

ÉTATS-UNIS Vs JULIAN PAUL ASSANGE

Déclaration de Mark Feldstein

Moi, Mark Feldstein, déclare par la présente ce qui suit :

1. Expérience du témoin expert et rôle dans cette affaire

Je suis historien du journalisme et professeur à l'université du Maryland, où je siège à la chaire Eaton du journalisme de radiotélévision. J'ai obtenu une licence au Harvard College en 1979 et un doctorat à l'université de Caroline du Nord en 2002. Entre-temps, j'ai travaillé pendant vingt ans comme journaliste d'investigation à CNN, NBC News, ABC News et dans des chaînes de télévision locales aux États-Unis, diffusant des centaines de reportages qui ont remporté plusieurs dizaines de prix de journalisme. Je suis l'auteur d'un livre et de nombreux articles dans des journaux évalués par des pairs, de chapitres de livres et d'articles de magazines et de journaux qui ont porté sur divers aspects de l'histoire du journalisme, le reportage d'investigation, les fuites et les lanceurs d'alerte, la liberté de la presse et les questions connexes. J'ai été cité des centaines de fois comme expert sur ces questions et sur d'autres questions de journalisme par les médias, notamment le Guardian, l'Observer, l'International Herald Tribune, la BBC, Reuters, l'Agence France-Presse, le New York Times, le Washington Post, le Wall Street Journal, Al Jazeera et d'autres organes de presse aux États-Unis, en Europe, en Asie, en Afrique, en Amérique latine et au Moyen-Orient. J'ai donné des conférences dans le monde entier sur le journalisme d'investigation, la censure, la liberté de la presse, l'histoire des médias et l'éthique journalistique, et j'ai témoigné sur ces questions au Sénat américain et dans les tribunaux américains, dans des affaires tant pénales que civiles.

Les avocats de Julian Assange m'ont demandé d'évaluer cette affaire d'un point de vue journalistique, en me concentrant sur l'historique des divulgations d'informations classifiées aux journalistes et la réponse du gouvernement américain à ces fuites ; sur la question de savoir si Assange est un journaliste et s'il a droit à la protection de la liberté d'expression et de la presse en vertu du premier amendement de la Constitution américaine ; sur les implications journalistiques de l'inculpation d'Assange en vertu de la loi américaine sur l'espionnage ; et sur les dimensions politiques de cette affaire dans le contexte de la bataille de l'administration Trump contre la presse. Il convient de noter que ce rapport ne traite que des publications de WikiLeaks en 2010-2011, période pendant laquelle Assange est accusé d'avoir violé la loi sur l'espionnage ; il ne traite pas des publications de documents antérieures ou ultérieures du site web.

J'ai lu le Paragraphe 19 sur les règles de procédure pénale relative aux expertises et je pense que mon opinion est conforme aux règles. Je comprends que mon devoir en tant qu'expert est d'essayer d'aider le tribunal en fournissant une analyse objective sur les questions relevant de mon expertise. Je n'ai jamais rencontré Julian Assange et je n'ai aucun conflit d'intérêt, financier ou autre, dans cette affaire. Ce rapport est basé sur mon étude et mes recherches historiques indépendantes ; ses conclusions sont les miennes, son contenu est fidèle au meilleur de mes connaissances et de mes recherches.

2. La campagne de Trump contre la presse

Depuis qu'il a pris ses fonctions, le président Donald Trump et son administration ont mené une campagne impitoyable contre des journalistes et contre les médias en tant qu'institution, d'une manière sans précédent dans l'histoire américaine. Il a publiquement attaqué les journalistes comme «ennemis du peuple» ou fournisseurs de «fausses nouvelles» plus de 600 fois et a dénoncé l'ensemble des médias d'information comme étant «malades», «malhonnêtes», «fous», «antipatriotiques», «déséquilibrés» et «totalement corrompus».¹ Trump a à plusieurs reprises appâté et intimidé les journalistes, incitant les foules lors de rassemblements à les vilipender. Il a menacé de révoquer les licences de diffusion délivrées par le gouvernement aux stations et réseaux de télévision qui l'avaient critiqué. Il s'est réjoui de l'agression physique d'un journaliste britannique², a proposé la création d'une télévision d'État pour contrer les grands organes d'information³ et a enjoint son directeur du FBI de mettre fin aux fuites en «mettant les journalistes en prison».⁴ Selon l'organisation à but non lucratif PEN America, «le président a déclaré la guerre à tous les organes d'information, sauf les plus flatteurs, en manifestant son antagonisme dans un déferlement presque quotidien de tweets, de déclarations de presse et de directives». Les menaces du président contre les journaux, les réseaux, les sources d'information et les journalistes sont devenues la norme [car] Trump fait preuve d'un mépris ouvert pour la liberté de la presse».⁵

Les attaques de l'administration Trump contre la presse ne se sont pas limitées aux seuls mots. La Maison Blanche a publié un décret augmentant les tarifs postaux afin de pénaliser le «Fausses-Nouvelles-Washington-Post» pour sa couverture critique après que Trump eut déclaré vouloir «emmerder» l'éditeur du journal.⁶ Son administration aurait exercé des représailles contre une autre bête noire journalistique, CNN, en mettant court à une fusion d'entreprises potentiellement lucrative de la société mère du réseau d'information après que le président ait déclaré : «Je veux que cet accord soit bloqué».⁷ La Maison Blanche est intervenue pour révoquer les habilitations de sécurité d'anciens fonctionnaires travaillant pour des réseaux de télévision après qu'ils aient critiqué la politique de l'administration. L'administration Trump a considérablement augmenté le nombre d'enquêtes criminelles sur des fuites journalistiques et a indiqué que les journalistes eux-mêmes peuvent être poursuivis⁸. L'utilisation par Trump «du pouvoir gouvernemental pour punir ses critiques dans les médias», a déclaré PEN America, a créé «une atmosphère dans laquelle tous les journalistes doivent travailler sous la menace de représailles gouvernementales» et constitue une tentative délibérée pour «étouffer l'exercice des protections constitutionnelles de la liberté d'expression et de la liberté de la presse».⁹ Vue sous cet angle, la poursuite de Julian Assange par

1 The Growing Threat to Journalism Around the World," New York Times (Sept. 23, 2019); Emily Birnbaum, "Trump Expressed Pride for Popularizing 'Fake News' Phrase," The Hill (July 30, 2018); Wajahat Ali, "Trump's media attacks are an abuse of power," Guardian (March 17, 2019);

2 Ed Pilkington, "Donald Trump praises Gianforte for assault on Guardian reporter," Guardian (Oct. 19, 2018).

3 Michael Grynbaum, "Trump's Year of Escalating Press Tensions," New York Times (Dec. 27, 2018)

4 Jill Abramson, "Comey's wish for a leaker's 'head on a pike,'" Guardian (April 21, 2018).

5 Pen American Center v. Donald J. Trump, "Amended complaint for declaratory and injunctive relief," U.S. District Court, Southern District of New York, 18-cv-9443-LGS (Feb. 6, 2019).

6 Maya Kosoff, "Determined to Hurt Bezos, Trump Orders Post Office to Crack Down on Amazon," Vanity Fair (April 13, 2018).

7 Jane Mayer, "The Making of the Fox News White House," New Yorker (March 4, 2019); Michael J. de la Merced, et al, "At Heart of AT&T Merger, Another Fight Brews: Trump v. CNN," New York Times (Nov. 9, 2017)

8 Joel Simon & Alexandra Ellerbeck, "The President's Phantom Threats," Columbia Journalism Review (winter 2018); "Attorney General Jeff Sessions Delivers Remarks at Briefing on Leaks of Classified Materials," Justice.gov (Aug. 4, 2017).

9 PEN American Center v. Donald J. Trump.

l'administration Trump fait partie intégrante de sa campagne contre les médias dans leur ensemble. En effet, l'inculpation de Julian Assange en vertu de la loi américaine sur l'espionnage est sans doute la mesure la plus importante qu'il ait jamais prise contre la presse, avec les conséquences potentiellement les plus néfastes.

3. Assange est-il un journaliste ?

Lorsque le ministère américain de la justice a annoncé l'inculpation d'Assange en vertu de la loi sur l'espionnage, le chef de sa division de sécurité nationale, John Demers, a déclaré que « Julian Assange n'est pas un journaliste » et qu'il n'est donc pas protégé par la clause sur la liberté de la presse du Premier amendement de la Constitution des États-Unis¹⁰.

Mais le premier amendement ne pose pas de telles exigences en matière de définition et d'ailleurs la Constitution ne mentionne pas le journalisme du tout; à l'époque où elle a été rédigée, le journalisme dans son sens contemporain n'existait pas. La « presse libre » se référait à la presse à imprimer comme technologie, le pendant écrit du discours verbal ; son but était de « garantir le droit de toute personne à utiliser les technologies de communication et pas seulement de garantir un droit appartenant exclusivement aux membres de l'industrie de l'édition ». Les tribunaux ont maintenu cette interprétation jusqu'à aujourd'hui, tout en élargissant la définition pour inclure également les technologies modernes de communication. Une presse libre offre « l'égalité de traitement à tous les intervenants du discours...qui utilisent les technologies de communication de masse, qu'ils soient ou non membres de la presse [en tant que] secteur d'activité ». ¹¹ En d'autres termes, Assange est protégé par le premier amendement, qu'il ait ou non la qualité de journaliste.

Néanmoins, comme la décision du procureur dans cette affaire semble avoir été affectée par la question de savoir si Assange est ou non un « journaliste », et en raison de la façon dont le président Trump a politisé la question du journalisme, de telles désignations méritent d'être examinées. « Il n'y a jamais eu de définition fixe de qui est (et n'est pas) un journaliste, en partie parce qu'il n'y a jamais eu d'accord sur ce qui est (et n'est pas) du journalisme », ont noté deux spécialistes des médias. Aux États-Unis, « il n'y a pas de pré-requis de formation pour ses praticiens, pas d'examen d'entrée, pas de licence ou de certification qui font que l'on est considéré comme un journaliste, et pas d'organisme officiel d'accréditation qui ferait respecter la fidélité de ces définitions ». ¹²

Certains considèrent Assange comme un lanceur d'alerte ou une source, et non comme un journaliste. D'autres disent qu'il ne pratique pas le journalisme, qu'il fait de la « décharge de données » ¹³, d'autres encore le qualifient de « courtier en informations ». Ces distinctions sont en partie une question de sémantique - les lignes qui les séparent peuvent être floues sur les bords - cependant, aucun de ces termes ne caractérise exactement Assange. Dans les documents qu'il a publiés dans cette affaire, Assange n'était pas le lanceur d'alerte ; ce rôle a été joué par Chelsea Manning, l'analyste du renseignement qui a copié les documents d'un ordinateur de l'armée et les a

10 Charlie Savage, "Assange Indicted Under Espionage Act," *New York Times* (May 23, 2019); Jon Allsop, "Espionage charges against Assange are a 'terrifying' threat to press freedom," *Columbia Journalism Review* (May 24, 2019)

11 Eugene Volokh, "Freedom for the Press as an Industry, or for the Presses a Technology?" *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 160-459 (2012), 463-5, 538-9.

