3e CONCOURS D'ADMINISTRATEUR TERRITORIAL

SESSION 2013

Note de synthèse, à partir d'un dossier, permettant de vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème et d'apprécier les connaissances acquises ayant trait, au choix du candidat, sur:

Le droit pénal

ÉPREUVE N° 18

Durée: 4 h
Coefficient: 5

SUJET:

Sur la base des documents joints et en fonction de vos propres connaissances, vous rédigerez une note de synthèse sur la protection du secret des sources des journalistes.

DOCUMENTS JOINTS

Document n° 1	Loi n° 2010-1 (4 janvier 2010), relative à la protection du secret des sources des journalistes. Bulletin officiel de la République française [en ligne], 5 janvier 2010, n° 142.003, pages 270-272. http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=E07A96D136BD13C53C325F3EB970BB88.tpdjo03v_3?cidTexte=JORFTEXT000021601325&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id	**Page 4**
Document n° 2	Circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 20 janvier 2010 n° CRIM-10-2/E8, relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2010-1 (4 janvier 2010), relative à la protection du secret des sources des journalistes modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et le code de procédure pénale. Bulletin officiel du Ministère de la justice [en ligne], 28 février 2010, n° 1.1. http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1001800C.pdf	**Page 7**

Document n° 3	Code de procédure pénale, article 56-2 modifié [en ligne]. Version en vigueur au 6 janvier 2010. Légifrance / Services du premier ministre. Direction de l'information légale et administrative. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000021662497&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20130421&oldAction=rechCodeArticle	**Page 11**
Document n° 4	«Sauver la liberté d'informer : la protection des sources est essentielle pour la presse» / Association des journalistes de la presse judicaire et Forum des sociétés de journalistes. Le Monde, 9 novembre 2010.	**Page 12**
Document n° 5	«Journalistes : le secret des sources est-il un leurre?» / Laurence Neuer. Les Échos.fr, 13 octobre 2011, n° 21037, page 12.	**Page 13**
Document n° 6	«La protection des sources des journalistes : la décevante loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010» / Aurélie Chavagnon. Recueil Dalloz, 4 février 2010, n° 12.05.	**Page 14**
Document n° 7	«Recommandation n° R(2000)7 du Comité des ministres aux États membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information» / Conseil de l'Europe. Comité des ministres. Adoption le 8 avril 2000. Conseil de l'Europe. — 4 pages. https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2000)7&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864	**Page 17**
Document n° 8	«La milliardaire, la juge, le procureur, les journalistes et les fadettes...» / A. G et T F. Légipresse [en ligne], février 2012, n° 291, pages 11 à 18.	**Page 21**
Document n° 9	«À la recherche d'un équilibre entre la protection des sources journalistiques et la répression de la divulgation d'informations confidentielles : questions à madame Claudia Ghica-Lemarchand, maître de conférences à l'Université Paris-Est» / [propos recueillis] par Claire Leibovitch. Lexbase hebdo, édition privée, 17 mai 2012, n° 485, pages 1 à 7.	**Page 29**
Document n° 10	«Affaire Woerth : Le Monde va déposer une plainte contre X pour violation du secret des sources» / Sylvie Kauffmann. Le Monde.fr [en ligne], 13 septembre 2010. http://www.lemonde.fr/politique/article/2010/09/13/affaire-woerth-le-monde-va-deposer-une-plainte-contre-x-pour-violation-du-secret-des-sources_1410327_823448.html	**Page 36**
Document n° 11	Arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 5 mai 2011 n° 298 [en ligne]. Association de la presse judiciaire. http://pressejudiciaire.fr/resources/bordeaux.PDF	**Page 38**

Document n° 12	Arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 2011 n° Z 11-83.970 FS-P+B | 6688 [en ligne]. Association de la presse judiciaire. — 8 pages. http://pressejudiciaire.fr/resources/courroyeOK.pdf	**Page 52**
Document n° 13	«Proposition pour une nouvelle loi sur la protection des sources des journalistes» [en ligne] / Association confraternelle des journalistes de la presse judiciaire. Association de la presse judiciaire. — 4 pages. http://pressejudiciaire.fr/resources/SECRET+SOURCES.pdf	**Page 60**
Document n° 14	«Pour une réforme de la protection du secret des sources des journalistes» / Benoît Goullesque-Monaux. Le Huffington post [en ligne], 9 juillet 2012. http://www.huffingtonpost.fr/benoit-goullesquemonaux/reforme-de-la-protection-sources-journalistes_b_1658225.html	**Page 64**
Document n° 15	«Un pas crucial : avant-projet de loi sur le secret des sources : des avancées considérables, mais insuffisantes». Reporters sans frontières, 6 février 2013. http://www.rsf.org/france-avant-projet-de-loi-sur-le-secret-06-02-2013,44030.html [consultation le 12 avril 2013]	**Page 65**

NOTA:

- 2 points seront retirés au total de la note sur 20 si la copie contient plus de 10 fautes d'orthographe ou de syntaxe.
- **Les candidats ne doivent porter aucun signe distinctif sur les copies** : pas de signature (signature à apposer uniquement dans le coin gommé de la copie à rabattre) ou nom, grade, même fictifs. Seuls la date du concours et le destinataire, (celui-ci est clairement identifié dans l'énoncé du sujet) sont à porter sur la copie.
- Les épreuves sont d'une durée limitée. Aucun brouillon ne sera accepté, la gestion du temps faisant partie intégrante des épreuves.
- Lorsque les renvois et annotations en bas d'une page ou à la fin d'un document ne sont pas joints au sujet, c'est qu'ils ne sont pas indispensables.

4

DOCUMENT n° 1

LOIS

LOI n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes (1)

NOR : *JUSX0803885L*

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1er

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est ainsi modifiée :
1° L'article 2 devient l'article 3 ;

2° L'article 2 est ainsi rétabli :

« *Art. 2.* – Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public.

« Est considérée comme journaliste au sens du premier alinéa toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public.

« Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources.

« Est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources au sens du troisième alinéa le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources.

« Au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité. » ;

3° L'article 35 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires. »

Article 2

L'article 56-2 du code de procédure pénale est ainsi rédigé :

« *Art. 56-2.* – Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat.

« Ces perquisitions sont réalisées sur décision écrite et motivée du magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance de la personne présente en application de l'article 57.

« Le magistrat et la personne présente en application de l'article 57 ont seuls le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans cette décision.

« Ces dispositions sont édictées à peine de nullité.

« Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

5

« La personne présente lors de la perquisition en application de l'article 57 du présent code peut s'opposer à la saisie d'un document ou de tout objet si elle estime que cette saisie serait irrégulière au regard de l'alinéa précédent. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections de la personne, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

« Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

« A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que la personne en présence de qui la perquisition a été effectuée. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes. Si le journaliste au domicile duquel la perquisition a été réalisée n'était pas présent lorsque celle-ci a été effectuée, notamment s'il a été fait application du deuxième alinéa de l'article 57, le journaliste peut se présenter devant le juge des libertés et de la détention pour être entendu par ce magistrat et assister, si elle a lieu, à l'ouverture du scellé.

« S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure.

« Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction. »

Article 3

L'article 56-1 du même code est ainsi modifié :

1° Aux troisième et quatrième phrases du premier alinéa, après le mot : « documents », sont insérés les mots : « ou des objets » ;

2° Le troisième alinéa est ainsi modifié :

a) A la première phrase, les mots : « à laquelle le magistrat a l'intention de procéder » sont remplacés par les mots : « ou d'un objet » ;

b) A la deuxième phrase, après le mot : « document », sont insérés les mots : « ou l'objet » ;

c) A la quatrième phrase, après le mot : « documents », sont insérés les mots : « ou d'autres objets » ;

d) A la dernière phrase, après le mot : « document », sont insérés les mots : « ou l'objet » ;

3° Au sixième alinéa, après les mots : « le document », sont insérés les mots : « ou l'objet » et les mots : « ou à son contenu » sont remplacés par les mots : « , à son contenu ou à cet objet ».

