du 1^{er} alinéa, première phrase, peuvent à l'occasion jouer le même rôle et méritent donc la même protection que les professionnels des médias visés par l'article 27^{bis} P-CP.

En effet, si l'interview d'«Yvonne», la prostituée séropositive (cf. supra ch. 143.22), avait été rendue publique non pas dans une émission télévisée mais au cinéma, par la voie d'un *documentaire*, son auteur qui, contrairement au journaliste de la télévision, n'a pas recours à un «média à caractère périodique» n'aurait pas joui du droit de refuser de témoigner. Par rapport à un journaliste de la presse, *l'auteur d'un livre* serait dans la même situation désavantageuse.

Autant il est juste de limiter le droit de refuser de témoigner aux gens des médias qui en sont tributaires pour accomplir leur travail quotidien, autant il paraît approprié de traiter de la même manière d'autres personnes ayant, ponctuellement et exceptionnellement, le même intérêt légitime.

A l'instar de la commission d'étude, dont les vues en la matière ont été largement approuvées lors de la consultation, nous proposons une clause selon laquelle les dispositions sur le refus de témoigner sont étendues à toute personne qui, par l'intermédiaire d'un média, publie «des informations qui contribuent de la même manière à la libre formation de l'opinion» (1^{er} al., deuxième phrase).

Pas de porte ouverte au «journalisme de Monsieur Tout-le-monde»

L'égalité de traitement en matière de refus de témoigner dépend du rôle joué, dans le cas d'espèce, par le particulier, et qui doit être le même que celui décrit pour les professionnels des médias au 1^{er} alinéa, première phrase. Le particulier jouissant exceptionnellement du droit de refuser de témoigner doit avoir fourni une contribution dont l'importance journalistique et l'intérêt public sont élevés, ce qui, en général, n'est pas le cas de l'auteur d'une lettre de lecteur par exemple. Ce sont avant tout les auteurs de films documentaires ou d'ouvrages spécialisés, visés au 1^{er} alinéa, deuxième phrase, qui devraient pouvoir, dans certains cas, bénéficier du droit de refuser de témoigner. D'autres personnes susceptibles de jouir de cette réglementation sont aussi les auteurs d'encadrés publicitaires à caractère poli-

⁸⁹) Cf. commission d'étude, p. 22.

tique paraissant dans les journaux (p. ex.: «L'Atout») ou d'autres campagnes journalistiques de ce genre.

L'article 27^{bis} P-CP ne s'applique pas obligatoirement aux auteurs susmentionnés, mais uniquement, dans le cas d'espèce, lorsqu'ils «*contribuent de la même manière à la libre formation de l'opinion*». La deuxième phrase du 1^{er} alinéa est donc une *clause d'exception* destinée à éviter les inégalités évidentes et choquantes.

213 Article 267: trahison diplomatique

Dans notre prise de position concernant la motion Rechsteiner⁹⁰⁾, nous soulevions déjà la question de savoir s'il était juste que, selon l'infraction réprimée à l'article 267 CP, la publication, par un média, de secrets d'Etat soit assimilée à un acte ordinaire d'espionnage, voire de trahison. Nous sommes aujourd'hui convaincus que non.

Les professionnels des médias qui informent le public n'agissent en général pas dans le but de trahir leur pays. Par ailleurs, on peut généralement s'attendre à ce que les informations publiées soient désormais connues de l'Etat étranger; les dispositions nécessaires pourront donc être prises, ce qui n'est pas le cas lorsque la communication de renseignements à un Etat étranger ou à l'un de ses agents s'opère secrètement.

Nous proposons en conséquence de ne plus assimiler la publication de secrets d'Etat à la trahison diplomatique. A cette fin, la publication de secrets visée à l'article 267, chiffre 1, 1^{er} alinéa, est supprimée et réglementée dans un *nouveau chiffre 2*, qui prévoit une sanction plus légère (réclusion pour cinq ans au plus ou emprisonnement). La peine maximale passe donc de 20 à cinq ans de réclusion, et la peine minimale, de un an à trois jours d'emprisonnement.

Cette proposition a été approuvée par la majorité des milieux consultés.

214 Article 293: publication de débats officiels secrets (suppression)

La commission d'étude, suivant le projet du DFJP de novembre 1986, a proposé la suppression pure et simple de l'article 293 pour le motif que cette disposition restreint abusivement les médias dans leur champ d'action. En effet, l'article 293 protège uniquement le *secret formel*, à savoir les faits qui ont été *déclarés* secrets par la loi ou par un arrêté simple. Il apparaît d'autre part comme choquant que le tiers qui a propagé le secret soit condamné, alors que le *parlementaire ou le fonctionnaire qui a divulgué le secret échappe souvent à toute poursuite*, dans la mesure où il ne peut être identifié ou jouit de l'immunité.

Lors de la *consultation*, un certain nombre de participants se sont opposés à l'abrogation de l'article 293 en faisant valoir que cette norme n'est pas exclusivement applicable aux médias et qu'elle ne protège pas seulement les secrets publics mais aussi les secrets de particuliers révélés lors de débats judiciaires non publics.

⁹⁰⁾ Cf. BO 1989 N, p. 581.