12 Elizabeth Blanks Hindman & Ryan J. Thomas, "When old and new media collide: the case of WikiLeaks," *New Media & Society*, vol. 16 (2013), p. 543.

13 « Data dumps », n.d.

télé-chargé sur WikiLeaks. Les lanceurs d'alerte sont généralement des employés, ou à tout le moins des personnes qui ont une connaissance de première main des institutions qu'ils dénoncent ; ce rôle n'a pas été joué par Assange, qui ne travaillait pas pour l'armée. Assange n'est pas non plus un simple transmetteur passif de données ; il a participé activement à la prise de décision éditoriale en choisissant les informations à publier et la manière de le faire, en travaillant avec la lanceuse d'alerte qui y avait accès, en organisant le matériel, puis en décidant quoi rendre public et comment. Quant au «courtier en information », tous les journalistes et les organes de presse sont des courtiers en information, c'est à dire des intermédiaires qui fournissent au public des informations provenant de leurs sources. «Les médias, est le pluriel du mot latin «medium », qui signifie «intermédiaire ».¹⁴ Les médias d'information sont des intermédiaires qui fournissent des informations au public à partir de leurs sources.

Il est vrai qu'Assange n'est pas un journaliste traditionnel qui travaille pour une société de médias à but lucratif. Il ne conduit pas d'interviews pour obtenir «les deux côtés » d'une controverse, et il publie des documents quasiment sans filtre avec un minimum de contextualisation de l'information. Néanmoins, Assange s'est engagé dans l'essence même du journalisme : le recueil et la publication d'informations et de documents dignes d'intérêt pour le public.¹⁵ WikiLeaks énumère de nombreux prix de journalisme obtenus sur son site Web ; l'un de ces prix a félicité Assange pour avoir produit «plus de scoops que la plupart des journalistes ne peuvent l'imaginer... dans la plus ancienne et la plus belle tradition du journalisme ».¹⁶ Les chercheurs en médias ont qualifié Wikileaks de modèle dans le «journalisme des données », d'«agence de presse » dans un «écosystème médiatique » en expansion, de «quatrième pouvoir en réseau » et de première «salle de rédaction non-étatique » au monde.¹⁷ En suscitant «de nouvelles alliances entre les médias émergents et les médias traditionnels », un chercheur écrit : «WikiLeaks a initié un tournant dans l'histoire du journalisme ».¹⁸

Assange ne prétend pas être objectif. Il est en partie un provocateur politique et il épouse une idéologie de transparence radicale. Il estime que l'«État de surveillance » du gouvernement américain maintient ses citoyens dans l'ignorance grâce à la censure gouvernementale et à des médias dominants passifs, et qu'il est devenu l'une des plus grandes menaces pour la démocratie dans le monde. L'antidote, selon lui, consiste en des fuites massives et très médiatisées visant à révéler la vérité.¹⁹

Le militantisme politique au sein du journalisme a une longue et noble tradition aux États-Unis, qui remonte aux presses à imprimer «patriotes » qui ont exhorté au renversement du colonialisme britannique dans les années 1770. Dans les premiers temps de la république américaine, les journaux étaient détenus et gérés par des partis politiques ; leur fonction principale était la revendication partisane, et non l'objectivité, souvent caractérisée par des exhortations ardentes aux électeurs pour leur soutien politique - et des invectives calomnieuses contre l'opposition. Depuis lors, les publications militantes sont devenues un élément essentiel du journalisme américain, défendant des causes radicales telles que l'abolition de l'esclavage, le droit

14 Macmillan Dictionary: <http://www.macmillandictionaryblog.com/media>

15 Stephen Rohde, "Julian Assange, the Espionage Act of 1917, and Freedom of the Press," *American Prospect*(June 19, 2019).

16 Jason Deans, "Julian Assange wins Martha Gellhorn journalism prize," *Guardian*(June 2, 2011).

17 Lynch, p. 317.

18 Lynch, p. 314; Mira Burri, "Beyond WikiLeaks," *Journal of Information Policy*, vol. 4 (2014), p. 24.

19 John F. Burns, "Who is Julian Assange?" in Alexander Star, ed., *Open Secrets: WikiLeaks, War, and American Diplomacy*(New York: Grove, 2011), 30-33.

de vote des femmes, les syndicats, le pacifisme, le socialisme et d'autres mouvements impopulaires. Comme WikiLeaks, les éditorialistes militants américains ont publié des documents sans filtre avec un minimum de contextualisation, et se donnaient rarement la peine d'interviewer les deux camps. Hier comme aujourd'hui, les médias alternatifs ont dénoncé et combattu les autorités gouvernementales. Hier comme aujourd'hui, ils ont été méprisés et vilipendés comme des menaces à l'ordre établi. Mais ils étaient souvent en avance sur leur temps ; car tout comme l'hérésie d'hier est l'orthodoxie de demain, le journaliste radical d'hier est l'éditeur distingué de demain.²⁰

Bien que certains journalistes traditionnels rejettent la notion selon laquelle Assange est un éditeur ou WikiLeaks un organe d'information, cette vision étriquée ne permet pas de comprendre le contexte historique : le journalisme est en fin de compte dynamique et non statique, et a évolué et s'est développé au fil des ans aussi bien en termes de technologie, de contenu, de format, de technique que de style : des journaux, brochures et magazines à la radio et à la télévision en passant par le Web ; du texte à l'audio et à la vidéo ; des illustrations manuscrites aux photographies et aux graphiques interactifs ; des polémiques discursives et partisans aux dépêches d'information objectives aux exposés narratifs approfondis dans de vastes bases de données consultables.

Chaque nouvelle vague d'innovation et de perturbation journalistique a, comme on pouvait s'y attendre, rencontré le dénigrement de ses concurrents plus anciens et la résistance d'autres personnes agacées par le nouvel ordre. WikiLeaks ne fait pas exception à la règle. Il s'agit d'une publication numérique, aussi peu orthodoxe soit-elle, et Assange en est incontestablement l'éditeur.²¹ En effet, en raison de l'importance de ce qu'il a révélé - et de son utilisation pionnière de la boîte de dépôt numérique cryptée en ligne pour protéger les lanceurs d'alerte et recueillir des documents secrets depuis n'importe où dans le monde - Julian Assange peut être décrit avec précision comme l'un des éditeurs les plus importants de notre époque.

4. L'importance des publications d'Assange

Les publications de documents classifiés par Assange, ainsi que son partenariat avec les plus grands journaux du monde, tels que The Guardian, New York Times, Der Spiegel, Le Monde et d'autres, ont révélé à l'échelle mondiale une duplicité gouvernementale, une corruption et un abus de pouvoir importants qui étaient auparavant cachés au public. En termes journalistiques, ces scoops étaient de véritables super-productions.

Parmi eux :

- Une vidéo choquante de soldats américains tirant sur une foule depuis un hélicoptère au-dessus de Bagdad, tuant au moins 18 personnes ; les soldats rient en prenant pour cible des civils non armés, dont deux journalistes de Reuters.²²
- Les responsables américains ont recueilli des preuves détaillées et souvent macabres qu'environ 100 000 civils ont été tués après l'invasion de l'Irak, contrairement aux affirmations publiques de l'administration du président George W. Bush, qui minimisait le

20 Mitchell Stephens, *A History of News*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2006); (William David Sloan, *The Media in America: A History*, 10th ed. (Vision Press: Northport, AL, 2017); Gerald Baldasty, *The Commercialization of News in the Nineteenth Century* (Madison, WI: University of Wisconsin press, 1992).

21 Sloan, *Media in America*

22 Keller, 5

nombre de morts et insistait pour prétendre que de telles statistiques n'étaient pas tenues. Environ 15 000 de ces meurtres de civils n'avaient jamais été divulgués auparavant, nulle part.²³

- Les forces américaines en Irak ont régulièrement fermé les yeux lorsque le gouvernement soutenu par les États-Unis y brutalisait les détenus, les soumettant à des coups, des flagellations, des brûlures, des chocs électriques et la sodomie.
- Après la publication par WikiLeaks de comptes-rendus saisissants compilés par des diplomates américains sur la corruption rampante du président tunisien Zine el-Abidine Ben Ali et de sa famille, les manifestations de rue qui ont suivi ont forcé le dictateur à fuir en Arabie saoudite. Lorsque les troubles en Tunisie se sont étendus à d'autres pays du Moyen-Orient, WikiLeaks a été largement salué comme un catalyseur clé de ce «printemps arabe».²⁴
- En Afghanistan, les États-Unis ont déployé une unité secrète «noire» des forces spéciales pour traquer les chefs talibans «de grande valeur» pour les «tuer ou capturer» sans procès.²⁵
- Le gouvernement américain a étendu la collecte secrète de renseignements par ses diplomates aux Nations unies et à l'étranger, en ordonnant à des envoyés de recueillir les numéros de cartes de crédit, les horaires de travail et les numéros de vol fréquents des dignitaires étrangers - érodant ainsi la distinction entre les agents du service extérieur et les espions.²⁶
- Le roi Abdallah d'Arabie Saoudite a secrètement imploré les États-Unis de «couper la tête du serpent» et d'empêcher l'Iran de développer des armes nucléaires alors même que les donateurs privés saoudiens étaient la première source de financement des groupes terroristes sunnites dans le monde.²⁷
- Les officiers des douanes ont surpris le vice-président de l'Afghanistan en train de transporter 52 millions de dollars en espèces d'origine inexplicée lors d'un voyage à l'étranger, un exemple parmi d'autres de la corruption endémique aux plus hauts niveaux du gouvernement afghan que les États-Unis ont contribué à soutenir.²⁸
- Les États-Unis ont libéré des «combattants ennemis à haut risque» de leur prison militaire de Guantanamo Bay, à Cuba, qui se sont ensuite retrouvés sur les champs de bataille du Moyen-Orient. Dans le même temps, les prisonniers de Guantanamo qui se sont avérés inoffensifs - comme un villageois afghan de 89 ans souffrant de démence sénile - ont été maintenus en captivité pendant des années.²⁹
- Les responsables américains ont listé le service de renseignement pakistanais comme une organisation terroriste et ont découvert qu'il avait comploté avec les talibans pour attaquer les soldats américains en Afghanistan - alors même que le Pakistan reçoit plus d'un milliard

23 Star, 286-8; Greg Miller and Peter Finn, "Secret Iraq war files offer grim new details," Washington Post (Oct. 23, 2010).

24 Star, 93; Peter Walker, "Amnesty International hails WikiLeaks and Guardian's Arab spring 'catalysts,'" Guardian (May 12, 2011).

25 Nick Davies and David Leigh, "Afghanistan war logs: Massive leak of secret files exposes truth of occupation," Guardian (July 25, 2010).