Article 4

I. – Le deuxième alinéa de l'article 326 du même code est complété par une phrase ainsi rédigée :

« L'obligation de déposer s'applique sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal et de la faculté, pour tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, de ne pas en révéler l'origine. »

II. – L'article 437 du même code est ainsi rédigé :

« *Art. 437.* – Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

« Tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine. »

Article 5

I. – L'article 60-1 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« A peine de nullité, ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »

II. – Les articles 77-1-1 et 99-3 du même code sont complétés par un alinéa ainsi rédigé :

« Le dernier alinéa de l'article 60-1 est également applicable. »

Article 6

L'article 100-5 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. »

6

Article 7

La présente loi est applicable sur tout le territoire de la République française.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 4 janvier 2010.

NICOLAS SARKOZY

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
FRANÇOIS FILLON

La ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés,
MICHÈLE ALLIOT-MARIE

Le ministre de la culture et de la communication,
FRÉDÉRIC MITTERRAND

(1) *Travaux préparatoires :* loi n° 2010-1.

Assemblée nationale :

Projet de loi n° 735 ;
Rapport de M. Etienne Blanc, au nom de la commission des lois, n° 771 ;
Discussion et adoption le 15 mai 2008 (TA n° 145).

Sénat :

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 341 (2007-2008) ;
Rapport de M. François-Noël Buffet, au nom de la commission des lois, n° 420 (2007-2008) ;
Discussion et adoption le 5 novembre 2008 (TA n° 11).

Assemblée nationale :

Projet de loi, modifié par le Sénat, n° 1239 ;
Rapport de M. Etienne Blanc, au nom de la commission des lois, n° 1289 ;
Rapport supplémentaire de M. Etienne Blanc, au nom de la commission des lois, n° 2160 ;
Discussion et adoption le 21 décembre 2009 (TA n° 387).

7

Circulaire de la DACG n° CRIM-10-2/E8 du 20 janvier 2010 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes modifiant la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et le code de procédure pénale

NOR : JUSD1001800C

DOCUMENT n° 2

Le ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés à :

Mesdames et Messieurs les procureurs generaux (pour attribution)

et à :

Mesdames et Messieurs les premiers presidents des cours d'appel et Monsieur le représentant national auprès d'EUROJUST (pour information)

Textes sources :

Articles 56-1, 56-2, 60-1, 77-1-1, 99-3, 100-5, 326, 437 du code de procédure pénale

Articles 2, 3 et 35 de la loi du 29 juillet 1881

La loi relative à la protection du secret des sources des journalistes du 4 janvier 2010 a été publiée au *Journal Officiel* du 5 janvier 2010.

La présente circulaire expose les dispositions de cette loi qui sont toutes d'application immédiate.

La loi consacre en premier lieu le principe de protection du secret des sources journalistiques dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (1). Elle décline ensuite les conséquences de ce principe dans le code de procédure pénale pour certains actes d'investigation (2) et apporte de nouvelles garanties pour les journalistes en matière de perquisitions ou lorsqu'ils sont entendus comme témoin (3). Elle consacre enfin une jurisprudence de la cour de cassation relative au recel en cas de poursuites pour diffamation (4).

1. Dispositions consacrant le principe général de protection du secret des sources journalistiques dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

L'article 1er de la loi proclame dans un nouvel article 2 de la loi du 29 juillet 1881 le principe de la protection du secret des sources des journalistes.

Cet article détermine ensuite le champ d'application du secret des sources et les conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte à ce secret.

1.1. Dispositions déterminant le champ d'application du secret des sources des journalistes

La loi du 4 janvier 2010 proclame le principe de la protection du secret des sources mais elle précise dans le même temps que ce secret est protégé uniquement lorsqu'un journaliste est dans l'exercice de sa mission d'information au public. Le législateur a en effet souhaité protéger le secret des sources des journalistes et non les journalistes eux-mêmes. Un journaliste ne peut donc exciper de la protection due au secret des sources lorsqu'il a obtenu une information dans un cadre autre que celui de l'exercice de sa profession[1].

De la même manière, l'article 1er de la loi indique qu'il ne peut être porté atteinte à ce secret, que ce soit

1Dans son rapport sur ce projet de loi, la commission des lois du Sénat a indiqué que « l'expression « mission d'information du public » laisse supposer qu'un minimum de hauteur de vue de l'information est requis pour prétendre au secret des sources » (session 2007/2008, rapport n°420, p 15).

de manière directe ou indirecte. Afin de lever toute ambiguïté, cet article défini l'atteinte indirecte comme «*le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources*». La loi protège donc les sources journalistiques quelle que soit la personne détenant le secret de ces sources.

Par ailleurs, si la loi n'a pas précisé la notion de «source», elle a en revanche défini le «journaliste» comme « *une personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou dans une ou plusieurs agences de presse, y pratique à titre régulier et rétribué le recueil d'informations et leur diffusion au public*».

Cette définition est plus large que celle prévue par le code du travail qui considère comme journaliste «*toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse et qui en tire de le principal de ses ressources*».

Elle inclut notamment les correspondants de presse ou les journalistes d'investigation publiant des ouvrages et tirant la majorité de leurs revenus de leurs droits d'auteurs, mais aussi le directeur de la publication d'un organe de presse. En revanche, un stagiaire non rémunéré ou une personne ayant uniquement publié une tribune dans un journal ne peuvent être considérés comme des journalistes.

Cette définition est essentielle car elle permet de déterminer les cas dans lesquels une source d'information devient une source journalistique et doit donc être protégée.

1.2 Dispositions déterminant les conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte au principe du secret des sources

L'article 1er de la loi précise également dans quelles conditions il peut être porté atteinte au principe du secret des sources.

De manière générale, toute autorité pourra porter atteinte directement ou indirectement à ce secret uniquement si les deux conditions suivantes sont cumulativement réunies :

- un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie;
- les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi.

La notion d' «impératif prépondérant d'intérêt public» est issue de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme.

Lorsque cette atteinte interviendra au cours d'une procédure pénale, la nécessité de la mesure envisagée devra s'apprécier au regard de la gravité de l'infraction poursuivie, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du caractère indispensable de cette mesure pour la manifestation de la vérité.

En pratique, comme cela a été indiqué lors ces débats, l'exigence de proportionnalité entre l'atteinte au secret des sources et l'infraction poursuivie exclut par exemple le recours à des perquisitions ou des interceptions téléphoniques afin de découvrir la source d'un journaliste dans une enquête portant sur des faits de violation du secret professionnel ou du secret de l'instruction, ou de recel de ces délits, mais permet ces mesures dans des procédures portant sur des faits de criminalité organisée ou de terrorisme.

2 Dispositions déclinant les conséquences du principe du secret des sources dans le code de procédure pénale

Le principe de protection du secret des sources posé par l'article 1er de la loi a une portée générale et doit donc être pris en compte pour tout acte de procédure pénale.

Toutefois, le législateur a souhaité rappeler expressément le nécessaire respect de ce principe et les conséquences de sa violation pour certains actes d'enquête.

L'article 5 de la loi indique ainsi que les éléments obtenus par des réquisitions judiciaires ne peuvent être versés au dossier si la réquisition viole le principe du secret des sources.

L'article 6 de la loi institue en matière d'écoutes téléphoniques une protection similaire à celle prévue pour les avocats en interdisant, à peine de nullité, la retranscription des correspondances avec un journaliste portant atteinte au principe du secret des sources.

Dans ces deux hypothèses, l'atteinte au principe du secret des sources doit être appréciée en fonction des conditions posées par le nouvel article 2 de la loi du 29 juillet 1881, telles que décrites ci-dessus au 1-2.

Par ailleurs, si un magistrat envisage d'ordonner une réquisition ou une interception téléphonique malgré ces dispositions spécifiques,il devra bien évidemment s'assurer au préalable que cette mesure ne constituera pas une atteinte disproportionnée et non nécessaire au principe du secret des sources

Comme indiqué précédemment, ces actes d'enquête ne pourront par exemple pas être ordonnés dans une procédure portant sur des faits de violation du secret professionnel ou du secret de l'instruction, ou de recel de ces délits.