Certes, l'article 293 est formulé de façon générale et ne vise *pas uniquement les gens des médias*; la divulgation par le discours d'un non-journaliste dans une assemblée publique pourrait se concevoir aisément⁹¹). Néanmoins, l'abrogation se justifie pour les raisons suivantes:

Les secrets importants restent doublement protégés

La divulgation primaire d'un secret par son détenteur est, et reste, punissable, et ce à juste titre. En effet, l'illicéité de l'acte commis – abus de confiance par rapport à la fonction occupée – doit être considérée comme sérieuse. En revanche, l'«exploitation secondaire» de la divulgation d'un secret, par des professionnels des médias par exemple, apparaît comme moins grave relativement à sa charge criminelle et illicite. Elle l'est d'autant moins que le journaliste n'a de loin pas toujours la possibilité de reconnaître clairement que les informations reçues sont le fruit de la violation d'un secret.

Le comportement imputable à l'«exploitant secondaire» peut être apprécié différemment lorsqu'il s'agit de véritables secrets d'Etat ou secrets militaires. En l'occurrence, le droit en vigueur prévoit, indépendamment de l'article 293 CP, une double protection contre les violations commises tant par un détenteur de secrets que par le colporteur d'informations secrètes (art. 267 CP, trahison diplomatique; art. 329 CP, art. 86 et 106 CPM, violations de secrets militaires). La suppression proposée de l'article 293 CP n'ouvre par conséquent, dans les domaines essentiels, aucune brèche dans la protection pénale du secret.

L'objection formulée lors de la procédure de consultation selon laquelle l'article 293 CP assurerait également la protection d'*intérêts particuliers* se justifie tout au plus indirectement. L'article 293, qui relève du titre sur les «infractions contre l'autorité publique», protège la formation de l'opinion au sein de l'autorité de telle sorte qu'elle soit aussi libre que possible et ne subisse aucune influence inopportune venant de l'extérieur⁹²). La vie intime ou privée est surtout protégée pénalement par les articles 179 à 179^{septies} CP ainsi que par les dispositions du code civil sur la protection de la personnalité.

215 Article 322: violation de l'obligation des médias de renseigner

L'article 322, chiffre 1, CP requiert en matière d'imprimés la mention du nom de l'éditeur, du nom de l'imprimeur et du lieu d'impression. Cette disposition est fortement conditionnée par les techniques traditionnelles de reproduction, que seuls maîtrisaient des spécialistes devant, par conséquent, assumer une plus grande responsabilité. Or les procédés modernes de composition et d'impression permettent quasiment à chacun de confectionner des imprimés sans grande peine et sans l'aide de tiers. L'article 322, chiffre 1, CP, qui visait jadis un corps de métiers particulier, n'ayant plus de nos jours de raison d'être sous cette forme, il convient de le *supprimer*. Il est remplacé par une obligation générale de renseigner, imposée à tous les médias.

⁹¹) Logoz, Commentaire du code pénal suisse, Partie spéciale II, Neuchâtel 1956, p. 682, ch. 3.

⁹²) Trechsel, Kurzkommentar zum StGB, Zurich 1989, N 1 ad art. 293, avec renvoi à l'ATF 107 IV, p. 188 et autre jurisprudence.

Renseignements et mentions obligatoires

Au vu de cette nouvelle obligation de renseigner, toutes les entreprises de médias (notamment les diffuseurs de programmes radiophoniques et télévisés, les éditeurs de journaux et de magazines) sont tenues d'indiquer sur demande l'adresse de leur siège et l'identité du responsable au sens de l'article 27, 2^e alinéa, P-CP. Par ailleurs, les journaux et les périodiques mentionneront dans chaque édition l'adresse du siège de l'entreprise de médias ainsi que – comme à ce jour – le nom du rédacteur responsable (2^e al.). Le siège de l'entreprise de médias revêt une importance particulière à l'article 347 P-CP sur le for (cf. ch. 217).

Il serait en principe possible d'exiger que les médias électroniques, notamment la radio et la télévision, transmettent périodiquement de telles indications dans les émissions qu'ils diffusent, mais elles n'auraient que peu d'utilité, les consommateurs ne pouvant en disposer à leur guise, comme dans un journal ou un magazine. Nous estimons dès lors qu'il convient de soumettre les médias électroniques uniquement à l'obligation de renseigner prévue au 1^{er} alinéa. Ces médias ont tout loisir de faire, après la diffusion de certaines émissions ou à certains moments de la journée, les mentions qu'ils jugent utiles, mais ils n'y sont pas tenus.

Le chef de l'entreprise de médias assume la responsabilité

En cas de violation des obligations résultant des 1^{er} et 2^e alinéas, le chef de l'entreprise de médias est punissable (3^e al.). Celui-ci remplace l'«éditeur» actuel, qui n'appartient qu'à la presse écrite. C'est le genre et la structure de l'entreprise qui déterminent quelle est la personne considérée comme le chef de l'entreprise. Dans le secteur de la presse, cela peut continuer d'être l'éditeur. Dans les grandes entreprises comportant plusieurs secteurs d'activité, où la responsabilité opérationnelle est déléguée à des responsables de secteur, ceux-ci seront en général réputés «chefs de l'entreprise de médias», même s'ils ne sont pas à la tête de toute la société. L'essentiel est que la personne assumant la responsabilité occupe une position et une fonction lui permettant effectivement d'influer sur les décisions en cause.

Comme dans le droit actuel, la peine appliquée est l'amende. A l'avenir également, la désignation d'un homme de paille en tant que «responsable» sera considérée comme une violation punissable de l'obligation de renseigner.

Lors de la consultation, cette disposition a été approuvée sur le fond.