26 Star, 175.

27 Star, 62; Thomas L. Friedman, "The Big American Leak," New York Times (Dec. 5, 2010)

28 Star, 54, 101

29 David Leigh, James Ball, Ian Cobain and Jason Burke, "Guantanamo Leaks lift lid on world's most controversial prison," Guardian (April 24, 2011).

de dollars par an d'aide américaine. Le président civil du Pakistan, Asif Ali Zardari, a confié qu'il n'avait qu'un contrôle limité pour mettre fin à cette situation et a exprimé la crainte que ses propres militaires puissent «m'éliminer».³⁰

Ces révélations et d'autres de WikiLeaks ont choqué de nombreux citoyens américains, qui ont appris pour la première fois ce que leur gouvernement faisait en leur nom avec leurs dollars. Selon Edward Wasserman, doyen de l'école supérieure de journalisme de l'Université de Californie à Berkeley, «WikiLeaks a permis des divulgations spectaculaires de secrets officiels... qui ont révélé des méfaits scandaleux, voire meurtriers», notamment «des crimes de guerre, des tortures et des atrocités sur des civils». Assange «a été la sage-femme de certaines des révélations journalistiques les plus sensationnelles et les plus importantes de ces dernières années» et a fourni «des informations extrêmement importantes au public».³¹

5. Histoire et ubiquité de la publication de documents classifiés

Aux États-Unis, les journaux ont publié des extraits de documents secrets ou classifiés depuis la fondation de la nation. Dans les années 1790, le journal Aurora a imprimé mot pour mot le projet secret d'un traité que les États-Unis négociaient avec la Grande-Bretagne, ainsi que les communications confidentielles du président George Washington à son cabinet et la correspondance privée entre les diplomates américains et français³². Ces documents gouvernementaux secrets étaient l'équivalent fonctionnel des documents classifiés (bien qu'un système de classification formalisé n'existait pas à l'époque et ne serait développé qu'au milieu du XXe siècle).³³ En tout état de cause, les divulgations non autorisées de la fin du XVIIIe siècle ont établi la norme qui s'est maintenue depuis lors. Beaucoup ont révélé la tromperie, l'illégalité ou l'abus de pouvoir des gouvernements. Les lacunes dans les archives historiques empêchent de rendre compte de tous les secrets de sécurité nationale publiés dans la presse, mais les cas les plus importants ont été documentés par des universitaires.

Parmi ceux-ci :

- En 1844, le New York Evening Post publie la proposition secrète du président John Tyler d'annexer le Texas, qui est alors un pays indépendant.
- En 1846, le Philadelphia North American a publié le texte intégral d'une proposition de traité secret entre les États-Unis et la Grande-Bretagne concernant un conflit frontalier en Oregon.
- En 1848, le New York Herald a publié un projet secret du traité de Guadeloupe-Hidalgo, qui a mis fin à la guerre américano-mexicaine
- En 1871, le New York Tribune a publié un traité secret entre les États-Unis et la Grande-Bretagne réglant les revendications découlant de la guerre civile américaine.
- En 1890, le Washington Post et le New York Times ont publié un traité secret d'extradition entre les États-Unis et la Grande-Bretagne.

30 Star, 110, 252

31 Edward Wasserman, "Julian Assange and the Woeful State of Whistle-Blowers," New York Times (April 26, 2019)

32 Margaret Blanchard, "Freedom of Expression in the United States," unpublished manuscript, pp. 51-4, 96-7.

33 Beverly Gage, "The Strange Politics of 'Classified' Information," New York Times Magazine (Aug. 22, 2017)

- En 1892, des journaux ont publié les détails des débats secrets du Sénat sur un projet de traité entre les États-Unis et le Royaume-Uni visant à résoudre un différend dans la mer de Béring.³⁴
- En 1944, le New York Times a publié mot pour mot les textes secrets des propositions américaines pour la conférence internationale de Dumbarton Oaks qui allait donner naissance aux Nations unies.³⁵
- En 1953, le New York Times a publié la totalité du texte - plus de 200 000 mots - des procès-verbaux secrets et autres documents documentant la rencontre à Yalta entre Winston Churchill, Franklin Roosevelt et Joseph Staline pour diviser l'Europe en sphères d'influence après la Seconde Guerre mondiale.³⁶
- En 1961, quelques jours avant que les exilés cubains soutenus par les États-Unis n'envahissent la Baie des Cochons, le New York Times et d'autres médias américains ont signalé qu'une invasion visant à renverser le Fidel Castro était imminente ; ces comptes rendus détaillés indiquaient les emplacements des stations d'entraînement et de rassemblement, les niveaux de troupes prévus et d'autres tactiques et stratégies militaires.³⁷
- En 1969, le New York Times a révélé que le président Richard Nixon avait secrètement autorisé le bombardement secret du Cambodge, étendant ainsi la guerre des États-Unis au Vietnam qu'il affirmait être en train de terminer.³⁸
- En 1972, le Washington Post a publié des informations contenues dans des dossiers classifiés du FBI concernant l'implication de la Maison Blanche de Nixon dans le cambriolage du siège du parti démocrate au bâtiment Watergate à Washington.³⁹
- En 2004, le New Yorker magazine a publié des photos macabres et des extraits détaillés d'un rapport gouvernemental classifié de 53 pages documentant la torture de prisonniers par les États-Unis à la prison d'Abu Ghraib en Irak.⁴⁰
- En 2005, le Washington Post a révélé que la CIA avait caché et interrogé d'importants captifs d'Al-Qaïda dans des «sites noirs » clandestins du monde entier, dissimulant ainsi la torture de prisonniers.⁴¹
- En 2010, le Baltimore Sun a publié un rapport sur la mauvaise gestion présumée du gouvernement concernant un projet classifié dont le nom de code est Trailblazer, un outil permettant de passer au crible les communications numériques.⁴²

34 Gabe Rottman, "Federal Cases Involving Unauthorized Disclosure to the News Media, 1778 to the Present," Reporters Committee for Freedom of the Press: www.rcfp.org/wp-content/uploads/2018/12/12-8-2019-Leaks-Chart-1.pdf

35 James C. Goodale, *Fighting for the Press: The Inside Story of the Pentagon Papers and Other Battles* (New York: CUNY Journalism Press, 2013), 39

36 Ibid.

37 Tad Szulc, "Anti-Castro Units Trained To Fight At Florida Bases," *New York Times* (April 7, 1961); W. Joseph Campbell, *Getting it Wrong: Ten of the Greatest Misreported Stories in American Journalism* (Berkeley, CA: Univ. of California Press, 2010), chp. 4

38 William Shawcross, *Sideshow: Kissinger, Nixon, and the Destruction of Cambodia* (New York: Cooper Square Press, 2002).

39 Max Holland, *Leak: Why Mark Felt Became Deep Throat* (Lawrence, KS: University of Kansas Press, 2012)

40 Seymour Hersh, "Torture at Abu Ghraib," *New Yorker* (April 30, 2004)

41 Dana Priest, "CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons," *Washington Post* (Nov. 2, 2005).

42 Siobhan Gorman, "System Error," *Baltimore Sun* (Jan. 29, 2006)

- En 2008 et 2009, le New York Times et d'autres organes de presse ont rapporté des informations classifiées sur la capture et l'interrogatoire brutal d'Abu Zubaydah, membre présumé d'Al-Qaida.⁴³
- En 2013, le Washington Post a cité des documents classifiés des services de renseignement qui ont révélé un programme secret du gouvernement américain appelé PRISM qui traquait des cibles étrangères en utilisant la «surveillance de masse «pour extraire des photos, des courriels et des chats vidéo de Facebook, Google, Skype, Apple, Microsoft, YouTube et d'autres sociétés Internet ».⁴⁴
- En 2014, le service de presse McClatchy a rapporté que la CIA espionnait une commission du Sénat qui rédigeait un rapport critique sur la torture pratiquée par la CIA.⁴⁵
- En 2015, le média en ligne The Intercept a publié des documents classifiés sur l'utilisation de drones par l'armée américaine pour assassiner des cibles étrangères.⁴⁶
- En 2017, The Intercept a publié des extraits d'un rapport top-secret sur les tentatives russes de piratage de logiciels électoraux américains.⁴⁷
- En 2018, The Intercept a uploadé un cache de documents classifiés sur la façon dont les États-Unis recrutaient des informateurs dans les pays étrangers.⁴⁸
- En 2018, la télévision CNBC a cité des rapports de renseignements classifiés selon lesquels la Russie a testé avec succès une arme hypersonique contre laquelle les États-Unis sont incapables de se défendre.⁴⁹

Il est impossible de connaître la fréquence et le volume de ces fuites d'informations classifiées. Une étude menée par la commission sénatoriale du renseignement en 1986 a recensé 147 fuites d'informations classifiées vers les huit principaux journaux du pays en six mois seulement, soit une moyenne de plus de cinq par semaine. En 2005, une étude d'une commission présidentielle a identifié «des centaines de fuites graves dans la presse » contenant des informations classifiées au cours de la décennie précédente. En 2012, un professeur de droit de l'université de Harvard a recensé des «centaines d'articles » parus dans le New York Times et le Washington Post qui contenaient «des informations confidentielles *divulguées par les journalistes eux-mêmes* », ainsi que de nombreuses autres «informations confidentielles » qui n'étaient pas annoncées comme telles [emphase ajoutée]. Selon une autre étude gouvernementale, les fuites d'informations classifiées dans la presse sont «quotidiennes ». En 2013, une étude détaillée réalisée par un professeur de droit

43 Charlie Savage, "Ex-CIA Officer Charged in Information Leak," New York Times(Jan. 23, 2012)

44 Barton Gellman and Laura Poitras, "US, British intelligence mining data from nine US Internet companies in broad secret program," Washington Post(June 7, 2013)

45 Michael Grynbaum, Scott Shane and Emily Flitter, "How an Affair Between a Reporter and a Security Aide Has Rattled Washington Media," New York Times(June 24, 2018).

46 Jeremy Scahill, "The Assassination Complex," The Intercept (Oct. 15, 2015); "Operation Haymaker," The Intercept (Oct. 15, 2015); Rachel Weiner, "Former intelligence analyst charged with leaking drone details to news outlet" (May 9, 2019).

47 Dave Philipps, "Reality Winter, Former NSA Translator, Gets More Than 5 Years in Leak of Russian Hacking Report," New York Times(Aug. 23, 2018)

48 Rachel Weiner and Ellen Nakashima, "Former FBI agent gets four years in prison for leaking classified documents," Washington Post(Oct. 18, 2018).

49 Eric Wemple, "Reporters at CNBC and NBC News become tangled in leak investigation," Washington Post(Oct. 9, 2019).

de l'université de Columbia a révélé que «des milliers et des milliers de fuites aux médias liées à la sécurité nationale » se sont produites.⁵⁰

En bref, les fuites d'informations classifiées à la presse sont devenues une routine à Washington. Un journaliste chevronné du New York Times, Max Frankel, a expliqué le fonctionnement du système :

Le journaliste et le fonctionnaire d'état transgressent régulièrement, habituellement, facilement et même inconsciemment ce qu'ils savent être des «secrets » officiels.