3. Dispositions introduisant dans le code de procédure pénale de nouvelles garanties pour les journalistes

3.1 Dispositions relatives aux perquisitions dans les entreprises de presse ou au domicile d'un journaliste

Avant l'entrée en vigueur de cette loi, les perquisitions effectuées dans les entreprises de presse ou de communication audiovisuelle devaient déjà être réalisées par un magistrat, celui-ci veillant à ce que ces investigations ne portent pas atteinte à la diffusion de l'information.

L'article 2 de la loi introduit de nouvelles garanties pour les journalistes en cette matière.

Il étend tout d'abord la liste des lieux soumis à des règles spécifiques de perquisition afin de protéger le secret des sources des journalistes: en plus des entreprises de presse ou de communication audiovisuelle, il étend ces règles spécifiques aux agences de presse, aux véhicules professionnels des entreprises ou agences de presse et aux domiciles des journalistes lorsque les investigations sont liées à leur activité professionnelle.

Compte tenu de ces nouvelles dispositions, un car régie ou un véhicule mis à la disposition d'un journaliste par son employeur constituent des lieux protégés. En revanche, la fouille d'un véhicule privé utilisé par un journaliste ne sera pas soumise à ses règles spécifiques.

De même, contrairement à ce que le code de procédure pénale prévoit pour les avocats, les perquisitions menées au domicile d'un journaliste n'obéissent à ces règles spécifiques que si les investigations sont liées à son activité professionnelle. Pour l'application de cette disposition, seront considérés comme journalistes les personnes définies comme telles par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881.

L'article 2 de la loi soumet ensuite ces perquisitions à des règles spécifiques, en partie calquées sur celles applicables aux perquisitions menées chez les avocats.

Tout d'abord, ces perquisitions doivent être précédées d'une décision écrite et motivée du magistrat indiquant la nature de l'infraction sur laquelle portent les investigations et les raisons de la perquisition.

Le magistrat doit en outre veiller à ce que cette perquisition respecte le libre exercice de la profession de journaliste, ne porte pas atteinte de manière injustifiée au principe du secret des sources et ne constitue pas un obstacle ou n'entraîne pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

Enfin, cet article instaure une procédure d'opposition à la saisie de documents lors de la perquisition similaire à celle prévue par l'article 56-1 du code de procédure pénale. Le journaliste, son représentant, ou à défaut un des témoins requis par le magistrat pendant la perquisition, peut s'opposer à la saisie d'un document. En cas d'opposition, le juge des libertés et de la détention statue dans les cinq jours et apprécie si le document saisi porte atteinte au libre exercice de la profession de journaliste ou au secret des sources. Si la perquisition a pour objet d'identifier une source journalistique, le juge des libertés vérifie que les conditions posées par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sont remplies. En fonction de sa décision, il ordonne la restitution du document ou le versement du scellé à la procédure.

En revanche, et contrairement à ce qui est prévu pour les perquisitions chez les avocats, la présence d'un

représentant de la profession[2] durant la perquisition n'est pas prévue.

Aussi, si le journaliste concerné par la perquisition n'est pas présent, il appartiendra au magistrat, en application de l'article 57 du code de procédure pénale, d'effectuer celle-ci en présence d'un représentant du journaliste ou de deux témoins requis à cet effet. Dans la mesure du possible, il conviendra de choisir des témoins ayant la qualité de journaliste afin que ceux-ci soient d'avantage en mesure d'apprécier une éventuelle atteinte au principe du secret des sources. Cela sera notamment réalisable lorsque la perquisition se déroulera dans une entreprise de presse.

3.2 Dispositions relatives aux auditions des journalistes comme témoin

L'article 4 du projet de loi permet aux journalistes entendus comme témoin devant la cour d'assises ou le tribunal correctionnel de ne pas révéler l'origine des informations recueillies dans l'exercice de leur activité.

L'article 109 du code de procédure pénale prévoyait déjà une disposition similaire lorsqu'un journaliste était entendu comme témoin par le juge d'instruction.

4. Dispositions relatives au recel de violation du secret professionnel ou de l'instruction en cas de poursuites pour diffamation

Le 3° de l'article 1er de la loi complète l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 et indique qu'une personne poursuivie pour diffamation et devant établir sa bonne foi ou apporter la preuve de la véracité de ses propos ne pourra être poursuivie pour violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel si la preuve qu'elle apporte est issue de la violation de ce secret.

Il s'agit là d'une consécration de la jurisprudence de la Cour de cassation qui tend à garantir un procès équitable aux personnes poursuivies pour diffamation.

Je vous serais obligé de bien vouloir veiller à la diffusion de la présente dépêche aux magistrats du siège et du parquet des juridictions de votre ressort et de m'informer des éventuelles difficultés susceptibles de résulter de sa mise en œuvre.

Pour le minitre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés

Par délégation,

le directeur des affaires criminelles et des grâces

Jean-Marie HUET

2Représentant qui serait au demeurant difficile à déterminer, compte tenu de l'organisation de cette profession qui ne connaît pas d'ordre professionnel

M

Legifrance.gouv.fr
LE SERVICE PUBLIC DE LA DIFFUSION DU DROIT

Chemin :

DOCUMENT n° 3

Code de procédure pénale
Partie législative
Livre Ier : De l'exercice de l'action publique et de l'instruction
Titre II : Des enquêtes et des contrôles d'identité
Chapitre Ier : Des crimes et des délits flagrants

Article 56-2

Modifié par LOI n°2010-1 du 4 janvier 2010 - art. 2 (V)

Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat.

Ces perquisitions sont réalisées sur décision écrite et motivée du magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance de la personne présente en application de l'article 57.

Le magistrat et la personne présente en application de l'article 57 ont seuls le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans cette décision.

Ces dispositions sont édictées à peine de nullité.

Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information.

La personne présente lors de la perquisition en application de l'article 57 du présent code peut s'opposer à la saisie d'un document ou de tout objet si elle estime que cette saisie serait irrégulière au regard de l'alinéa précédent. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections de la personne, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que la personne en présence de qui la perquisition a été effectuée. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes. Si le journaliste au domicile duquel la perquisition a été réalisée n'était pas présent lorsque celle-ci a été effectuée, notamment s'il a été fait application du deuxième alinéa de l'article 57, le journaliste peut se présenter devant le juge des libertés et de la détention pour être entendu par ce magistrat et assister, si elle a lieu, à l'ouverture du scellé.

S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

DOCUMENT n° 4

Sauver la liberté d'informer

La protection des sources est essentielle pour la presse

Veut-on tuer la liberté d'informer ? Avec l'affaire Woerth-Bettencourt, c'est bien ce principe fondamental qui a été dangereusement ébranlé ces dernières semaines. Que voit-on ? Les services secrets, des policiers, des magistrats qui se procurent les relevés téléphoniques de journalistes pour identifier leurs correspondants. Ou encore des ordinateurs volés à des journalistes qui enquêtent sur des affaires sensibles.

L'essence même de notre métier est de poser des questions à qui bon nous semble afin que chaque citoyen puisse être informé. Chercher à savoir à qui nous nous adressons revient, à l'évidence, à bafouer le secret des sources que le législateur a prétendu protéger à travers la loi de janvier 2010. Ses insuffisances, dénoncées dès sa promulgation, sautent aujourd'hui aux yeux. Ce texte est déjà si malmené par les uns, voire piétiné par les autres, qu'il est urgent de l'abroger et de le remplacer par un dispositif garantissant réellement ce secret, en sanctionnant ceux qui le violent délibérément.

Car l'un des plus hauts responsables de la police l'a reconnu publiquement : ce ne sont pas les journalistes qui intéressent l'Etat, mais leurs sources. Quel peut être le but de telles affirmations si ce n'est effectivement d'intimider et de tarir ces mêmes sources qu'il s'agisse de citoyens, de fonctionnaires, de magistrats, d'avocats, de syndicalistes, d'hommes d'affaires... C'est par l'espionnage des journalistes, en cherchant à identifier leurs sources, que s'opère cette atteinte inacceptable à la liberté de l'information. Et par conséquent, au droit à l'information de chaque citoyen.