216 Article 322^{bis}: défaut d'opposition à une publication constituant une infraction

Comme cela a été souligné à juste titre lors de la consultation, la partie générale du code pénal (dont fait partie l'art. 27) ne contient pas de sanctions concrètes. Aussi proposons-nous de punir des arrêts ou de l'amende le défaut d'opposition à la publication d'un article délictueux visé à l'article 27, 2^e alinéa, (cf. supra ch. 211.22), à l'article 322^{bis} P-CP.

Puisque l'illicéité du comportement imputable à la personne qui n'est responsable qu'à titre subsidiaire, par rapport à l'auteur, est généralement moins grave, il est

juste que l'inobservation soit qualifiée de contravention. Le délai de prescription d'un an propre à la contravention est de surcroît conforme à la nécessité de traiter rapidement les infractions commises dans le monde des médias, sans cesse en effervescence.

217 Article 347: for en matière de délits commis par les médias

La réglementation particulière de l'article 347 CP (for en matière de presse) est destinée à exclure, en cas de délits de presse, le for dit «ambulant». Il y aurait for ambulant si, en vertu de l'article 346, toute diffusion du produit imprimé engendrait un lieu de commission. S'inspirant de l'article 27 CP, l'article 347 CP établit une sorte de «compétence par cascade»⁹³).

Cette disposition n'a à ce jour donné lieu à aucune difficulté particulière. Toutefois, nous proposons de l'adapter au développement des médias et de lui apporter quelques éclaircissements.

Le champ d'application de la disposition est étendu aux infractions commises par d'autres médias que la presse. Pour cette raison, le for au lieu de publication est déplacé au lieu où l'entreprise a son siège et le 2^e alinéa du droit en vigueur, qui désigne le lieu d'impression en tant que for subsidiaire au lieu de publication, est abrogé.

Les deux premiers alinéas sont simplifiés du point de vue rédactionnel⁹⁴), en particulier le terme «exclusivement», qui figurait à la première phrase du premier alinéa, a été supprimé parce qu'il prêtait à confusion.

La dernière phrase du 1^{er} alinéa institue un for alternatif pour les délits poursuivis sur plainte afin que la position du lésé soit clarifiée et renforcée. Nous faisons nôtre sur ce point une proposition formulée par le Tribunal fédéral lors de la consultation⁹⁵).

218 Article 352: entraide judiciaire. Obligation des cantons

Le nouveau texte de l'article 352 fait l'objet de modifications terminologiques aux 2^e et 3^e alinéas qui étendent la portée de ces alinéas à l'ensemble des médias. Ainsi, l'exception au principe d'une assistance intercantonale mutuelle vaut pour un crime ou un délit consommé par la publication dans un média et non plus seulement pour un crime ou un délit de presse. La disposition subit par ailleurs quelques corrections d'ordre purement rédactionnel.

Rappelons que l'article 352 CP se fonde sur l'article 67 *cst.*, qui dispose que l'extradition ne peut être rendue obligatoire pour les délits politiques et les délits de presse. Ce droit des cantons de refuser l'entraide judiciaire pour un délit de

⁹³) Trechsel, op. cit., N 1 ad art. 347.

⁹⁴) Commission d'étude, p. 53.

⁹⁵) La proposition du TF permettrait de donner des bases légales à ses arguments publiés dans l'ATF 114 IV 182, consid. 2.

presse est un reliquat de la guerre du Sonderbund qui ne passera probablement pas le cap de la prochaine révision de la constitution⁹⁶⁾. Il y aura alors lieu de reconsidérer le maintien de ces dispositions dans le code pénal.

219 Dispositions examinées par la commission d'étude et restées inchangées

219.1 Article 61: publication du jugement

La commission d'étude proposait d'ajouter à l'article 61 CP un 5^e alinéa disposant que seuls les médias à caractère périodique ayant commis une infraction selon l'article 27 pouvaient être contraints à la publication du jugement. Par ailleurs, ces médias devaient être entendus avant que la décision ne soit rendue. La commission d'étude entendait par là corriger les répercussions d'un récent arrêt du Tribunal fédéral réduisant la liberté rédactionnelle des médias⁹⁷⁾. Cette suggestion a été majoritairement rejetée lors de la consultation.

Même si l'on peut comprendre l'insatisfaction des médias quant à la pratique du Tribunal fédéral, il n'en demeure pas moins que les intérêts des lésés, du public et de la justice à une plus grande liberté d'agencement du droit sont prioritaires. Pour ces raisons et au vu de l'accueil essentiellement négatif qu'a reçu l'avant-projet, il apparaît opportun de ne pas donner suite à cette proposition.

219.2 Autres dispositions

219.21 Articles 272 à 274: espionnage

Dans une motion datée du 6 octobre 1988⁹⁸⁾, le conseiller national Rechsteiner requérait la révision entre autres des articles 272 à 274 CP, dans le but de renforcer le droit du public à l'information. Les articles 272 à 274 CP *n'intéressent pas directement les médias* mais concernent plus particulièrement le service de renseignements au profit de l'étranger. Cette observation est d'ailleurs corroborée par l'absence de jugements prononcés contre des journalistes ces vingt dernières années en vertu de ces dispositions. Leur application ne semble d'autre part pas restreindre la *liberté d'information des médias*. La commission d'étude ne voyait dès lors aucune nécessité de modifier ces dispositions. Nous partageons ce point de vue et confirmons ainsi la réponse que nous avons donnée à la motion Rechsteiner.