Les présidents prennent des décisions «secrètes » pour les révéler ensuite dans le seul but d'effrayer une nation adverse, de courtiser un électorat ami, de protéger leur réputation. Les services militaires mènent des recherches «secrètes » dans le domaine de l'armement, puis les révèlent dans le but d'augmenter leur budget... La Marine utilise des informations secrètes pour réduire l'armement de l'Armée de l'air. L'Armée de terre transmet des informations secrètes pour prouver sa supériorité sur le corps des Marines. Les hauts fonctionnaires du gouvernement révèlent des secrets pour soutenir leur politique, ou pour aider à saboter les plans et les politiques des ministères rivaux. Les fonctionnaires de rang moyen du gouvernement révèlent des secrets afin d'attirer l'attention de leurs supérieurs ou de faire pression contre les ordres de ces derniers....

Concernant la grande majorité des «secrets », il s'est développé... une règle empirique assez simple: Le gouvernement cache ce qu'il peut, en invoquant la nécessité du secret aussi longtemps qu'il le peut, et la presse fait tout son possible, en invoquant un besoin et un droit de savoir. Chaque «camp » gagne et perd régulièrement un ou deux tours. Chacun se bat avec les armes à sa disposition. Lorsque le gouvernement perd un ou deux secrets, il s'adapte simplement à une nouvelle réalité. Lorsque la presse perd une ou deux quêtes, elle se contente de relater (ou de déformer) les faits du mieux qu'elle peut ⁵¹

6. Le gouvernement exagère les préjudices causés par la publication d'informations relatives à la sécurité nationale

Les procureurs américains prétendent dans leur acte d'inculpation qu'Assange a mis en danger des informateurs gouvernementaux confidentiels et a compromis la sécurité nationale de l'Amérique. Mais comme l'a fait remarquer un juriste, «les conséquences désastreuses de la divulgation d'informations classifiées sont faciles à prétendre, mais difficiles à prouver - ou même à réfuter - car les détails eux-mêmes sont souvent entourés de secret ».⁵²

Les affirmations officielles sur la sensibilité des informations relatives à la sécurité nationale ne peuvent être prises au pied de la lettre en raison de la longue histoire d'exagération du gouvernement. En particulier, il est largement reconnu que la surclassification des documents gouvernementaux va jusqu'à l'absurdité : «Toute étude gouvernementale sur la question au cours des six dernières décennies a révélé une classification généralisée des informations que le gouvernement n'avait aucune raison de dissimuler », ont écrit plusieurs universitaires. Les estimations de l'ampleur de la surclassification varient : «Les trois quarts de ce que j'ai lu qui était

50 David E. Pozen, "The Leak Leviathan: Why the Government Condemns and Condone Unlawful Disclosures of Information," *Harvard Law Review*, vol. 127, 512 (2013), 528-9, 534.

51 Affidavit, Max Frankel, *US v. New York Times*, 43 US 713 (June 17, 1971)

52 Jane Kirtley, "A 'Clear and present Danger': The Indictment of Julian Assange and the First Amendment," *Journalism & Communication Monographs*, vol. 2: 3 (2019), 273.

classifié n'auraient pas dû l'être », a déclaré le chef de la commission présidentielle chargée d'enquêter sur les attentats du 11 septembre. Un assistant à la sécurité nationale de la Maison Blanche a témoigné que le chiffre était plus proche de 90 %, reconnaissant que seule une fraction des informations classifiées était destinée à la «protection légitime des secrets », comme l'a fait remarquer le juge de la Cour suprême Potter Stewart, «lorsque tout est classifié, alors rien n'est classifié, et le système devient un système qui peut être... manipulé par ceux qui ont l'intention de se protéger ou de se promouvoir eux-mêmes ».⁵³

Selon Jack Goldsmith, assistant du procureur général dans l'administration Bush, «la principale préoccupation des classificateurs n'est pas la sécurité nationale, mais plutôt l'embarras gouvernemental d'une sorte ou d'une autre ».⁵⁴

En effet, le gouvernement a souvent exagéré les dommages causés par la publication d'informations classifiées comme un moyen de cacher l'incompétence, la mauvaise conduite, ou même les vendettas politiques.

Par exemple, en 1942, le Chicago Tribune rapportait que la marine américaine avait été avertie à l'avance des tactiques japonaises avant une bataille clé de la Seconde Guerre mondiale, ce qui suggérait que les Américains avaient déchiffré les codes ennemis. Le président Franklin Roosevelt, qui avait une longue querelle avec l'éditeur du journal, voulait envoyer des troupes pour occuper la tour du Tribune et l'accuser de trahison. Mais les Japonais ont continué à utiliser les mêmes codes de toute façon ; rien ne prouve que la fuite ait nui aux États-Unis - ni même que les Japonais en aient eu connaissance.⁵⁵

Un cas similaire de «crier au loup » s'est produit en 1971, lorsque le chroniqueur Jack Anderson a publié des extraits de documents gouvernementaux top-secrets révélant que l'administration Nixon avait secrètement armé le Pakistan dans sa guerre avec l'Inde, même si Nixon avait publiquement proclamé la neutralité américaine dans la guerre. Le conseiller à la sécurité nationale de la Maison Blanche, Henry Kissinger, a qualifié la fuite de «risque sérieux pour la sécurité de notre gouvernement ». Le président Nixon a affirmé que «du point de vue de la sécurité nationale, c'était intolérable ». Mais les hauts fonctionnaires du Pentagone ont admis que la fuite «affectait principalement la sensibilité diplomatique et non la sécurité militaire » et aucune preuve n'a jamais été apportée d'un véritable dommage, à l'exception de la crédibilité de l'administration.⁵⁶

En 2005, le New York Times a publié les détails d'un programme gouvernemental classifié révélant que le président George W. Bush avait illégalement autorisé l'Agence de sécurité nationale des États-Unis à surveiller les appels téléphoniques et les courriels aux États-Unis et à l'étranger. Bush a dénoncé la fuite comme étant «scandaleuse » et a déclaré qu'elle pourrait alerter les

53 Heidi Kitrosser, Patrick Kabat, Jane Kirtley, Jonathan Manes, David Schulz, "Brief of Amici Curiae Scholars of Constitutional Law, in Support of the Defendant in United States v. Terry J. Albury," (Oct. 4, 2018): <https://www.rcfp.org/wp-content/uploads/imported/RCFP-Albury-Amicus-Brief.pdf>; Tom Blanton, testimony to House Committee on Oversight and Reform, "Examining the Costs of Over-classification on Transparency and Security" (Dec. 7, 2016): <https://docs.house.gov/meetings/GO/GO00/20161207/105452/HHRG-114-GO00-Wstate-BlantonT-20161207.pdf>; US v. New York Times, 43 US 713 (1971)

54 Erwin N. Griswold, "Secrets Not Worth Keeping," Washington Post(Feb.15, 1989).

55 Norton Smith, 432-42; John Prados, "Secrecy and Leaks: When the US Government Prosecuted the Chicago Tribune" (Oct. 25, 2017): <https://nsarchive.gwu.edu/briefing-book/intelligence/2017-10-25/secracy-leaks-when-us-government-prosecuted-chicago-tribune.>; Michael Sweeney and Patrick Washburn, "Ain't Justice Wonderful: "The Chicago Tribune's Battle of Midway Story and the Government's Attempt at an Espionage Act Indictment in 1942," Journalism and Communication Monographs 16:1 (Spring 2014): 7-97.

56 Mark Feldstein, Poisoning the Press: Richard Nixon, Jack Anderson, and the Rise of Washington's Scandal Culture(New York: Farrar, Straus & Giroux, 2010), 163

terroristes potentiels qu'ils étaient surveillés. S'il y avait une autre attaque terroriste sur le sol américain, le président a déclaré aux dirigeants du Times: «Vous aurez du sang sur les mains ». Aucune preuve n'a été apportée que cette histoire ait conduit à un bain de sang, mais la révélation de l'espionnage du gouvernement a suscité l'indignation du public, des poursuites judiciaires, des audiences du Congrès et une décision judiciaire déclarant que la surveillance était inconstitutionnelle.⁵⁷

Selon un chercheur qui a étudié l'histoire des fuites journalistiques, «il y a peu de preuves que la sécurité nationale ait été atteinte de manière significative par la divulgation de secrets gouvernementaux ».⁵⁸

L'exemple le plus célèbre du gouvernement invoquant la sécurité nationale pour dissimuler ses erreurs concerne les Pentagon Papers, une étude classifiée de 7000 pages sur les origines de la guerre du Vietnam qui a révélé comment le gouvernement avait systématiquement menti au Congrès et au public sur l'échec de l'intervention américaine dans la guerre. En 1971, le New York Times a commencé à publier le premier de plusieurs articles contenant de nombreux extraits de ces documents top-secrets. Le président Nixon furieux envoya des procureurs fédéraux pour avertir le journal que continuer à publier davantage de documents top-secrets violerait la loi américaine sur l'espionnage et «causerait des dommages irréparables aux intérêts de la défense des États-Unis ».⁵⁹ Cette accusation sinistre mais vague était presque impossible à réfuter. «Les avocats de Nixon savaient que les affirmations de préjudice à la sécurité nationale ne pouvaient pas être contestées efficacement, voire pas du tout », a déclaré James Goodale, avocat au Times. «Le gouvernement pouvait affirmer ce qu'il voulait, et il n'y avait aucun moyen de le réfuter ».⁶⁰ Au tribunal, l'administration a déclaré qu'une publication supplémentaire pourrait exposer les plans militaires américains, identifier les agents et les activités de la CIA, et même prolonger la guerre du Vietnam.⁶¹ Le chef de la NSA, l'amiral Noel Gayner, a déclaré que la publication pourrait révéler des écoutes secrètes américaines en baisse et a cité comme preuve l'interception par la radio américaine d'un transistor nord-vietnamien - même s'il s'est avéré que l'interception avait déjà été rendue publique dans un rapport du Sénat plus de trois ans auparavant.⁶² Pourtant, le solliciteur général de Nixon, Erwin Griswold, a demandé à la Cour suprême d'empêcher la presse de continuer à publier, disant que cela pourrait causer «un préjudice immédiat et irréparable à la sécurité des États-Unis ».⁶³

Il s'agissait au mieux d'une grossière exagération et sans doute d'une fausseté délibérée qui a tenté d'exploiter l'ignorance et la peur des juges et du public.⁶⁴ Dix-huit ans plus tard, Griswold a admis que, contrairement à ce qu'il avait affirmé devant le tribunal au sujet des documents, il n'avait

57 James Risen and Eric Lichtblau, "Bush Lets U.S. Spy on Callers Without Courts," *New York Times*(Dec. 16, 2005); Joe Hagan, "The United States of America vs. Bill Keller," *New York*(Sept. 8, 2006); Goodale, 200-01

58 William H. Freivogel, "Publishing National Security Secrets: The Case for 'Benign Indeterminacy,'" *Journal of National Security Law & Policy*, vol. 3:95 (2009), 98

59 Hedrick Smith, "Mitchell Seeks to Halt Series on Vietnam," *New York Times*(June 15, 1971).

60 Goodale, 220, 74.

61 David Rudenstine, *The Day the Presses Stopped: A History of the Pentagon Papers Case*(Berkeley: University of CA Press, 1996), 9.