Ces méthodes, peu compatibles avec la nature de la démocratie, sont d'autant plus insidieuses qu'elles s'abritent derrière les intérêts supérieurs de l'Etat, alors qu'en l'espèce, l'affaire Bettencourt est une affaire privée. Au nom de l'intérêt de la nation, défini par quelques-uns, faudrait-il que tout scandale soit étouffé, la fin justifiant les moyens ?

Le secret des sources est consacré par la Cour européenne des droits de l'homme et il est bien évident qu'une presse indépendante, curieuse – mais aussi rigoureuse –, constitue un pilier de la démocratie. Si nous, journalistes, tenons tant à ce secret-là, c'est justement parce qu'il ne nous appartient pas. Notre rôle consiste à vérifier, recouper, mettre en perspective les informations que nous recueillons. Protéger nos sources, célèbres ou non, c'est nous assurer qu'elles ne se tariront pas de crainte d'être démasquées. La motivation de nos sources leur appartient, ainsi que la décision de rendre publique des informations dont elles ont connaissance. En ce sens, le secret que défendent les journalistes est d'autant plus noble et légitime qu'il est celui des autres. L'objectif de cette tribune n'a pas pour but de protéger les intérêts ou les privilèges supposés de notre profession. Car ces violations répétées, ces entraves à l'exercice du métier d'informer menacent d'abord, lecteurs, votre droit à l'information et donc une part de votre liberté. ■

Association des journalistes de la presse judiciaire et Forum des sociétés de journalistes

13

LesEchos.fr

DOCUMENT n° 5

Les Echos N°21037 du 13 Octobre 2011
Page n° 12

CLUB DES JURISTES

Journalistes : le secret des sources est-il un leurre?

Secret des sources. Sur le papier, l'expression a du panache. Contrairement à l'avocat qui -secret professionnel oblige -est obligé de se taire face à une demande de dévoilement d'une information confidentielle, le journaliste « peut », éventuellement, refuser de révéler l'identité de sa *« source »*. Et cette liberté, légalement consacrée en 1993 puis renforcée par la loi du 4 janvier 2010, trône tel un trophée sur le piédestal de l'article 2 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse : *« Le secret des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public »*. *« Il ne peut donc,* poursuit le texte, *être porté directement ou indirectement atteinte au secret des sources (...) »*.
Ainsi, *« si le journaliste fait l'objet d'une écoute téléphonique, la transcription des conversations enregistrées ne doit pas comprendre les propos permettant d'identifier une source journalistique »*, souligne Jacques-Henri Robert, professeur émérite de l'université Panthéon-Assas, expert du club des juristes.

Innombrables exceptions

Toutefois, stoppé dans son élan par la suite de l'article 2, le droit absolu à la protection des sources s'incline devant un *«impératif prépondérant d'intérêt public »*. Cette notion à géométrie variable, légitimant l'immixtion du judiciaire dans les méandres de l'enquête journalistique, ouvre la porte à d'innombrables exceptions. *«Lorsque le droit français ne formule pas une interdiction concrète, on s'engouffre dans l'espace libre laissant place à la subjectivité »*, note Jean-Yves Le Borgne, vice-bâtonnier de Paris.
L'autorité judiciaire peut ainsi, comme l'illustre l'affaire Bettencourt, vouloir percer le secret lorsque les documents exploités par le journaliste proviennent d'une infraction pénale. La violation du secret professionnel d'un magistrat est d'une gravité telle qu'elle justifie, dans des cas exceptionnels, qu'il soit porté atteinte au secret des sources, a dit la Cour d'appel de Bordeaux dans son arrêt du 5 mai 2011.
Creusant un trou béant dans la confidence, *« l'impératif prépondérant d'intérêt public »* fait donc s'écrouler comme un château de cartes le secret des sources là où il serait le plus utile à ses bénéficiaires. Sauf que, destinataire d'une *« réquisition judiciaire »*, le journaliste est libre de faire la sourde oreille et refuser de communiquer les informations sollicitées. Sa situation est à cet égard plus enviable que celle du citoyen lambda qui encourt, en cas de refus, une amende correctionnelle de 3.700 euros. En outre, si l'autorité policière ou judiciaire force le barrage du veto du journaliste, les documents saisis ne seront pas versés au dossier, sous peine d'être annulées.
Qu'en est-il, en revanche, lorsque les réquisitions (visant par exemple les fadettes des journalistes) s'adressent à l'opérateur de télécommunications? L'accord du journaliste est nécessaire, a tranché la Cour d'appel sous le visa de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 2 de la loi sur la presse. En outre, souligne l'arrêt, la plainte relative au manquement déontologique d'un magistrat n'était pas, du fait de son caractère purement hypothétique, un *« impératif prépondérant d'intérêt public »*. Et la demande visant à identifier les contacts téléphoniques des journalistes susceptibles d'être impliqués dans une éventuelle violation du secret professionnel était trop intrusive au regard de l'impératif poursuivi. La loi exige en effet que les moyens mis en oeuvre (perquisitions, saisies...) soient *« strictement nécessaires et proportionnés au but légitime poursuivi »*.
Les fadettes ont donc été annulées et ne pourront justifier une éventuelle condamnation de l'informateur et des journalistes du « Monde », sous réserve du visa de la Cour de cassation. Reste que la violation du secret des sources, si elle est reconnue en justice, n'engagera pas la responsabilité de son auteur. Ainsi l'a voulu le législateur, au grand dam des journalistes...

Laurence Neuer - POUR LE CLUB DES JURISTES

Tous droits réservés - Les Echos 2013

Recueil Dalloz 04|02|2010

DOCUMENT n° 6



La protection des sources des journalistes : la décevante loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010

14

Aurélie Chavagnon, Cabinet Masure et Chavagnon, avocats au barreau de Paris

La presse ne peut informer sans informateur. Or, l'informateur ne trahit aucun secret sans protection du journaliste à qui il se confie. Le journaliste a donc l'obligation déontologique de ne pas révéler ses sources (Déclaration des droits et devoirs des journalistes adoptée à Munich en novembre 1971). Pour autant, cette règle se heurte aux investigations de certains juges d'instruction zélés et/ou en mal de preuves. C'est pourquoi, les journalistes et les éditeurs de presse militent de longue date en faveur d'une protection accrue du secret de leurs sources.

La liberté de chaque journaliste de ne pas révéler ses sources lorsqu'il est entendu comme témoin n'offre aucune protection effective (art. 109 CPP). En effet, il suffit au juge d'instruction de mettre le journaliste en examen ou de diligenter une procédure d'écoute téléphonique ou de perquisition pour contourner cette protection. Dans ces conditions, les journalistes ne peuvent garantir l'anonymat indispensable à leurs informateurs. La liberté de la presse est mise à mal, les « chiens de garde de la démocratie » ne sont pas en mesure d'accomplir leur mission d'informer.

Ce constat motive le Conseil de l'Europe, dès le 8 mars 2000, à recommander aux Etats membres de mettre en œuvre la protection des sources journalistiques dans leur droit interne. En vain, les perquisitions et les gardes à vue de journalistes se sont multipliées : aff. Yan Piat : perquisition au Canard Enchaîné le 1er août 1996 ; aff. Cofidis : perquisitions au Point et à L'Equipe en janvier 2005 ; aff. Clearstream : tentative de perquisition auCanard Enchaîné le 11 mai 2007 ; la garde à vue de Guillaume Dasquié le 5 décembre 2007 (auteur d'un article « 11 septembre 2001 : les Français en savaient long », publié dans Le Monde du 17 avr. 2007) ; perquisition à Auto Plus et garde à vue de Bruno Thomas le 15 juillet 2008 (instruction pour espionnage industriel sur plainte contre X de Renault). Les condamnations de la France par la Cour EDH en sont le corollaire (Fressoz et Roire c/ France, n° 29183/95, 21 janv. 1999 [D. 1999. Somm. 272, obs. Fricero], Dupuis c/ France, n° 1914/02, 7 juin 2007 [D. 2007. Jur. 2506, note Marguénaud ; RSC 2007. 563, note Francillon]).