219.22 Article 320: violation du secret de fonction

La motion Binder du 8 octobre 1980⁹⁹⁾ demandait de compléter l'article 320 CP concernant la violation du secret de fonction «par le fait justificatif légal de la

⁹⁶⁾ Cf. art. 36 du projet de révision totale de la est. de 1995.

⁹⁷⁾ ATF 113 IV 113 ss; cf. aussi Schubarth, op. cit., RPS 1995, p. 159.

⁹⁸⁾ BO 1989 N, p. 581.

⁹⁹⁾ BO 1981 E, p. 286 ss.

sauvegarde d'un intérêt public prépondérant». Nous estimons qu'il n'y a pas lieu, du point de vue du droit des médias, de modifier cette disposition.

Le motif justificatif en question est de nature générale. Si l'on voulait le voir figurer dans la législation, il faudrait le réglementer dans la partie générale du code pénal. Par ailleurs, la sauvegarde d'intérêts légitimes en tant que motifs justificatifs extralégaux est déjà *bien établie* par la jurisprudence, à condition toutefois que les moyens utilisés soient à la mesure du but poursuivi¹⁰⁰).

219.23 Article 329: violation de secrets militaires

L'article 329 CP concerne la *violation de secrets militaires*. Le 2^e alinéa du chiffre 1^{er}, qui présente un intérêt particulier pour les médias, punit des arrêts ou de l'amende la prise illicite de relevés d'établissements ou d'objets intéressant la défense nationale, ainsi que la reproduction ou la publication de tels relevés. Selon la doctrine et la jurisprudence, cette norme protège les secrets militaires contre une mise en danger abstraite, peu importe que l'auteur viole effectivement un secret ou non.

Dans notre réponse à la *motion Rechsteiner*¹⁰¹), nous avons déclaré que la mission d'information des médias pouvait entrer en conflit avec l'article 329 CP et qu'il y avait lieu d'examiner la possibilité de limiter les éléments constitutifs de l'infraction. Précisons toutefois que le champ d'application de l'article 329 CP a été considérablement limité par l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1991, de l'*ordonnance concernant la protection des ouvrages militaires*¹⁰²). L'article 4, 5^e alinéa, de cette ordonnance dispose que ce qui peut être normalement connu de l'extérieur, sans moyens auxiliaires particuliers ni procédés spéciaux, peut faire l'objet de prises de vues ou de levés ou être publié sans autorisation – les dispositions sur le service de renseignements militaires étant réservées. Compte tenu de ces circonstances, une modification formelle de l'article 329 CP apparaît superflue, du point du droit des médias.

22 Code pénal militaire

221 Principe

Comme dans toute révision du code pénal, la question se pose aussi en l'occurrence de savoir s'il convient d'adapter les dispositions correspondantes du code pénal militaire. Le Conseil fédéral est conscient du fait que l'existence d'un code pénal militaire en tant que droit unique pour tous les militaires n'a plus aujourd'hui la même importance qu'avant la promulgation du code pénal en 1942. D'ailleurs, il a déjà été demandé au Parlement qu'il soit réduit aux infractions d'ordre purement militaire, voire abrogé¹⁰³).

¹⁰⁰) ATF 94 IV 70; 107 IV 191; 115 IV 75, consid. 4.

¹⁰¹) BO 1989 N, p. 581.

¹⁰²) RS 510.518.1.

¹⁰³) Cf. BO 1993 CE, p. 951 et la motion Schoch du 8 mars 1995 (95.3106; abrogation du code pénal militaire).

Le Conseil fédéral est disposé à examiner la possibilité de renoncer en principe à certaines dispositions des parties générale et spéciale du code pénal militaire, à l'occasion d'une fusion complète ou partielle du code pénal et du code pénal militaire. Il a donc chargé le DMF de présenter dans un rapport sa conception de l'étendue et de la forme du futur droit pénal militaire. L'étude établira aussi dans quelle mesure la partie générale révisée du code pénal répond aux besoins militaires. Toutefois, dans le cadre de la présente révision, il s'agit uniquement de savoir s'il est opportun de prévoir une réglementation spéciale pour les médias dans le code pénal militaire.

222 Article 26a: punissabilité des médias

La *partie générale du code pénal militaire* constitue une réglementation autonome et exhaustive. Les dispositions générales du code pénal (ordinaire) ne sont par conséquent pas applicables au droit pénal militaire, sauf renvoi exprès (cf. art. 30b CPM).

On peut admettre que les cas réglementés à l'article 27 CP sont rares dans le cadre de l'armée, mais ne sont pas exclus, étant donné notamment la popularité croissante des journaux de la troupe. On pourrait par exemple imaginer des atteintes à l'honneur commises sous le couvert d'un pseudonyme. Dans le service actif, l'établissement de règles de responsabilité destinées à la DIPRA (Division Presse et Radio) s'avère par ailleurs nécessaire. L'absence de réglementation dans le code pénal militaire pourrait soulever la question du silence qualifié. C'est pourquoi nous proposons d'insérer l'article 27 P-CP dans le code pénal militaire en tant qu'article 26a.