62 Sanford J. Ungar, *The Papers & The Papers: An Account of the legal and Political Battle over The Pentagon Papers*(New York: Columbia University Press, 1989), 204; John Sims, "Triangulating the Boundaries of the Pentagon Papers," *William & Mary Bill of Rights Journal*, vol. 2:2, 367, 436.

63 Rudenstine, 9

64 To dramatize the sensitivity of the radio intercept, intelligence officials sheathed the document in three envelopes of increasing size sealed with a large red wax seal with dangling ribbons, encased in a double-locked briefcase. "The government made a big production...in order to scare the judge," Goodale said. Goodale, 145

«jamais vu aucune trace de menace pour la sécurité nationale dans la publication. En effet, je ne l'ai jamais vu, même pas suggéré qu'il y avait une telle menace réelle ». ⁶⁵

Près de 50 ans après la publication des Pentagon Papers, le fonctionnaire du ministère de la défense en charge du projet a avoué que les militaires avaient trouvé que c'était «trop de travail» de parcourir l'étude «page par page » pour voir ce qui devait être classé, et ont donc estampillé tout ce qui se trouvait dans les dossiers top-secret, «y compris les articles de journaux, comme une sorte de plaisanterie ». ⁶⁶ Il n'y a pas eu «la moindre preuve qu'une des ces 7 000 pages ait porté atteinte à la sécurité nationale », a écrit l'avocat Goodale en 2013. «Il est temps d'admettre que les allégations de violation de la sécurité nationale faites dans cette affaire se sont avérées être du vent ». ⁶⁷

Ce n'est qu'après le départ de Nixon que toute la vérité sur cette affaire a été dévoilée, grâce au fait que son personnel ait par chance secrètement enregistré des cassettes audio capturant le motif caché du président : punir le New York Times pour sa couverture critique de l'affaire. «C'est une bande de foutus gauchistes qui essaient de détruire » son administration, a déclaré Nixon sur une cassette. Il a ordonné à son personnel de faire «tout ce que nous pouvons faire pour détruire le Times » car «ce sont nos ennemis ». Nixon a demandé à son procureur général d'«utiliser des adjectifs corsés » et «un langage fort », comme «une faille majeure dans la sécurité » pour décrire les dangers de la divulgation des documents classifiés. La «principale chose à faire est d'expliquer que le New York Times a fait quelque chose de déloyal envers le pays » qui «met nos hommes en danger » et qui «aide et conforte l'ennemi ». ⁶⁸

7. Deux poids deux mesures de la fuite

Bien que les responsables gouvernementaux dénoncent les fuites relatives à la sécurité nationale qu'ils trouvent embarrassantes, ils ne se retiennent pas de divulguer des informations classifiées lorsqu'elles répondent à leurs besoins.

Par exemple, alors que le président Bush a averti le New York Times qu'il pourrait avoir «du sang sur les mains » pour avoir révélé son programme d'espionnage illégal de la NSA, ses conseillers ont divulgué des informations classifiées de la même manière pour faire avancer son programme politique. En 2003, le New York Times a publié une série d'articles basés sur des informations classifiées divulguées par des fonctionnaires de l'administration qui affirmaient (à tort) que le régime de Saddam Hussein avait acquis des armes de destruction massive. Au lieu de condamner ces articles comme une atteinte à la sécurité, la Maison Blanche les a claironnés publiquement parce qu'ils étayaient ses arguments en faveur d'une guerre avec l'Irak. Lorsqu'un ancien ambassadeur a publiquement remis en question les preuves, les fonctionnaires ont riposté en divulguant une fois de plus des informations classifiées à la presse : le fait que la femme de l'ambassadeur travaillait pour la CIA, une divulgation délibérée de l'identité d'un agent de

65 Erwin N. Griswold, "Secrets Not Worth Keeping," Washington Post(Feb.15, 1989).

66 Goodale, 219.

67 Ibid., 218

68 Feldstein, 150-1; James Rosen, The Strong Man: John Mitchell and the Secrets of Watergate(New York: Doubleday, 2008), 162.

renseignement qui aurait mis sa vie et celle d'autres personnes en grand danger.⁶⁹ Ces fuites n'ont donné lieu à aucune dénonciation de la part de la Maison Blanche.

L'administration Bush n'a pas été la seule à faire deux poids deux mesures en matière de fuites. Le président Barack Obama a déclaré que « quiconque divulgue des informations classifiées commet un acte d'espionnage ». ⁷⁰Mais en 2011, à la suite d'une opération antiterroriste américaine qui a tué Oussama Ben Laden, le magazine New Yorker a publié une foule de secrets classifiés basés sur des entretiens avec des responsables de l'armée et des services de renseignement concernant la réussite de l'opération : comment les conseillers à la sécurité nationale ont envisagé de creuser un tunnel dans l'enceinte de Ben Laden mais n'ont pas pu le faire parce que le sol était trop humide ; comment les États-Unis ont jeté son corps en mer après que l'Arabie saoudite ait refusé de prendre le corps ; comment la clé du succès a été une ingénieuse fausse campagne de vaccination que la CIA a mise en place pour obtenir l'ADN de la famille Ben Laden.⁷¹ Un sénateur américain a critiqué la « vague de vantardise anonyme » de l'administration, mais aucune critique de ce genre n'est venue de la Maison Blanche.⁷² De même, en 2012, le New York Times a publié un article basé sur des informations classifiées qui semblaient destinées à aider la campagne de réélection d'Obama ; l'article rapportait que la Maison Blanche maintenait une « liste noire » de cibles terroristes potentielles et détaillait longuement comment Obama lui-même signait péniblement mais résolument toutes les frappes de drones importantes.⁷³

Six semaines plus tard, le Times a révélé qu'un projet confidentiel du gouvernement américain, appelé Operation Olympic Games, a déclenché un virus informatique surnommé Stuxnet lors d'une cyber-attaque contre l'Iran qui a mis hors service 1 000 centrifugeuses dans son installation nucléaire de Natanz.⁷⁴ « Ils divulguent intentionnellement des informations pour améliorer l'image du président Obama en tant que dur à cuire pour les élections [à venir] », a observé un sénateur de haut rang.⁷⁵

Le reporter Bob Woodward est depuis longtemps le champion de Washington des récipiendaires de fuites dans le domaine de la sécurité nationale. Ses livres, basés sur des sources internes au gouvernement, ont révélé des programmes hautement classifiés de la CIA et de la NSA, y compris des noms de code, l'existence d'une armée paramilitaire clandestine en Afghanistan dirigée par la CIA, et des détails sur la cyberpénétration secrète par la Chine d'ordinateurs utilisés par les candidats à la présidence des États-Unis. Les livres de Woodward « sont remplis d'informations classifiées qu'il n'a pu recevoir que du sommet du gouvernement », a observé Jack Goldsmith, un professeur de droit de Harvard qui a servi au sein du département de la justice de

69 Michael Isikoff and David Corn, *Hubris: The Inside Story of Spin, Scandal, and the Selling of the Iraq War* (New York: Crown, 2006), 34-7, 48-9, 55-62; Glenn Kessler, "Valerie Plame's claim that Scooter Libby leaked her identity," *Washington Post* (Sept. 10, 2019); Joseph C. Wilson, "What I Didn't Find in Africa," *New York Times* (July 6, 2003); Michael Massing, "Now They Tell Us," *New York Review of Books* (Feb. 26, 2004).

70 Goodale, 207

71 Nicholas Schmidle, "Getting Bin Laden: What happened that night in Abbottabad," *New Yorker* (Aug. 1, 2011).

72 Uri Friedman, "Good Leak, Bad Leak: A look at the Obama administration's hot-and-cold approach to secrets," *Foreign Policy* (June 8, 2012).

73 Jo Becker and Scott Shane, "Secret 'Kill List' proves a Test of Obama's Principles and Will," *New York Times* (May 29, 2012)

74 David E. Sanger, "Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran," *New York Times* (June 1, 2012); Ellen Nakashima and Joby Warrick, "Stuxnet was work of US and Israeli experts, officials say," *Washington Post* (June 2, 2012); Friedman, "Good Leak, Bad Leak."

75 Friedman, "Good Leak, Bad Leak."

Bush. Cela «met en lumière le système de secret que les présidents peuvent activer ou désactiver à volonté, pas toujours dans l'intérêt national ». ⁷⁶

8. Échec des tentatives poursuites pénales contre les éditeurs d'informations relatives à la sécurité nationale

Depuis la Première Guerre mondiale, le gouvernement américain a condamné un certain nombre d'employés du gouvernement qui ont divulgué des informations relatives à la sécurité nationale, mais jamais les médias qui les ont publiées. Cette distinction entre les fuites et les publications des informations - la «division source/diffuseur », comme l'a dit un universitaire - a été constamment maintenue au fil des ans, principalement parce que le gouvernement craignait d'enfreindre la clause de liberté de la presse du premier amendement. ⁷⁷

Dans une poignée d'affaires très politisées, les présidents ont exercé de fortes pressions sur les personnes nommées par leur ministère de la justice pour qu'elles engagent des poursuites pénales contre des journalistes, mais aucune n'a abouti en fin de compte.

Par exemple, pendant la Seconde Guerre mondiale, le président Franklin D. Roosevelt a fait pression sur son procureur général, Francis Biddle, pour inculper Robert McCormick, l'éditeur du Chicago Tribune et critique de longue date de la FDR dont le journal a effectivement révélé que les États-Unis avaient enfreint les codes militaires japonais. Le président et ses conseillers n'avaient aucune preuve que l'article du journal avait porté atteinte à la sécurité nationale. Biddle a essayé de dissuader FDR de sa vendetta mais il ne voulait rien entendre. Le procureur général a nommé à contrecœur un procureur spécial, mais le grand jury a voté contre toute accusation portée contre l'éditeur du Tribune ou son personnel. Les Japonais ont continué à utiliser les mêmes codes militaires et rien ne prouve que la fuite ait nui aux États-Unis ou même que les Japonais en aient eu connaissance.