Annoncée en même temps que la suppression de la publicité sur le service public audiovisuel en janvier 2008, la consécration législative de la protection des sources fait figure d'« attestation de bonne conduite » pour un président de la République entretenant des rapports tendus avec la presse (Mediapart, « Secret des sources : attention, cette loi est un piège », Edwy Plenel, 15 mai 2008).

Un projet de loi vivement critiqué est présenté par Rachida Dati, alors ministre de la justice. Remaniée par le député UMP Etienne Blanc, la loi relative à la protection du secret des sources des journalistes est finalement promulguée le 4 janvier 2010 (JO 5 janv., p. 272). Pour autant, cette loi pose-t-elle de véritables garde-fous à l'ingérence des pouvoirs exécutif et judiciaire ?

Le principe aux limites imprécises

La Cour EDH considère qu'il ne peut être porté atteinte au secret des sources - « pierre angulaire de la liberté de la presse » - sous réserve d'un « impératif prépondérant d'intérêt public », au visa de l'article 10 Conv. EDH (CEDH, 2e sect., 27 nov. 2007, Tilack c/ Belgique). Celui-ci dispose que la liberté d'expression comprend « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

La loi du 4 janvier 2010 reprend donc scrupuleusement le principe. L'article 2 de la loi du 29 juillet 1881

dispose désormais que « le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public. » Reste à savoir à qui et jusqu'où ce principe s'applique.

Le champ d'application - Les bénéficiaires énumérés par la loi sont les journalistes professionnels (pigistes ou salariés par un seul éditeur) exerçant sur tous supports (presse écrite, presse en ligne, presse audiovisuelle) ainsi que ceux travaillant pour le compte d'agences de presse. Les journalistes non professionnels, tels que les bloggeurs, ne sont pas visés par la loi.

L'exception au principe - Le secret des sources est écarté en cas d'« impératif prépondérant d'intérêt public » (initialement « intérêt impérieux »), reprise fidèle de l'attendu de principe de la Cour EDH. Or, la loi interprète cette notion imprécise à l'aune de critères extra larges. En effet, la nécessité de l'atteinte s'apprécie au regard de « la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation sont indispensables à la manifestation de la vérité ». Il peut donc s'agir de n'importe quel crime ou délit, ce qui ouvre la voie aux trois quarts des infractions prévues par le code pénal.

Il n'appartient pas à la Cour EDH de définir en quoi consiste un « impératif prépondérant d'intérêt public ». Dès lors, on attendait que l'exception soit précisément définie en droit interne, au regard des priorités politiques et judiciaires locales (lutte antiterroriste par exemple). L'amendement visant à limiter les dérogations à la prévention de crimes ou délits constituant une menace grave pour l'intégrité des personnes, sous réserve que l'information ne puisse être obtenue d'aucune autre manière, a été rejeté par la majorité.

Notons que le législateur belge, mieux inspiré, a su encadrer la protection des sources de manière pragmatique : les journalistes « ne peuvent être tenus de livrer les sources d'information (...) qu'à la requête du juge, si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes en ce compris les infractions visées à l'article 137 du code pénal, pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique, et si les conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1° les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions ; 2° les informations demandées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière » (loi du 7 avr. 2005).

La loi du 4 janvier 2010 définit trop vaguement les exceptions à la protection des sources. Une liste exhaustive des infractions concernées et un principe de subsidiarité mieux affirmé sont deux garanties minimales dont le législateur ne pouvait faire l'économie. Il incombera au juge de préciser et de qualifier cette notion d'impératif prépondérant d'intérêt public. Cette loi échoue donc à créer un cadre juridique sécurisant pour la presse.

L'encadrement des investigations judiciaires

Les perquisitions - L'article 2 de la loi modifie la procédure des perquisitions menées dans les locaux de l'entreprise (presse papier, en ligne, audiovisuelle et agences de presse), y ajoutant les véhicules professionnels et le domicile des journalistes lorsque les investigations sont liées à leur activité professionnelle. Ces perquisitions ne peuvent être effectuées que par un magistrat après décision écrite et motivée de ce dernier portée à la connaissance de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. Notons que la présence de ces deux personnes était déjà exigée (art. 56-2 et 57 CPP). La loi ajoute seulement l'exigence d'une décision préalable.

La loi édicte de nouvelles contraintes précisant qu'à peine de nullité seuls le magistrat et la personne présente ont le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie. Celle-ci ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision préalable.

Le magistrat doit veiller à ce que les investigations respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information, ce qui est déjà prévu à l'article 56-2 du code de procédure pénale.

En cas de contestation sur la régularité de la saisie d'un document ou de tout objet, celui-ci doit être placé sous scellé fermé. Ce dernier et le procès-verbal afférent doivent être transmis sans délai au JLD

qui doit statuer dans un délai de cinq jours par ordonnance motivée non susceptible d'appel. S'il ordonne la restitution des éléments irrégulièrement saisis, le procès-verbal est détruit et toute référence à ce document ou objet qui figurerait doit être supprimée du dossier de la procédure. Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Les parties peuvent encore demander la nullité de la saisie devant la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

Les écoutes - L'article 100-5 du code de procédure pénale est complété par un nouvel alinéa : les correspondances d'un journaliste permettant l'identification d'une source ne peuvent être transcrites à peine de nullité. L'encadrement des investigations judiciaires diligentées à l'encontre d'un journaliste ou d'un organe de presse est désormais très proche de celui appliqué aux avocats (cf. art. 56-1 et 100-7 CPP).

Le journaliste et le secret de l'instruction

Principe déjà consacré par la jurisprudence (Crim. 11 févr. 2003, n° 01-86685 et n° 01-86696, RSC 2004. 130, obs. Francillon ; D. 2004. Somm. 317, obs. de Lamy), le journaliste poursuivi en diffamation peut produire, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires.

Rappelons que le rapport rendu, le 1er septembre 2009, par le Comité Léger suggère de supprimer le secret de l'enquête, de maintenir le secret professionnel et d'en tirer toutes conséquences à l'égard des poursuites exercées à l'encontre des journalistes pour recel du secret de l'instruction. Pour autant, les poursuites étant systématiquement exercées sur le double fondement de recel du secret de l'instruction et du secret professionnel, seul ce dernier demeurerait (Légipresse, oct. 2009, n° 265, Tribune B. Ader).

Nouvel effet d'annonce ou méconnaissance de la pratique judiciaire ? L'éventuelle mise en œuvre de cette proposition nous l'enseignera...

En définitive, en dépit de quelques garanties supplémentaires relatives aux investigations judiciaires, un examen attentif des débats parlementaires et de la loi du 4 janvier 2010 en résultant nous révèle la méfiance tenace du pouvoir politique à l'égard de la presse. C'est une protection des sources a posteriori qui est mise en place par le législateur. L'appréciation a priori de l'opportunité de la perquisition s'exerce selon des critères trop imprécis pour garantir de manière certaine une pratique respectueuse du secret des sources.