Contrairement à la partie générale, la partie spéciale du code pénal militaire est délibérément lacunaire. Parmi les infractions communes (art. 115 à 179a), le code pénal militaire ne sanctionne que celles qui sont commises par un militaire et qui, parallèlement, touchent des intérêts militaires. Par rapport au code pénal, la liste des infractions énoncées est donc très réduite. La question de savoir s'il y a lieu de compléter la partie spéciale du code pénal militaire par des dispositions qui se trouvent également dans le code pénal dépend essentiellement de l'existence d'un intérêt militaire spécifique. S'agissant des articles 322 (violation de l'obligation des médias de renseigner) et 322^{bis} (défaut d'opposition à une publication constituant une infraction) du projet CP, un tel intérêt ne peut être établi. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard que le code pénal militaire ne possède pas de dispositions parallèles. L'existence, de plus en plus fréquente ces dernières années, de périodiques de la troupe et de produits d'impression similaires n'y change rien. En particulier, il n'existe aucun intérêt militaire à soumettre les violations de l'article 322 CP à la juridiction pénale militaire.

En conséquence, nous proposons de ne pas introduire dans le code pénal militaire une disposition parallèle à l'article 322 P-CP. La punissabilité d'infractions durant le service militaire est garantie à l'article 7 CPM (application du droit pénal ordinaire). Pour ce qui est de la sanction prévue à l'article 322^{bis} P-CP, le renvoi, dans l'article 26a, 2^e alinéa, projet CPM, à cette disposition du CP suffit.

223 Article 26b: protection des sources

L'article 27^{bis} P-CP, relatif à la protection des sources, appartient aussi à la partie générale du code pénal et n'a donc pas automatiquement sa place dans le droit pénal militaire (cf. supra ch. 222).

D'ordinaire, la protection des sources des journalistes n'est certainement pas une préoccupation essentielle des autorités militaires, même si elle peut malgré tout revêtir une certaine importance. Imaginons un reportage dans lequel une recrue (anonyme) émet de violentes critiques à l'endroit de ses supérieurs militaires. En l'occurrence, le témoignage du journaliste pourrait bien se révéler nécessaire lorsqu'il s'agit, dans le cadre de la procédure pénale militaire pour atteintes à l'honneur, de connaître le nom de la recrue en question.

Le fait pour un journaliste de devoir intervenir dans une procédure pénale militaire ne constitue objectivement aucun motif de lui refuser le droit de protéger ses sources. Il apparaît donc opportun d'incorporer, moyennant les adaptations nécessaires au 3^e alinéa, lettre b, l'article 27^{bis} du projet CP au code pénal militaire en tant qu'article 26b.

224 Article 86: espionnage et trahison par violation de secrets militaires et article 106: violation de secrets militaires

Dans notre prise de position concernant la motion Rechsteiner, nous avons considéré que les dispositions dont il est question doivent partiellement faire l'objet d'une révision. Il en va de même des articles 86 et 106 CPM.

Les journalistes en tant que traîtres à la patrie

S'agissant de l'article 86, l'assimilation de journalistes à de véritables traîtres à la patrie peut effectivement être critiquée du point de vue du droit des médias. La gravité incomparable de l'acte commis par le traître à la solde d'un Etat étranger milite en faveur d'une différence de traitement, car en général, ce dernier agit secrètement et pour des motifs peu louables.

Le professionnel des médias qui informe le public poursuit en revanche un autre but. Il satisfait d'ordinaire à un besoin d'informations en révélant des «affaires», par exemple. Il est un autre argument en faveur d'un traitement différencié, à savoir le dommage résultant d'une publication par les médias devrait s'avérer moins important qu'en cas de trahison, dès lors que les autorités suisses sont au courant des révélations faites et peuvent réagir en prenant les mesures qui s'imposent.

Nous proposons donc de ne plus assimiler les professionnels des médias et les traîtres à la patrie et de supprimer les mots «au public» à l'article 86 CPM, chiffre 1, 1^{er} et 2^e alinéas. La publication de secrets militaires est dorénavant punie, conformément à l'article 106 CPM, de la réclusion jusqu'à cinq ans ou de l'emprisonnement.

Nouvelle définition du secret militaire

Les articles 86 et 106 se fondent sur la *notion du secret matériel*. Il importe peu que les autorités exigent formellement le maintien du secret et usent de qualificatifs tels que «secret» ou «confidentiel». Selon la pratique constante du Tribunal militaire de cassation, des faits sont non seulement considérés comme secrets au sens de l'article 86 CPM lorsqu'ils ne sont révélés à personne mais aussi lorsqu'ils ne doivent être celés qu'aux Etats étrangers, obligeant ces derniers à intervenir de façon particulière pour en avoir connaissance¹⁰⁴). Le tribunal a jugé que la possibilité de les obtenir plus ou moins facilement par un autre biais, leur valeur pour l'Etat étranger ou encore le fait que l'Etat étranger en avait déjà connaissance, n'étaient pas déterminants¹⁰⁵).

La nouvelle définition du secret clarifie la situation. Elle s'inspire de l'ordonnance du DMF concernant la protection des informations militaires¹⁰⁶) et concerne les faits «... devant être tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale *parce que leur révélation mettrait en péril l'accomplissement de la mission de parties essentielles de l'armée*...». Cette formulation découle de la nouvelle conception du maintien du secret que connaît l'armée depuis le 1^{er} janvier 1991. Les degrés de classification «rigoureusement secret» ou «à l'usage exclusif du service» ont disparu. Seules restent les désignations «secret» et «confidentiel».