De même, le président Nixon voulait poursuivre sa bête noire journalistique de longue date, le chroniqueur Jack Anderson, après qu'il ait publié des documents classifiés révélant l'armement secret du Pakistan par le gouvernement. «Bon sang », a dit Nixon à son procureur général John Mitchell, «il faut faire quelque chose à propos de ce fils de pute ». Mitchell a convenu que nous devrions «mettre la main sur cet Anderson et le pendre », mais a expliqué que la publication de documents classifiés n'était pas illégale. Les procureurs n'ont jamais engagé de poursuites pénales contre Anderson. ⁷⁸

Dans l'affaire des Pentagon Papers, Nixon voulait également poursuivre la presse pour avoir publié des documents classifiés, en particulier le journaliste qui les avait obtenus en premier, Neal Sheehan du New York Times, que Nixon a appelé en privé un «suceur de bites» et un «fils de pute de communiste de gauche ». ⁷⁹ Les agents du FBI ont mené une enquête approfondie sur Sheehan et sur les reporters du Washington Post et du Boston Globe ; les agents ont utilisé de fausses identités

⁷⁶ Jane Mayer, "Thomas Drake vs. the NSA," *New Yorker*(May 23, 2011); Jack Goldsmith, "Classified information in Woodward's 'Obama Wars,'" *Lawfare*(Sept. 29, 2010). There's "clearly an element of hypocrisy involved," said Steven Aftergood, publisher of the newsletter *Secrecy News*. "Some leaks are fine and dandy and others are outrageous and get prosecuted—depending on who is doing the leaking." Michael Isikoff, "'Double Standard' in White House leak inquiries?" *NBCNews.com* (Oct. 18, 2010).

⁷⁷ Pozen, 518

⁷⁸ Mitchell a suggéré qu'Anderson était «coupable de possession de ces documents » et pouvait être poursuivi «non pas pour la publication mais pour la possession » de documents classifiés, probablement en vertu des lois contre le vol des biens du gouvernement. Feldstein, 191-3.

⁷⁹ *Ibid*, 150

pour interroger leurs amis et voisins, ont délivré des citations à comparaître et ont écumé leurs relevés bancaires, leurs achats par carte de crédit, leurs appels téléphoniques et leurs reçus de voyage. À Boston, les procureurs fédéraux ont convoqué un grand jury, un fait que le gouvernement a rapidement divulgué à la presse. «Un jury étudie une possible inculpation du New York Times », pouvait-on lire en gros titre. Un autre publiait : «Les États-Unis envisageraient de demander l'inculpation d'un journaliste du Times.»⁸⁰

Mais on ne savait pas très bien quel crime les journaux avaient commis. «Il n'y a jamais eu de décision de justice concernant la publication d'informations classifiées », a réalisé l'avocat du Times, M. Goodale.⁸¹ «Cependant, ce n'est pas parce qu'il n'y avait pas de lois directement applicables que l'administration Nixon ne pouvait pas, dans sa guerre contre la presse, étendre les lois existantes pour combler le vide. Les procureurs fédéraux ont essayé de prouver que la presse faisait partie d'une conspiration visant à violer la loi sur l'espionnage, mais Goodale était sceptique quant à cette théorie: «Le Times n'avait pas l'intention de commettre le crime d'espionnage. Il essayait d'informer le public. L'espionnage implique la livraison d'informations secrètes à un ennemi dans l'intention de nuire aux États-Unis... Parce que la loi était écrite pour s'appliquer à l'espionnage et non à l'édition, elle semblait trop vague pour s'adapter à notre situation ». En particulier, Goodale a écrit que la section 793 de la loi sur l'espionnage interdisait la communication d'informations relatives à la sécurité nationale et non leur publication [publishing] : «Le Congrès a pris soin de ne pas utiliser le terme «publier » dans la loi sur l'espionnage. Il a choisi la communication et non la publication pour couvrir l'espionnage... Si les législateurs voulaient contrôler la publication, ils auraient du le dire spécifiquement ». Selon M. Goodale, il s'agit là d'une distinction importante : «La communication a un sens beaucoup plus large que la publication. Elle comprend les conversations, la diffusion et autres... Par exemple, toute publication dans l'État de New York est tenue de publier la liste de ses dirigeants et administrateurs. C'est ce que dit la loi, notamment. Elle ne dit pas que chaque publication de l'État de New York doit communiquer au public qui sont ses dirigeants et ses administrateurs ».⁸²

Les procureurs fédéraux ont renvoyé le grand jury de Boston sans porter d'accusations. Ils ont décidé de se concentrer sur la poursuite du lanceur d'alerte qui avait divulgué les documents classifiés, Daniel Ellsberg, et non sur les journaux qui les avaient publiés. Une fois de plus, la «distinction source/distributeur » a été maintenue.

9. Les poursuites pénales contre Assange

Quarante ans plus tard, à l'été 2010, l'administration Obama a lancé une enquête criminelle agressive contre Julian Assange et Chelsea Manning qui avait divulgué les documents classifiés à WikiLeaks. Les responsables du FBI et de la CIA ont fait valoir que M. Assange était un «courtier

80 Goodale, 174; Seth Rosenfeld, "The FBI's secret investigation of Ben Bagdikian and the Pentagon Papers," *Columbia Journalism Review*(Aug. 29, 2018).

81 Les procureurs fédéraux ont également envisagé de poursuivre les journaux pour vol de biens publics en vertu de la loi 18 USC 641, mais selon M. Goodale, cette loi «criminalise les personnes qui volent des jeeps et d'autres biens publics tangibles ». Elle ne s'appliquait pas à la photocopie des documents du Pentagone. Si le gouvernement voulait vraiment faire condamner Sheehan pour le commerce de biens volés, il devrait trouver dans la loi 641 un libellé qui n'existe pas ». Goodale, 175 ; 18 USC 641

82 La section 798 de la loi sur l'espionnage utilise le mot «publier » ainsi que «communiquer », comme l'a souligné Goodale, mais uniquement en référence à des codes, ce qui n'était pas pertinent dans les affaires Pentagon Papers ou Assange. Goodale, 41-3, 175 ; 18 USC 798.

en informations « et non un journaliste » et qu'il devait être inculpé, mais de hauts fonctionnaires du ministère de la Justice auraient « exprimé leur réticence » à le faire pour des motifs liés au Premier amendement. Les responsables du FBI et de la CIA ont fait pression pour obtenir une rencontre avec le président afin de démontrer qu'Assange n'était pas un journaliste et qu'il devait donc être poursuivi, mais la rencontre avec Obama n'a jamais eu lieu. En 2013, après une enquête de trois ans et des mois de débat interne, le ministère de la Justice a décidé de suivre les précédents juridiques établis et de ne pas porter d'accusations contre M. Assange ou contre les journaux qui ont publié les documents. « Le problème que le ministère a toujours eu dans son enquête sur Julian Assange est qu'il n'y a aucun moyen de le poursuivre pour avoir publié des informations sans que la même théorie soit ensuite appliquée aux journalistes », a déclaré Matthew Miller, ancien porte-parole du ministère de la justice d'Obama. « Et si vous ne poursuivez pas les journalistes pour avoir publié des informations classifiées, ce qu'effectivement le ministère ne souhaite pas faire, alors il n'y a aucun moyen de poursuivre Assange. Les procureurs ont appelé cela le « problème du New York Times » – à savoir que s'il inculpait Assange pour avoir publié les documents divulgués par Manning, il devrait également inculper le New York Times pour avoir fait la même chose.⁸³

Dans toutes ces affaires très politiques, la volonté du gouvernement de poursuivre les journalistes pour la publication de documents classifiés a échoué sur la base du Premier amendement et du précédent juridique de longue date selon lequel la publication de documents secrets n'est pas un crime.

Mais l'élection de Donald Trump a changé la donne. Le mois suivant son investiture, le président a rencontré le directeur du FBI, James Comey, et a évoqué la question des fuites. Comey a suggéré de « mettre une tête sur une pique pour envoyer un message » et Donald Trump a recommandé de « mettre les journalistes en prison ». ⁸⁴ Trois jours plus tard, il chargea son procureur général d'enquêter sur les « fuites criminelles » de « faux » reportages qui avaient embarrassé la Maison Blanche. ⁸⁵ Selon les comptes rendus de presse, la nouvelle administration ne tarda pas à « déclencher une campagne agressive » contre Assange. Le directeur de la CIA, Mike Pompeo, a publiquement attaqué WikiLeaks comme étant une « agence de renseignement hostile » qui utilise le Premier amendement pour se « protéger » de la « justice ». En privé, il a informé les membres du Congrès d'une opération de contre-espionnage audacieuse impliquant l'utilisation possible d'informateurs, la pénétration d'ordinateurs étrangers, et même la tentative de « perturber » directement WikiLeaks, une démarche qui a mis certains législateurs mal à l'aise. ⁸⁶ Une semaine plus tard, le procureur général Jeff Sessions a déclaré lors d'une conférence de presse que les journalistes « ne peuvent pas mettre des vies en danger en toute impunité », que la poursuite d'Assange était une « priorité » pour la nouvelle administration, et que « s'il y a matière à poursuites, nous chercherons à mettre certaines personnes en prison ». ⁸⁷ Les nouveaux dirigeants du ministère de la Justice ont rejeté l'interprétation de leurs prédécesseurs selon laquelle Assange ne pouvait être distingué

83 Sari Horowitz, “Julian Assange unlikely to face US charges over publishing classified documents,” *Washington Post* (Nov. 25, 2013); Julian Barnes, Adam Goldman, Charlie Savage, “How the Trump Administration Stepped Up Pursuit of WikiLeaks’s Assange,” *New York Times* (Nov. 16, 2018).

84 Abramson, “Comey’s wish for a leaker’s ‘head on a pike.’”

85 “Remarks by President Trump in Press Conference,” *WH.gov* (Feb. 16, 2017); Charlie Savage and Eric Lichtblau, “Trump Directs Justice Department to Investigate ‘Criminal Leaks,’” *New York Times* (Feb. 16, 2017); Barnes, et al, “How the Trump Administration Stepped up Pursuit of WikiLeaks’ Assange.”