17

CONSEIL DE L'EUROPE
COMITE DES MINISTRES

DOCUMENT n° 7

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

*(adoptée par le Comité des Ministres
le 8 mars 2000,
lors de la 701e réunion du Comité des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.*b* du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun;

Rappelant l'engagement des Etats membres à respecter le droit fondamental à la liberté d'expression, tel qu'il est garanti par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

Réaffirmant que le droit à la liberté d'expression et d'information constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et du développement de tout individu, comme le proclame la Déclaration de 1982 sur la liberté d'expression et d'information;

Réaffirmant la nécessité pour les sociétés démocratiques de mettre en oeuvre des moyens appropriés pour promouvoir le développement de media libres, indépendants et pluralistes;

Reconnaissant que l'exercice libre et sans entrave du journalisme est consacré par le droit à la liberté d'expression et constitue un préalable fondamental au droit du public d'être informé des questions d'intérêt général;

Convaincu que la protection des sources d'information des journalistes constitue une condition essentielle pour que les journalistes puissent travailler librement ainsi que pour la liberté des media;

Rappelant que nombre de journalistes ont prévu dans des codes de conduite professionnels l'obligation de ne pas révéler leurs sources d'information dans le cas où ils ont reçu cette information à titre confidentiel;

Rappelant qu'une protection des journalistes et de leurs sources a été instaurée dans les systèmes juridiques de certains Etats membres;

Rappelant également que l'exercice par les journalistes de leur droit de ne pas révéler leurs sources d'information comporte des devoirs et des responsabilités, comme indiqué à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

Prenant acte de la Résolution de 1994 du Parlement européen sur le secret des sources d'information des journalistes et le droit des fonctionnaires à divulguer les informations dont ils disposent;

Prenant acte de la Résolution n° 2 sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme de la 4e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse tenue à Prague en décembre 1994, et rappelant la Recommandation n° R (96) 4 sur la protection des journalistes en situation de conflit et de tension,

Recommande aux gouvernements des Etats membres:

1. de mettre en oeuvre dans leur droit et leur pratique internes les principes annexés à la présente recommandation,

2. de diffuser largement cette recommandation et les principes qui lui sont annexés, en les assortissant le cas échéant d'une traduction, et

3. de porter en particulier ces textes à l'attention des pouvoirs publics, des autorités de police et du pouvoir judiciaire, ainsi que de les mettre à la disposition des journalistes, des media et de leurs organisations professionnelles.

18

Annexe à la Recommandation n° R (2000) 7

Principes concernant le droit des journalistes

de ne pas révéler leurs sources d'information

Définitions

Aux fins de la présente Recommandation:

a. le terme «journaliste» désigne toute personne physique ou morale pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte et la diffusion d'informations au public par l'intermédiaire de tout moyen de communication de masse;

b. le terme «information» désigne tout exposé de fait, opinion ou idée, sous forme de texte, de son et/ou d'image;

c. le terme «source» désigne toute personne qui fournit des informations à un journaliste;

d. le terme «information identifiant une source» désigne, dans la mesure où cela risque de conduire à identifier une source:

i. le nom et les données personnelles ainsi que la voix et l'image d'une source,

ii. les circonstances concrètes de l'obtention d'informations par un journaliste auprès d'une source,

iii. la partie non publiée de l'information fournie par une source à un journaliste, et

iv. les données personnelles des journalistes et de leurs employeurs liées à leur activité professionnelle.

Principe 1 (Droit de non-divulgation des journalistes)

Le droit et la pratique internes des Etats membres devraient prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source, conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée: la Convention) et aux présents principes, qui doivent être considérés comme des normes minimales pour le respect de ce droit.

Principe 2 (Droit de non-divulgation d'autres personnes)

Les autres personnes qui, à travers leurs relations professionnelles avec les journalistes, prennent connaissance d'informations identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la publication de cette information, devraient bénéficier de la même protection en application des présents principes.

Principe 3 (Limites au droit de non-divulgation)

a. Le droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source ne doit faire l'objet d'autres restrictions que celles mentionnées à l'article 10, paragraphe 2 de la Convention. En déterminant si un intérêt légitime à la divulgation entrant dans le champ de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention l'emporte sur l'intérêt public à ne pas divulguer les informations identifiant une source, les autorités compétentes des Etats membres porteront une attention particulière à l'importance du droit de non-divulgation et à la prééminence qui lui est donnée dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, et ne peuvent ordonner la divulgation que si, sous réserve des dispositions du paragraphe *b*, existe un impératif prépondérant d'intérêt public et si les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave.

b. La divulgation des informations identifiant une source ne devrait être jugée nécessaire que s'il peut être établi de manière convaincante:

i. que des mesures raisonnables alternatives à la divulgation n'existent pas ou ont été épuisées par les personnes ou les autorités publiques qui cherchent à obtenir la divulgation, et

19

ii. que l'intérêt légitime à la divulgation l'emporte clairement sur l'intérêt public à la non-divulgation, en conservant à l'esprit que:

- un impératif prépondérant quant à la nécessité de la divulgation est prouvé;

- les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave;

- la nécessité de la divulgation est considérée comme répondant à un besoin social impérieux, et

- les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de cette nécessité, mais cette marge est sujette au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

c. Les exigences précitées devraient s'appliquer à tous les stades de toute procédure où le droit à la non-divulgation peut être invoqué.

Principe 4 (Preuves alternatives aux sources des journalistes)

Dans une procédure légale à l'encontre d'un journaliste aux motifs d'une atteinte alléguée à l'honneur ou à la réputation d'une personne, les autorités compétentes devraient, pour établir la véracité de ces allégations, examiner toute preuve à leur disposition en application du droit procédural national et ne devraient pas pouvoir requérir à cette fin la divulgation par un journaliste des informations identifiant une source.

Principe 5 (Conditions concernant la divulgation)

a. La proposition ou demande visant à introduire une action des autorités compétentes en vue d'obtenir la divulgation de l'information identifiant une source ne devrait pouvoir être effectuée que par les personnes ou autorités publiques ayant un intérêt légitime direct à la divulgation.

b. Les journalistes devraient être informés par les autorités compétentes de leur droit de ne pas divulguer les informations identifiant une source, ainsi que des limites de ce droit, avant que la divulgation ne soit demandée.

c. Le prononcé de sanctions à l'encontre des journalistes pour ne pas avoir divulgué les informations identifiant une source devrait seulement être décidé par les autorités judiciaires au terme d'un procès permettant l'audition des journalistes concernés conformément à l'article 6 de la Convention.

d. Les journalistes devraient avoir le droit que le prononcé d'une sanction pour ne pas avoir divulgué leurs informations identifiant une source soit soumis au contrôle d'une autre autorité judiciaire.

e. Lorsque les journalistes répondent à une demande ou à une injonction de divulguer une information identifiant une source, les autorités compétentes devraient envisager de prendre des mesures pour limiter l'étendue de la divulgation, par exemple en excluant le public de la divulgation, dans le respect de l'article 6 de la Convention lorsque cela est pertinent, ainsi qu'en respectant elles-mêmes la confidentialité de cette divulgation.

Principe 6 (Interceptions des communications, surveillance et perquisitions judiciaires et saisies)

a. Les mesures suivantes ne devraient pas être appliquées si elles visent à contourner le droit des journalistes, en application des présents principes, de ne pas divulguer des informations identifiant leurs sources:

i. les décisions ou mesures d'interception concernant les communications ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs,

ii. les décisions ou mesures de surveillance concernant les journalistes, leurs contacts ou leurs employeurs, ou

iii. les décisions ou mesures de perquisition ou de saisie concernant le domicile ou le lieu de travail, les effets personnels ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs, ou des données personnelles ayant un lien avec leurs activités professionnelles.

b. Lorsque des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière par la police ou les autorités judiciaires à travers l'une quelconque des actions précitées, même si cela pourrait ne

20

pas avoir été le but de ces actions, des mesures devraient être prises pour empêcher l'utilisation ultérieure de ces informations comme preuve devant les tribunaux, sauf dans le cas où la divulgation serait justifiée en application du Principe 3.

Principe 7 (Protection contre l'auto-accusation)

Les principes posés par le présent texte ne doivent en aucune façon limiter les lois nationales sur la protection contre l'auto-accusation dans les procédures pénales, et les journalistes devraient, dans la mesure où ces lois s'appliquent, jouir de cette protection s'agissant de la divulgation des inormations identifiant une source.

Documents liés

Réunions

701 Réunion des Délégués des Ministres / 8 mars 2000

Documents connexes

ExpRec(00)7 / 20 décembre 2000

Les décisions in extenso sur legipresse.com

21

La milliardaire, la juge, le procureur, les journalistes et les fadettes…

MOTS-CLÉS: Secret des sources, journaliste, secret professionnel, réquisitions judiciaires

Cour de cassation (ch. crim.)
6 décembre 2011
L. Schuller, épouse Bettencourt 291-XXX

La chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision d'annulation des réquisitions judiciaires visant à des investigations sur les téléphones de trois journalistes, tant au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'au regard de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. En effet, l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi.