3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel pour la Confédération et les cantons

Le projet *ne devrait avoir*, tant pour la Confédération que pour les cantons, aucune incidence notable sur le plan financier ou sur l'état du personnel. La seule extension importante de la législation porte sur la création d'un droit des professionnels des médias de refuser de témoigner, soit sur une question qui a fait, de temps à autre, l'objet de litiges devant les tribunaux. La norme fédérale proposée pourrait au début entraîner quelques procès supplémentaires, qui créeront des précédents, mais une fois la pratique établie, le nombre de procès devrait rejoindre le très bas niveau actuel.

4 Programme de la législation

La révision du droit pénal et de la procédure pénale des médias *figure* dans le programme de la législation 1995-1999 (FF 1996 II 357).

¹⁰⁴) Cf. ATF 97 IV 117.

¹⁰⁵) Cf. RSJ 1983, p. 147.

¹⁰⁶) RS 510.411.

5 Relation avec le droit européen

51 Article 10 CEDH

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) garantissant la liberté d'expression¹⁰⁷⁾ constitue, dans le droit européen, le principal point de repère en matière de droit pénal des médias. La pratique des organes de Strasbourg indique que l'article 10 englobe également une *liberté des médias*. Cela est cependant de peu d'utilité pour le droit des journalistes de refuser de témoigner, principale innovation de la présente révision. Toutefois, la Commission européenne des droits de l'homme a déduit de la liberté d'expression un droit de refuser de communiquer des informations («right to remain silent»)¹⁰⁸⁾. Ainsi, il découle de la CEDH un droit du journaliste de *refuser de répondre aux questions qui lui sont posées, droit qui ne peut être restreint que dans les limites de l'article 10, chiffre 2, CEDH*.

Dans l'arrêt Goodwin contre le Royaume-Uni, la Cour européenne des droits de l'homme s'est expressément prononcée, dans le contexte du droit des journalistes de refuser de témoigner, sur l'observation des conditions établies à l'article 10, chiffre 2¹⁰⁹⁾. Concernant l'important critère de la nécessité de la limitation, la cour européenne précise tout d'abord que la protection des sources est «l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse». En obligeant les médias à révéler leurs sources, on compromettrait leur rôle de surveillants et, par conséquent, on réduirait fortement leurs possibilités de renseigner le public sur des sujets d'intérêt général¹¹⁰⁾. Compte tenu de l'importance de la protection des sources journalistiques pour garantir la liberté de la presse dans une société démocratique, l'obligation de dévoiler ces sources n'est compatible avec l'article 10 de la CEDH que «si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public»¹¹¹⁾.

Il est loisible de conclure de l'arrêt Goodwin que l'article 10 CEDH requiert effectivement des ordres juridiques nationaux de garantir le droit des professionnels des médias de refuser de témoigner. De l'avis de la cour européenne, pareil droit devrait être assez vaste et ses exceptions plutôt réduites. Sous l'angle de l'article 10 de la CEDH, la présente réforme apparaît donc au moins admissible, si ce n'est requise.

¹⁰⁷⁾ Cf. Voorhoof, Analyse critique de la portée et de l'application de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, octobre 1993, mise à jour août 1994 (CDMM(93)36 rev.).

¹⁰⁸⁾ Cf. décision de la Comm. eur. DH du 16 décembre 1982, X contre la République fédérale d'Allemagne, Decisions and Reports (DR) 30, 132; Comm. eur. DH, rapport du 13 octobre 1992, K contre l'Autriche, série A, n° 255-B (la procédure s'est terminée devant la Cour par un règlement à l'amiable).

¹⁰⁹⁾ Arrêt du 27 mars 1996, William Goodwin contre le Royaume-Uni; cf. aussi, en la même cause, le rapport de la Comm. eur. DH du 1^{er} mars 1994.

¹¹⁰⁾ Arrêt Goodwin, ch. 39.

¹¹¹⁾ Arrêt Goodwin, op. cit.

52 Conférence du Conseil de l'Europe sur la politique en matière de médias

La 4^e Conférence ministérielle du Conseil de l'Europe sur la politique des communications de masse, qui s'est tenue les 7 et 8 décembre 1994 à Prague, a publié diverses déclarations et résolutions dans le contexte des «médias dans une société démocratique». Dans leur *résolution n° 2*, les ministres sont convenus de plusieurs principes, dont le troisième reconnaît expressément «la protection de la confidentialité des sources d'information utilisées par les journalistes» en tant qu'instrument du journalisme permettant de contribuer au maintien et au développement d'une véritable démocratie. Le 7^e principe de la même résolution relève que l'exercice du métier de journaliste dans une véritable démocratie implique toute une série de contraintes, dont le maintien du «secret professionnel à l'égard des sources d'information». Selon le 8^e principe, les autorités devraient «faire preuve de retenue lorsqu'elles abordent les aspects mentionnés au principe 7 et reconnaître à tous ceux qui sont engagés dans la pratique du journalisme le droit d'élaborer des normes d'auto-régulation».

Enfin, les ministres reconnaissent, dans une déclaration relative aux violations des libertés journalistiques, «que l'exercice, libre et sans entrave, des libertés journalistiques est vital pour la libre formation des opinions et des idées». Par conséquent, ils soutiennent les «journalistes dans leur mission, qui est de communiquer nouvelles et informations en toute indépendance».

»Les conditions suivantes permettent au journalisme de contribuer au maintien et au développement d'une démocratie véritable:

...

d. La protection de la confidentialité des sources d'information utilisées par les journalistes.«

Résolution n° 2 de la 4^e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (décembre 1994).