86 CIA, “Director Pompeo Delivers Remarks at CSIS” (April 13, 2017): www.cia.gov/news-information/speeches-testimony/2017-speeches-testimony/pompeo-delivers-remarks-at-csis.html

87 “Sessions Delivers Remarks,” *Justice.gov*.

légalement d'un journaliste et auraient commencé à «faire pression» sur leurs procureurs pour qu'ils exposent un éventail de charges pénales potentielles contre lui, y compris l'espionnage. Une fois de plus, les professionnels de carrière se sont montrés «sceptiques» en raison des questions liées au Premier amendement et un «débat vigoureux» s'en est suivi.⁸⁸ Deux procureurs impliqués dans l'affaire, James Trump et Daniel Grooms, auraient plaidé contre l'inculpation d'Assange.⁸⁹ Qu'importe, en avril 2019, Assange a été arrêté à Londres, alors même que «le ministère de la Justice ne disposait pas de davantage de preuves ou de faits significatifs que ceux dont disposaient les responsables de l'époque d'Obama lorsqu'ils avaient examiné l'affaire».⁹⁰

L'inculpation d'Assange a déclenché un tollé non seulement au sein des organisations de défense des droits de l'homme et des libertés civiles, mais surtout chez les journalistes - non pas par affection pour Assange, mais parce que, comme l'a écrit l'un d'entre eux, «elle [l'inculpation] caractérise des pratiques journalistiques quotidiennes comme faisant partie d'une conspiration criminelle».⁹¹ L'administration Trump a inculpé Assange de 17 chefs d'accusation de violation de la loi sur l'espionnage, non pas pour avoir espionné ou mené des activités d'espionnage pour le compte d'une puissance étrangère, mais pour avoir sollicité, reçu et publié des informations relatives à la défense nationale, et, plus précisément, de trois chefs d'accusation d'«obtention non autorisée» d'informations, de quatre chefs d'accusation d'«obtention et de réception non autorisées» d'informations, de neuf chefs d'accusation de «divulgaration non autorisée» de ces informations, et d'un chef d'accusation de «conspiration pour obtenir, recevoir et divulguer» ces informations.⁹²

D'un point de vue journalistique, ces activités se résument au recueil d'informations (sollicitation et réception de documents), à leur publication et à la protection de la source qui les a fournies. Plus précisément :

a) Solliciter des documents :

Selon l'acte d'inculpation, M. Assange «a *encouragé* les personnes ayant accès à des informations protégées, y compris des informations classifiées, à les fournir à WikiLeaks pour qu'elles soient divulguées au public» et «a *explicitement sollicité...du matériel restreint ayant une importance politique, diplomatique ou éthique... précisément en raison de la valeur de ces informations*». Il a en outre posté une liste détaillée des «fuites les plus recherchées» pour encourager la transmission de ces documents à WikiLeaks par l'intermédiaire de la boîte de dépôt en ligne... et a «*aidé, encouragé, conseillé, incité*» et «*conspiré avec*» Manning par textes, lui offrant une orientation, l'encourageant à «continuer» à creuser, et complimentant ses efforts : «Ok, super !»⁹³

Ces actions - encourager les sources à se concentrer sur des informations importantes d'un point de vue politique, diplomatique ou éthique afin de les divulguer au public - ne sont pas

88 Matt Zapotosky and Ellen Nakashima, "Justice Department debating charges against WikiLeaks members," Washington Post (April 20, 2017); Adam Goldman, "Justice Department Weighs Charges Against Julian Assange," New York Times (April 20, 2017).

89 Devlin Barrett, Matt Zapotosky and Rachel Weiner, "Some federal prosecutors disagreed with decision to charge Assange under Espionage Act," Washington Post (May 24, 2019).

90 Barrett, et al, "Prosecutors Disagreed."

91 Ben Wizner, "ACLU Comment on Julian Assange Arrest" (April 11, 2019): <https://www.aclu.org/press-releases/aclu-comment-julian-assange-arrest>

92 Superseding indictment, US v. Julian Assange 1:18-cr-111 (May 23, 2019)

93 Emphase ajoutée ici et dans les citations suivantes de l'acte d'accusation. US v. Julian Assange (May 23, 2019), 2-3.

seulement conformes aux pratiques journalistiques habituelles, elles en constituent la substance vitale, en particulier pour les journalistes d'investigation ou de sécurité nationale. Lorsque j'étais journaliste, j'ai personnellement sollicité des sources pour des informations confidentielles ou restreintes, à plus d'occasions que je ne peux en compter. Comme l'a fait chaque journaliste d'investigation aux États-Unis. J'enseigne aux étudiants en journalisme comment développer des relations avec les sources pour des informations, y compris sur des sujets sensibles ou secrets. Comme il se fait dans toute école de journalisme digne de ce nom. J'ai déjà sollicité et reçu des informations provenant de documents à diffusion restreinte et de documents classifiés, parfois directement, parfois avec un signe de tête et un clin d'œil. D'innombrables autres journalistes l'ont fait aussi. (Et oui, j'ai aussi complimenté et flatté des sources pour obtenir des informations).

Comme Assange, tous les journalistes accordent une grande importance à l'information, et apprennent à distinguer ce qui est digne d'intérêt de ce qui ne l'est pas fait partie intégrante de la formation au journalisme. Lorsque j'étais journaliste, je faisais savoir aux sources quel type d'informations ou de documentations je recherchais et je leur demandais souvent (poliment) d'y retourner pour en obtenir d'autres. D'innombrables autres journalistes le font aussi.

En ce sens, d'autres journalistes d'investigation et moi-même avons conseillé, incité, conspiré et aidé et encouragé des sources lanceuses d'alerte. Les meilleurs journalistes du monde ont fait de même. Après tout, les bons reporters d'investigation ne sont pas de simples sténographes censés accepter passivement toute information qui leur tombe sous la main. La relation journaliste-source est un va-et-vient constant entre les protagonistes, presque une sorte de danse - parfois menée par l'un, parfois par l'autre ; mais il faut toujours être deux pour danser le tango.⁹⁴

Quant aux boîtes de dépôt en ligne, elles sont couramment utilisées par les principaux organes de presse aux États-Unis pour solliciter des fuites anonymes de documents sensibles, classifiés ou non. Elles ne sont que la dernière innovation technologique de l'ère numérique utilisée pour révéler et documenter les preuves d'actes répréhensibles du gouvernement, une extension de la ligne d'assistance téléphonique traditionnelle des salles de presse depuis des décennies. Ces boîtes de dépôt en ligne sont désormais un outil de base du journalisme, utilisé par les principaux médias du monde entier, y compris le New York Times, le Guardian, le Washington Post, le WallStreet Journal et d'autres.⁹⁵

De même, la liste des documents «les plus recherchés » publiée par M. Assange est peut-être une forme de recueil d'informations plus audacieuse et plus imaginative, mais elle ne diffère que dans une certaine mesure du type de sollicitations d'informations que les journalistes publient couramment sur les sites des réseaux sociaux.

b) Recevoir des documents :

Selon l'acte d'inculpation, non seulement Assange a sollicité des documents à diffusion restreinte, mais il a également réussi à les «*obtenir* », ce qui constitue la base de trois des actes d'espionnage à son encontre. Comme formulé dans l'acte d'inculpation, «*Assange recevait sciemment de tels documents classifiés de Manning dans le but de les divulguer publiquement sur le site Web de WikiLeaks* ». ⁹⁶

94 Jack Huber and Dean Diggins, *Interviewing America's Top Interviewers: Nineteen Top Interviewers Tell All About What They Do* (New York: Birch Lane Press, 1991), 180

95 "Digital Security," Global Investigative Journalism Network: <https://gijn.org/digital-security>

96 Superseding indictment, *US v. Julian Assange*, 7

Toute la question en effet est bien de «obtenir » ou de «recevoir » des informations. Il ne suffit pas de la solliciter, il faut aussi obtenir l'information avant de pouvoir la publier. Là encore, c'est ce que font les organes d'information depuis plus de deux siècles.

c) Publier des documents :

Neuf des chefs d'accusation retenus contre Assange - plus de la moitié de l'acte d'inculpation - concernent purement et simplement l'acte de publication, ou comme l'acte d'inculpation le nomme «*la divulgation* ». Selon l'acte d'inculpation, l'«objectif » d'Assange était de «*disséminer publiquement* » ces dossiers et il aurait «*conspiré* » pour «obtenir des documents, des écrits et des notes», « les communiquer délibérément » et «*divulguer ces informations au public et inciter d'autres personnes à faire de même* ». ⁹⁷

Ce que l'acte d'inculpation nomme divulgation et diffusion publique est ce que les journalistes nomment publication. C'est l'objectif fondamental du journalisme, le moyen par lequel les reporters et les rédacteurs informent le public ; c'est même tout le sujet. C'est également explicitement protégé par la clause sur la liberté de la presse du Premier amendement. Quant à inspirer d'autres sources à révéler des secrets auxquels elles ont accès, c'est ce que moi et d'autres journalistes espérons toujours qu'il arrivera. C'est même à cet effet qu'une chaîne de télévision pour laquelle j'ai travaillé avait créé une bannière qui passait à l'antenne avec mes coordonnées juste après la diffusion de mes sujets. Parfois, cela a fonctionné.

d) Protéger les sources confidentielles

L'acte d'inculpation affirme qu'Assange a pris «*des mesures pour empêcher la découverte de Manning comme source*, telles que l'effacement des traces informatiques et l'utilisation d'un cryptophone ; et une phrase code à utiliser si quelque chose se passait mal ». ⁹⁸

Ce type de protection des sources confidentielles est non seulement une pratique courante mais aussi une responsabilité professionnelle et morale cruciale pour les journalistes, inculquée dans les écoles de journalisme et célébrée dans les livres, les films et d'autres voies de la culture populaire. Elle est aussi sacrée pour les journalistes que la relation médecin-patient l'est pour les médecins ou que le secret professionnel pour les avocats. Les lanceurs d'alerte prennent souvent d'énormes risques personnels pour fournir des informations sensibles au public, et des reporters sont allés en prison plutôt que de trahir une source à qui on avait promis la confidentialité. En effet, les lanceurs d'alerte sont la clé du journalisme d'investigation ; sans eux, la presse serait paralysée dans sa capacité à servir de contrôle efficace des actes répréhensibles des gouvernements ou des entreprises.

Les journalistes protègent les sources confidentielles de différentes manières : en leur garantissant l'anonymat, en utilisant des mots code, en cryptant les communications électroniques, en supprimant les empreintes digitales ou les détails d'identification des documents, en détournant les soupçons des sources sensibles vers d'autres personnes, en les aidant à répondre aux questions suspectes en toute sécurité et, bien sûr, en leur donnant des conseils techniques sur la manière de naviguer dans les boîtes de dépôt en ligne et de transmettre des informations sans être détecté. Les

⁹⁷ Ibid., 17-18, 10

⁹⁸ Ibid., 9-10

reporters se forment à ces techniques à travers des organisations et des ateliers de journalisme et, en tant que journaliste, j'ai moi-même utilisé la plupart de ces tactiques. D'innombrables journalistes aussi.

Le ministère de la Justice décrit les métiers classiques du journalisme comme étant malfaisants et s'apparentant à de l'espionnage. En fait, les crimes dont Assange est accusé ne peuvent être distingués légalement de ce que font les médias au quotidien. «Nous pensons tous qu'il y a une différence entre le New York Times et Assange d'un point de vue pratique, mais d'un point de vue constitutionnel, il est difficile de trouver cette différence », a déclaré Alan Dershowitz, professeur émérite à la faculté de droit de Harvard et défenseur du président Trump. «Ils publient tous des documents classifiés volés ».⁹⁹

Le vieux «problème du New York Times » qui a empêché l'administration Obama de porter des accusations contre Assange - et qui a empêché les présidents de poursuivre la presse pendant le siècle dernier - est maintenant renversé par l'administration Trump. Selon Gabe Rottman, avocat du Comité des journalistes pour la liberté de la presse, le ministère de la Justice propose désormais «une théorie juridique profondément troublante, rarement envisagée et jamais appliquée avec succès... pour punir le simple fait de publier des secrets d'Etat dignes d'intérêt dans le cadre des lois d'espionnage de la nation ». En outre, il affirme que l'acte d'inculpation est si largement formulé qu'il «permettrait d'engager des poursuites contre Assange même si Assange avait reçu les documents anonymement par la poste » sans aucune sollicitation.¹⁰⁰

Le fait de poursuivre Assange uniquement pour l'acte de publier a des ramifications bien au-delà des États-Unis. Selon le directeur du Comité pour la protection des journalistes, «les États-Unis affirment leur compétence extraterritoriale dans une affaire de publication, une pratique habituellement réservée au terrorisme ou au piratage. Dès lors, toute personne, n'importe où dans le monde, qui publierait des informations que le gouvernement américain considère comme confidentielles pourrait être poursuivie pour espionnage ».¹⁰¹

10. Dimensions politiques de l'affaire

Pourquoi l'administration Trump a-t-elle décidé de porter ces accusations récentes contre Assange pour ce qu'il a publié neuf ans plus tôt ? Aucune nouvelle «preuve significative » dans cette affaire n'est apparue depuis que l'administration Obama a rejeté ces poursuites.¹⁰² L'acte d'inculpation pulvérise tous les précédents juridiques. Aucun éditeur n'a jamais été poursuivi pour avoir divulgué des secrets nationaux depuis la fondation de la nation il y a plus de deux siècles - malgré les «milliers et milliers » de fuites concernant la sécurité nationale à la presse.¹⁰³ Les seules tentatives précédentes en ce sens étaient des efforts hautement politisés de présidents cherchant à punir leurs ennemis et, en fin de compte, le premier amendement les a obligés à faire marche arrière eux aussi.