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 9 juin 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;
Vu le mémoire et les observations aux fins d'intervention produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 et des articles 60-1, 70-1-1, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;
en ce que l'arrêt attaqué a prononcé l'annulation des actes D 15 à D 686 et en a ordonné le retrait du dossier et a ordonné la conservation de parties des cotes D 2, D 688, D 689, D 699, D 701, D 716 ;
aux motifs qu'à la réception de la plainte pour violation du secret professionnel et violation du secret de l'enquête, déposée au nom de M^me^ Bettencourt et visant la divulgation dans un article du journal *Le Monde*, sous les signatures de deux journalistes, MM. Follorou et Davet, d'éléments relatifs à une perquisition effectuée le matin même à son domicile, dans le cadre d'un complément d'information ordonné par le tribunal correctionnel dont l'exécution a été confiée à sa présidente, le procureur de la République de Nanterre a fait procéder à une enquête par l'inspection générale des services de la préfecture de police en donnant pour instruction de procéder, par voie de réquisitions prises en application de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale, à des investigations techniques portant sur les téléphones portables de ces journalistes ; que des réquisitions successives ont été effectivement adressées à divers opérateurs téléphoniques aux fins de connaître les numéros des lignes qu'utilisaient à titre personnel et professionnel MM. Follorou et Davet, d'en obtenir des relevés d'appels entrants et sortants, et d'identifier les titulaires des numéros de téléphone qui avaient été en contact avec eux ainsi qu'avec M^me^ Bacqué-Saverot, chef du service politique du quotidien *Le Monde*, sur la ligne qui lui était attribuée dans ce journal ; que les enquêteurs en possession de l'ensemble de ces documents, sans toutefois être parvenus malgré leur demande, à obtenir le contenu des SMS échangés sur ces lignes ont procédé à l'exploitation des relevés d'appels, effectué des regroupements et recoupements et ainsi mis en évidence les contacts des journalistes susceptibles d'être impliqués dans une éventuelle violation du secret professionnel et de celui de l'enquête, objet de la plainte ; que les policiers qui se sont livrés à ces seules investigations, ont ensuite clôturé leur enquête sur instruction du procureur de la République qui a ouvert une information pour violation du secret professionnel ; que, si la question, telle qu'elle est formulée dans l'acte de saisine, appelle une interprétation autonome de la portée de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale, il ne saurait néanmoins être fait abstraction du contexte de l'espèce, s'agissant de réquisitions qui ont eu pour objet et finalité d'identifier l'origine d'informations reçues par des journalistes ; que l'article du Code précité, dont il a été fait application, ne saurait, dès lors, qu'être analysé dans son rapport combiné avec l'ensemble du dispositif conventionnel et légal spécifiquement destiné à garantir la protection des sources des journalistes ; qu'en effet, l'appréciation portée sur la régularité des réquisitions en cause, qui ont eu pour objet et effet d'identifier les contacts de journalistes afin de pouvoir, dans un second temps, établir la réalité d'une éventuelle violation du secret professionnel commise à l'occasion des actes d'exécution par un magistrat d'un supplément d'information et d'en découvrir le ou les auteurs, implique d'examiner la justification de mesures qui, sont, par leur nature et leur finalité, à l'évidence attentatoires au principe fondamental, dans une société démocratique, de la protection des sources des journalistes ;

qu'il sera rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme, depuis longtemps et de manière constante, en soulignant que la liberté d'expression représente l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière, considère que la protection des sources journalistiques constitue l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ingérence, toute atteinte ou toute limitation apportée à la confidentialité des sources des journalistes ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'où résulte le droit pour un journaliste de ne pas révéler ses sources, que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle est nécessaire, que la restriction est proportionnelle au but légitime poursuivi (CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, n° 39 et s ; 25 février 2003, *Roemen et Schmit c/ Luxembourg*, n° 46 à 60 ; 15 juillet 2003, *Ernst c/ Belgique*, 27 février 2008 *Tillack c/ Belgique*, n° 53 à 68 ; *Sonoma Uitgevers c/ Pays-Bas*, 14 septembre 2010 n° 90 à 100) ; qu'ainsi que le rappelle également la Cour européenne, le droit des journalistes à taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources mais représente un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection (*Tillack c/ Belgique* précité n° 65), qu'elle ajoute que l'autorité publique doit démontrer que la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part la pro-

tection des sources, pierre angulaire de la liberté de la presse dans une société démocratique, d'autre part, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée (décisions précitées) ; que la méthode d'analyse dont a usé la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions précitées (*Goodwin* § 45, *Roemen* 58), a consisté à déterminer avec une particulière circonspection si, *in concreto*, « *la balance des intérêts en présence, à savoir d'une part la protection des sources et de l'autre, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée* », cette juridiction ajoutant que « *les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique* » ;

attendu que la loi du 4 janvier 2010 a tendu à renforcer la protection des sources des journalistes ; que l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 énonce à présent : « *il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi* » ; que le législateur, s'inspirant des principes énoncés par la Cour européenne, a entendu ainsi protéger ce secret des atteintes tant directes qu'indirectes, comme celles consistant pour un magistrat à rechercher l'origine des informations détenues par un journaliste en recourant à des réquisitions pour obtenir ses relevés téléphoniques mettant en évidence les personnes avec lesquelles il a été en contact et qui ont constitué de possibles sources ; que les travaux parlementaires ont abordé expressément l'utilisation de ce procédé qui ne peut être légitimement motivée que par un impératif prépondérant d'intérêt public et justifiée par la nécessité d'une telle mesure, ces deux conditions étant cumulatives ; que le législateur a entendu également faire figurer, dans l'article 2 *in fine* de la loi précitée l'interprétation qu'il entendait donner à ces exigences en précisant, qu'au cours d'une procédure pénale, il devait être tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte portée à la protection des sources, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; qu'en outre, il a complété l'article 60-1 du Code de procédure pénale d'une disposition sanctionnant par la nullité le versement au dossier des éléments obtenus par une réquisition qui serait prise en violation de l'article 2 de la loi sur la liberté de la presse ; qu'en l'espèce, à partir d'une simple plainte pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction et violation du secret professionnel, d'une part, faisant état de la succession immédiate d'une perquisition effectuée dans le cadre d'un supplément d'information ordonnée par le tribunal correctionnel et d'un article de journal donnant un compte rendu de cette opération et, d'autre part, procédant à un rapprochement avec la co-signature d'un livre par le magistrat en charge de l'exécution dudit supplément d'information et par l'un des journalistes, rédacteur de l'article en cause, le procureur de la République a fait diligenter une enquête préliminaire pour violation du secret professionnel, que les actes accomplis par ces policiers, conformément aux instructions reçues du parquet, ont consisté exclusivement à délivrer des réquisitions aux opérateurs téléphoniques aux fins d'obtenir les numéros des lignes téléphoniques professionnelles et personnelles des journalistes du journal *Le Monde*, rédacteurs de l'article en cause ainsi que de celle, professionnelle, du directeur du service politique de ce quotidien, de se faire communiquer les relevés d'appels entrants et sortants de ces lignes dans le but évident de rechercher l'identité de leurs correspondants parmi lesquels était susceptible de figurer un magistrat et, par recoupements à partir des numéros ainsi portés à leur connaissance, de la chronologie et fréquence des appels, d'être ainsi en mesure d'identifier la source éventuelle de ces journalistes ; qu'après analyse de l'ensemble des éléments reçus des opérateurs téléphoniques et en l'absence de toute autre investigation, l'enquête a été clôturée et le procureur de la République a ouvert une information pour violation du secret professionnel ; qu'à aucun moment l'accord des intéressés, qui n'ont d'ailleurs pas été entendus au cours de l'enquête n'a été recueilli ; que la violation du secret professionnel dans le cadre d'une enquête pénale, en particulier lorsqu'elle est susceptible d'être imputée à un magistrat, outre l'inadmissible manquement déontologique qu'elle constitue, est une infraction d'un notable degré de gravité, en ce que, dans certains cas, elle est de nature à entraver irrémédiablement la recherche de la vérité, à faire obstacle à la répression ou à la prévention d'infractions graves ou à nuire illégitimement et intensément à la réputation d'autrui ; qu'à ce titre la recherche de l'auteur d'une violation du secret professionnel pourrait constituer un but légitime de nature à justifier une atteinte portée, dans certains cas exceptionnels, au droit éminent d'un journaliste à la protection de ces sources ;