53 Union européenne et protection des sources

A ce jour, l'Union européenne (UE) n'a pas légiféré en matière de protection des sources des journalistes. Le Parlement européen a en revanche adopté, le 18 janvier 1994, une résolution «sur le secret des sources d'information des journalistes», dans laquelle il «estime que le droit au secret des sources des journalistes contribue grandement à assurer aux citoyens une information de meilleure qualité et plus complète»¹¹²). Le Parlement européen exprime aussi l'inquiétude que lui inspirent à la fois les atteintes multiples portées au secret journalistique et le fait que ces dernières sont facilitées par l'absence de dispositions législatives fixant les conditions du «respect du secret journalistique par les autorités et les exceptions – raisonnables, et en tout cas limitées – à prévoir en la matière». En conséquence, le Parlement européen demande aux Etats membres

¹¹²) Journal officiel des Communautés européennes du 14 février 1994, n° C 44, p. 34 à 36.

qui n'ont pas encore reconnu le droit au maintien du secret d'adopter les dispositions nécessaires à cet effet. Il est enfin convaincu qu'il conviendra, à l'occasion des travaux d'élaboration d'une charte des libertés et des droits fondamentaux des citoyens de la Communauté européenne, d'évoquer aussi la question de la protection du droit des journalistes au maintien du secret, dans l'optique d'une information à la fois meilleure et plus globale.

6 Constitutionnalité

Les présentes modifications des dispositions du code pénal, en particulier la création *d'un droit des gens de la presse de refuser de témoigner* (voir à ce sujet les explications détaillées du ch. 146, supra), se fondent sur la compétence en matière de droit pénal accordée à la Confédération par l'*article 64^{bis} cst.* La protection des sources concernant les médias électroniques se base sur l'*article 55^{bis} cst.* Les modifications du code pénal militaire se fondent sur l'*article 20 cst.* (compétence de la Confédération à légiférer en matière militaire).

N38690

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du 17 juin 1996¹⁾,
arrête:

I

Le code pénal suisse²⁾ est modifié comme suit:

Art. 27

6. Punissabilité
des médias

¹ Lorsqu'une infraction aura été commise et consommée sous forme de publication par un média, l'auteur sera seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes.

² Si l'auteur ne peut être découvert ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, ou si la publication a été faite à son insu ou contre sa volonté, le rédacteur responsable est punissable en vertu de l'article 322^{bis}. A défaut de rédacteur, la personne responsable de la publication en cause est punissable en vertu de ce même article.

³ L'auteur d'un compte rendu véridique de débats publics ou de déclarations d'une autorité n'encourra aucune peine.

Art. 27^{bis} (nouveau)

Protection des
sources

¹ Les personnes qui, à titre professionnel, participent à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et leurs auxiliaires n'encourront aucune peine et ne feront l'objet d'aucune mesure de contrainte prévue par la législation de procédure s'ils refusent de témoigner sur l'identité de l'auteur ou sur le contenu et les sources de leurs informations, et si l'intérêt à la protection des sources l'emporte sur celui de la poursuite pénale. Cette disposition s'applique aussi à toute personne publiant, par l'intermédiaire d'un média, des informations qui contribuent de la même manière à la libre formation de l'opinion.

¹⁾ FF 1996 IV 533

²⁾ RS 311.0

² L'intérêt à la protection des sources l'emporte en particulier lorsque:

- a. la procédure porte sur une contravention,
- b. des moyens de preuve valables autres que le témoignage sont à disposition pour élucider l'infraction, ou
- c. le témoignage ne sert pas directement à élucider l'infraction.

³ L'intérêt de la poursuite pénale l'emporte dans tous les cas lorsqu'il existe de fortes présomptions que:

- a. le témoignage est nécessaire pour prévenir une atteinte imminente à la vie ou à l'intégrité corporelle d'une personne, ou
- b. à défaut du témoignage, un homicide au sens des articles 111 à 113 ou un autre crime réprimé par une peine minimale de trois ans de réclusion ne pourront être élucidés ou la personne inculpée d'un tel acte ne pourra être arrêtée.

Art. 267, ch. 1, 1^{er} al., ch. 2 et 3

1. Celui qui, intentionnellement, aura révélé ou rendu accessible à un Etat étranger ou à l'un de ses agents un secret que l'intérêt de la Confédération commandait de garder, . . .

2. Celui qui, intentionnellement, aura révélé ou rendu accessible au public un secret que l'intérêt de la Confédération commandait de garder, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

3. *Chiffre 2 actuel*

Art. 293

Abrogé

Art. 322

Violation de l'obligation des médias de renseigner

¹ Les entreprises de médias sont tenues d'indiquer immédiatement et par écrit à toute personne qui le demande l'adresse du siège de l'entreprise et l'identité du responsable de la publication (art. 27, 2^e al.).

² Les journaux et les périodiques doivent en outre mentionner dans chaque édition l'adresse du siège de l'entreprise de médias ainsi que le nom du rédacteur responsable. Lorsqu'un rédacteur n'est responsable que d'une partie du journal ou du périodique, il sera désigné comme rédacteur responsable de cette partie. Un rédacteur responsable sera désigné pour chaque partie d'un tel journal ou périodique.

³ En cas de violation des prescriptions du présent article, le chef de l'entreprise sera puni de l'amende. La désignation d'une personne

interposée comme responsable de la publication (art. 27, 2^e al.) est également punissable.