Les dimensions politiques de cette affaire sont incontestables. L'«acte d'inculpation semble avoir été conçu de manière à causer beaucoup de dommages collatéraux, sinon le plus possible », a

99 Michael Grynbaum, Marc Tracy, “‘Frightening’: Charges Against Julian Assange Alarm Press Advocates,” New York Times (May 23, 2019).

100 Gabe Rottman, “The Assange Indictment Seeks to Punish Pure Publication,” Lawfare (May 24, 2019).

101 Joel Simon, “The Assange prosecution is a threat to journalists around the world,” Washington Post (May 24, 2019)

102 Barrett, et al, “Prosecutors Disagreed.”

103 Freivogel, 96.

écrit Gabriel Schoenfeld, un universitaire conservateur. «La loi sur l'espionnage a toujours été... un pistolet chargé pointé sur la presse. Cette arme est maintenant sur le point de faire feu ». ¹⁰⁴ Le ministère de la Justice aurait pu formuler son acte d'inculpation de manière plus circonspecte pour minimiser les préoccupations liées au Premier amendement, mais il ne l'a pas fait. Les accusations portées contre lui ont été «manifestement conçues pour refléter ce que font les journalistes », a écrit Jack Goldsmith, un assistant du procureur général de l'administration Bush qui s'occupait des questions de sécurité nationale.«Je ne pense pas que ce soit un accident. » ¹⁰⁵

Julian Assange est l'accusé parfait pour un procureur, car il est très décrié. Il a été victime d'une «campagne implacable et sans retenue de harcèlement, d'intimidation et de diffamation », a déclaré le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture. ¹⁰⁶ D'éminents politiciens américains ont demandé qu'Assange soit «traqué» et «assassiné ». ¹⁰⁷Le secrétaire d'État Mike Pompeo, l'ancien directeur de la CIA, a publiquement attaqué Assange en le qualifiant d'«imposteur » et de «lâche caché derrière un écran ». ¹⁰⁸Même les journalistes qui s'opposent aux poursuites contre lui l'ont qualifié d'«odieux », de «blâmable » et de «narcissique ». ¹⁰⁹ «Choisir des accusés antipathiques pour établir de mauvais précédents est une stratégie juridique qui a fait ses preuves », a fait remarquer un journaliste, et condamner Assange pour avoir publié des documents sur la sécurité nationale a bien plus de chances de réussir que de condamner l'éditeur du New York Times - même si cela ouvre la porte à exactement cette possibilité. ¹¹⁰

Le gouvernement présente Assange comme un criminel et une menace pour l'État, mais son véritable délit est politique. Selon les termes d'un étudiant en droit de la sécurité nationale : «L'espionnage est généralement considéré comme un délit politique et le traité [américano-britannique] interdit d'extrader une personne accusée de délits politiques. Ces propositions juridiques très claires soulèvent la question de savoir pourquoi le ministère de la justice a porté ces accusations. Son inculpation pourrait être 'une déclaration plus symbolique' plus qu'un véritable document d'accusation', destinée à décourager les futures activités de type WikiLeaks ou à intimider les journalistes traditionnels ». ¹¹¹Une telle explication est tout à fait plausible dans le contexte des attaques de l'administration Trump contre les journalistes «ennemis du peuple ».

104 Gabriel Schoenfeld, "Indictment of Assange for Espionage Directly Threatens Press Freedoms," JustSecurity.org (May 23, 2019).

105 Jack Goldsmith, "The US Media is in the Crosshairs of the New Assange Indictment," Lawfare.com (May 24, 2019).

106 Alan Jones, "Julian Assange will not get fair trial in US after years of torture, warns UN official," Irish Independent(May 31, 2019).

107 Ewen MacAskill, "Julian Assange like a hi-tech terrorist," Guardian(Dec. 19, 2010); Natalie Musumeci, "John McCain says Julian Assange 'puts lives in danger,'" New York Post(Jan. 5, 2017); Haroon Siddique and Matthew Weaver, "US embassy cables culprit should be executed, says MikeHuckabee," Guardian(Dec. 1,2013).

108 CIA, "Director Pompeo Delivers Remarks."

109 Michelle Goldberg, "Is Assange's Arrest a Threat to the Free Press?" New York Times(April 11, 2019); Matthew Ingram, "The Case against Julian Assange is a clear threat to journalism," Columbia Journalism Review(April 18, 2019); Fred Kaplan, "Risk: Laura Poitras' Wikileaks documentary," Slate(May 23, 2017).

110 Adam Serwer, "The 'Enemy of the People' Is the Real Target of the Assange prosecution," Atlantic (May 24, 2019).

111 John T. Nelson, "L'Affaire d'Assange: Why His Extradition May Be Blocked," John T. Nelson, JusticeSecurity.org (June 7, 2019).

11. Conclusion

La forte impopularité d'Assange est une raison de plus pour de le défendre. Le véritable test de l'engagement d'une société envers la liberté d'expression et de la presse n'est pas de publier les faits ou les opinions largement acceptés, mais de publier ceux qui ne le sont pas.

Aussi peu orthodoxe soit-il, Assange est un éditeur et il est protégé par les clauses de liberté d'expression et de presse de la constitution américaine. Il a publié des informations véridiques dans l'intérêt public qui ont révélé des actions illégales et contraires à l'éthique du gouvernement américain. Les divulgations de secrets classés ont une longue histoire aux États-Unis, qui remonte à la présidence de George Washington. Les fonctionnaires du gouvernement divulguent régulièrement des informations relatives à la sécurité nationale lorsque cela est dans leur intérêt, tandis qu'ils exagèrent le préjudice causé par des fuites qui ne sont pas dans leur intérêt. Aucune administration n'a encore jamais inculpé un journaliste pour avoir publié des secrets de sécurité nationale.

La décision récente de ne pas tenir compte d'un précédent vieux de 230 ans et d'inculper M. Assange pour espionnage n'était pas une décision basée sur des preuves mais une décision politique. L'administration Obama avait déjà mené une enquête approfondie sur les accusations portées et avait conclu, comme tous les présidents précédents, que le premier amendement protège la divulgation publique des secrets d'État. Le ministère de la Justice de Trump n'avait aucune nouvelle information, juste un programme politique radicalement différent de ses prédécesseurs. Poursuivre Assange pour l'acte de publier est peut-être la mesure la plus menaçante que l'administration ait jamais prise dans sa lutte contre la presse, avec les conséquences potentiellement les plus néfastes.

L'administration a déjà remporté une victoire partielle. Même si les accusations d'espionnage portées contre Assange sont finalement rejetées, cette inculpation politisée produira toujours des dividendes chaque fois que les journalistes hésiteront par crainte du danger, chaque fois que les éditeurs reculeront pour éviter de mettre les autorités en colère, chaque fois que les Américains commenceront à considérer des journalistes comme des criminels et des espions qui ont leur place en prison - comme des «ennemis du peuple».

Julian Assange risque la prison à vie pour avoir publié des informations véridiques sur la criminalité et les abus de pouvoir du gouvernement, ce que le Premier amendement a précisément été rédigé pour protéger. En fin de compte, cette affaire ne concerne pas seulement Assange ou le journalisme. Il s'agit du droit des citoyens à disposer des informations dont ils ont besoin pour participer à une démocratie. Une société libre dépend de la prise de décision démocratique par un public informé. Et un public informé dépend d'une presse libre et indépendante qui peut servir à contrôler les abus de pouvoir de leur gouvernement - le genre d'abus que WikiLeaks a rendus publics. «Dans une société libre, nous sommes censés connaître la vérité», a déclaré un membre du Congrès américain lorsque WikiLeaks a commencé à publier ce lot de documents. «Dans une société où la vérité devient une trahison, nous avons un gros problème.»¹¹²

Daté du 12 janvier 2020

Mark Feldstein

112 Andy Barr, "Ron Paul stands up for Assange," POLITICO(Dec. 3, 2010).

Pièces jointes :

1. CV de Mark Feldstein
2. Mark Feldstein, "The Jailing of a Journalist: Prosecuting the Press for Receiving Stolen Documents," *Communication Law and Policy*, vol. 10: 2 (2005), 133-77.
3. Mark Feldstein, "A Muckraking Model: Investigative Reporting Cycles in American History," *Harvard International Journal of Press and Politics* (spring 2006): 105-20
4. Mark Feldstein, "Media Coverage and a Federal Grand Jury: Publication of the Secret Watergate Transcripts," *American Journalism* (spring 2007): 7-33
5. Mark Feldstein, "Dummies and Ventriloquists: Models of How Sources Set the Investigative Agenda," *Journalism: Theory, Practice and Criticism* (fall 2007): 543-53.
6. Mark Feldstein, "Wallowing in Watergate: Historiography, Methodology, and Mythology in Journalism's Celebrated Moment," *American Journalism*, fall 2014: 550-570.
7. Mark Feldstein, "Muckraking Goes Global," *American Journalism Review* (Spring 2002), 40-5.
8. Mark Feldstein, "The Implications of WikiLeaks," *American Journalism Review* (Dec./Jan. 2011): <https://merrill.umd.edu/wp-content/uploads/2015/05/The-Implications-of-Wikileaks.pdf>
9. Mark Feldstein, "Spreading Leaks Before WikiLeaks," *American Journalism Review* (Sept. 2010): <https://merrill.umd.edu/wp-content/uploads/2015/05/Spreading-Leaks-Before-Wikileaks.pdf>
10. Mark Feldstein, "Why you should support press freedom," *Chicago Tribune* (April 23, 2006): <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-2006-04-23-0604220281-story.html>

Traduction française challengepower.info

Source : <https://defend.wikileaks.org/wp-content/uploads/2020/09/Mark-Feldstein-witness-statement.pdf>