Art. 322^{bis} (nouveau)

Défaut d'opposition à une publication constituant une infraction

La personne responsable au sens de l'article 27, 2^e alinéa, d'une publication constituant une infraction sera punie des arrêts ou de l'amende si, intentionnellement ou par négligence, elle ne s'est pas opposée à la publication.

Art. 347

For en matière d'infractions commises par les médias

¹ Pour les infractions au sens de l'article 27 commises en Suisse, la compétence appartient à l'autorité du lieu où l'entreprise de médias a son siège. Si l'auteur est connu et s'il réside en Suisse, l'autorité du lieu où il réside est également compétente. Dans ce cas, l'infraction sera poursuivie au lieu où la première instruction a été ouverte. En cas d'infractions poursuivies sur plainte, l'ayant droit peut choisir entre les deux fors.

² Si le for ne peut pas être déterminé selon le premier alinéa, la compétence appartient à l'autorité du lieu où le produit a été diffusé. Si la diffusion a eu lieu en plusieurs endroits, l'infraction sera poursuivie au lieu où la première instruction a été ouverte.

³ S'il n'est pas possible de traduire l'auteur devant la justice d'un des lieux susmentionnés, parce que le canton où il réside refuse la remise, l'autorité compétente est celle du lieu où l'auteur réside.

Art. 352, 2^e et 3^e al.

² Les cantons ne peuvent refuser la remise d'un inculpé ou d'un condamné que si la cause relève d'un crime ou délit politiques ou d'un crime ou délit commis par un média. Le canton qui refuse la remise procède au jugement.

³ En cas de remise d'un inculpé, le canton requérant ne peut le poursuivre ni pour un crime ou délit politiques ni pour un crime ou délit commis par un média, ni pour une contravention de droit cantonal, à moins que la remise n'ait été accordée à raison d'une de ces infractions.

II

Le code pénal militaire¹⁾ est modifié comme suit:

Art. 26a

Punissabilité
des médias

¹ Lorsqu'une infraction aura été commise et consommée sous forme de publication par un média, l'auteur sera seul punissable, sous réserve des dispositions suivantes.

² Si l'auteur ne peut être découvert, ou qu'il ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal, ou si la publication a été faite à son insu ou contre sa volonté, le rédacteur responsable est punissable en vertu de l'article 322^{bis} du code pénal²⁾. A défaut de rédacteur, la personne responsable de la publication en cause est punissable en vertu de ce même article.

³ L'auteur d'un compte rendu véridique de débats publics ou de déclarations d'une autorité n'encourra aucune peine.

Art. 26b (nouveau)

Protection des
sources

¹ Les personnes qui, à titre professionnel, participent à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique et leurs auxiliaires n'encourront aucune peine et ne feront l'objet d'aucune mesure de contrainte prévue par la législation de procédure s'ils refusent de témoigner sur l'identité de l'auteur ou sur le contenu et les sources de leurs informations, et si l'intérêt à la protection des sources l'emporte sur celui de la poursuite pénale. Cette disposition s'applique aussi à toute personne publiant, par l'intermédiaire d'un média, des informations qui contribuent de la même manière à la libre formation de l'opinion.

² L'intérêt à la protection des sources l'emporte en particulier lorsque:

- a. la procédure porte sur une contravention,
- b. des moyens de preuve valables autres que le témoignage sont à disposition pour élucider l'infraction, ou
- c. le témoignage ne sert pas directement à élucider l'infraction.

³ L'intérêt de la poursuite pénale l'emporte dans tous les cas lorsqu'il existe de fortes présomptions que:

- a. le témoignage est nécessaire pour prévenir une atteinte imminente à la vie ou à l'intégrité corporelle d'une personne, ou

¹⁾ RS 321.0

²⁾ RS 311.0

- b. à défaut du témoignage, un homicide au sens des articles 115 à 117 ou un autre crime réprimé par une peine minimale de trois ans de réclusion ne pourront être élucidés ou la personne inculpée d'un tel acte ne pourra être arrêtée.

Art. 86, titre marginal et ch. 1

1. Trahison.
Espionnage et
trahison par
violation de
secrets mili-
taires

1. Celui qui, pour les faire connaître ou les rendre accessibles à un Etat étranger ou à un de ses agents, aura espionné des faits, des dispositions, des procédés ou des objets devant être tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale parce que leur révélation mettrait en péril l'accomplissement de la mission de parties essentielles de l'armée,

celui qui, intentionnellement, aura fait connaître ou rendu accessibles à un Etat étranger ou à un de ses agents, des faits, des dispositions, des procédés ou des objets devant être tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale parce que leur révélation mettrait en péril l'accomplissement de la mission de parties essentielles de l'armée,

sera puni de la réclusion.

Art. 106, 1^{er} al.

¹ Celui qui, intentionnellement, aura publié ou, d'une autre manière, fait connaître ou rendu accessibles à des tiers non autorisés, des documents ou objets, dispositions, procédés ou faits devant être tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale ou en vertu d'obligations contractuelles, parce que leur révélation mettrait en péril l'accomplissement de la mission de parties essentielles de l'armée, ou se sera approprié, aura reproduit ou copié sans droit de tels documents ou de tels objets, sera puni de la réclusion jusqu'à cinq ans ou de l'emprisonnement.

III

Référendum et entrée en vigueur

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (droit pénal et procédure pénale des médias) du 17 juin 1996

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1996
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	41
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	96.057
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	15.10.1996
Date	
Data	
Seite	533-589
Page	
Pagina	
Ref. No	10 108 769

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.