que toutefois, en l'espèce, les réquisitions, atteintes graves portées indirectement mais nécessairement à un droit conventionnellement garanti et légalement protégé, pierre angulaire de la liberté de la presse, ont été délivrées dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à partir des seules conjectures d'une plainte concernant des « *fuites* » d'informations relatives à une perquisition en cours au domicile d'une personne dont il était allégué par une partie civile, dans le cadre d'une procédure pendante devant le tribunal correctionnel, qu'elle était susceptible d'être victime d'abus de faiblesse ; qu'à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convient de souligner qu'en l'espèce, l'enquête policière portait sur la dénonciation pour le moins hypothétique par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel ; que, dans un tel contexte, la première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, telle que l'a fixée restrictivement le législateur, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public qui la justifie, n'a pas été remplie ; qu'en toute hypothèse, n'a pas été non plus respectée la seconde exigence qui se cumule avec la précédente, à savoir, la stricte nécessité et proportionnalité des mesures envisagées au but légitime poursuivi, étant observé que le législateur a précisé que, pour apprécier ladite nécessité de l'atteinte, il devait être tenu compte, non seulement de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la prévention ou répression de cette infraction mais encore du fait que les mesures d'investigations envisa-

gées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; que comme il a été rappelé, les investigations, conduites sur une simple plainte d'un particulier du chef de violation du secret professionnel, ont consisté exclusivement, pour identifier la source des journalistes, à adresser directement des réquisitions aux opérateurs téléphoniques pour obtenir leurs relevés d'appels aux fins d'exploitation, sans même avoir procédé à la moindre audition ou à un quelconque autre acte d'enquête ; que la condition de nécessité et de proportionnalité des actes accomplis fait également défaut ; qu'en conséquence, les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes précités qui ont été prises sans leur accord en violation manifeste tant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, doivent être annulées, que l'annulation prononcée s'étendra à tous les éléments dont elles sont le support nécessaire ;
alors qu'en autorisant, fût-ce sans l'accord des intéressés qui n'était pas requis dès lors que ces réquisitions étaient adressées à des tiers, le recours aux réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale le procureur de la République de Nanterre n'a pas porté une atteinte excessive au secret des sources des journalistes au sens de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, en sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, quand ces investigations, qui ne portent qu'une atteinte indirecte au secret desdites sources, tendaient à apporter la preuve d'une violation d'un secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction susceptible d'être imputée à un magistrat ou à un fonctionnaire du ministère de la justice, infraction elle-même susceptible de porter atteinte à l'impartialité du pouvoir judiciaire, garantie de l'État de droit nécessaire à toute société démocratique, et dont l'existence était apparue au détour de la publication d'un article signé ou rédigé sous la direction des journalistes sur lesquels portaient les investigations litigieuses, la recherche des auteurs d'une telle infraction supposant nécessairement l'identification de la source de ces journalistes ; qu'en estimant le contraire, la chambre de l'instruction a méconnu les textes précités ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication, le 1er septembre 2010, dans le journal *Le Monde*, sous les signatures de M. Gérard Davet et de M. Jacques Follorou, d'un article rendant compte d'investigations réalisées la veille et le jour même dans une enquête la concernant, Mme Bettencourt a porté plainte du chef de violation du secret professionnel auprès du procureur de la République ; que ce dernier a, le 2 septembre 2010, ordonné une enquête préliminaire, en autorisant notamment les officiers de police judiciaire à obtenir, par voie de réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie, l'identification des numéros de téléphone des correspondants des journalistes auteurs de l'article ; que, procédant par voie de recoupements, les enquêteurs ont ainsi dressé une liste des personnes pouvant avoir un lien avec la procédure en cours ;

Attendu qu'après ouverture d'une information contre personne non dénommée, les juges d'instruction désignés ont saisi la chambre de l'instruction aux fins de voir statuer sur la régularité de la procédure ; que pour prononcer l'annulation des réquisitions visant à des investigations sur les lignes téléphoniques des journalistes en cause, et celle des pièces dont elles étaient le support nécessaire, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi, la chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision, tant au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'au regard de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 ;
D'où il suit que le moyen doit être écarté ;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
REJETTE le pourvoi ;

Prés. : M. Louvel – Cons. rap. : M. Monfort – Cons. : M. Blondet, Mmes Koering-Joulin, Guirimand, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori, Buisson - Av. : Me Foussard, SCP Roger et Sevaux.

COMMENTAIRE



Alexis Guedj
Avocat au Barreau de Paris, docteur en droit, chargé d'enseignement à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), membre du réseau GB2A (www.gb2a.fr)



Thomas Fourrey
Avocat au Barreau de Lyon
SCP Jakubowicz, Mallet- Guy et Associés

On attendait avec impatience cet arrêt de la Cour de cassation qui pour les juristes, est le premier depuis l'adoption de la loi du 4 janvier 2010 qui a consacré le droit à la protection des sources journalistiques et qui, pour les médias, devait clore l'étrange épisode dit des « *fadettes* » qui mettait aux prises une dame, (très) riche et (relativement) âgée, un procureur (assez) curieux et des policiers de l'Inspection générale des services (remarquablement) diligents et dévoués (1). Il ne paraît pas inutile de rappeler la chronologie des faits de manière assez précise car outre le fait que le temps a passé depuis qu'a éclaté la tempête médiatico-judiciaire autour du tribunal de Nanterre, cette affaire a permis de mettre en lumière des pratiques qui, plus d'un an après, ne laissent pas de surprendre.

1. La contribution des protagonistes de cette affaire à la protection des sources journalistiques s'annonce immense puisque les suites judiciaires de l'arrêt commenté n'ont pas été longues à se faire attendre. En effet, le 17 janvier 2012, le procureur Courroye a été mis en examen sous les préventions de collecte illicite de données à caractère personnel par un moyen frauduleux et violation du secret des correspondances. Puis, le 23 janvier 2012, *Le Monde* décidait de saisir la commission d'admission des plaintes du CSM. Suite au prochain numéro...

Le 17 décembre 2007, M^me^ Bettencourt-Meyers, craignant que les intérêts de sa mère, loin d'être dérisoires, ne soient lésés, déposait plainte à l'encontre de Monsieur Banier pour des faits d'abus de faiblesse. Une enquête était ouverte mais sans attendre son terme, la plaignante prenait l'initiative de faire citer directement Monsieur Banier sous la même prévention devant le tribunal correctionnel de Nanterre. Le 16 juin 2010, un média en ligne publiait des enregistrements de conversations privées effectués par l'homme de maison de M^me^ Bettencourt, dont le contenu laissait penser que cette dernière se trouvait dans un état de vulnérabilité.

> « *Par son arrêt, la Cour de cassation a entendu garantir une certaine sécurité aux journalistes, sans toutefois leur dire où se situent les limites de cette protection.* »

Face à ces nouveaux éléments, le tribunal correctionnel de Nanterre renvoyait l'examen de la citation directe *sine die* et ordonnait qu'il soit procédé à un supplément d'information, qui était confié à sa présidente, M^me^ Prévost-Desprez. Le 31 août 2010, dans le cadre d'une commission rogatoire diligentée par cette dernière, M^me^ Bettencourt-mère était entendue, puis le 1^er^ septembre dans la matinée, il était procédé à la perquisition de son domicile. Or, le même jour, dans un quotidien qui paraît l'après-midi, deux journalistes, Gérard Davet et Jacques Follorou, publiaient un article intitulé « Les policiers à la recherche des petits papiers de M^me^ Bettencourt », dans lequel ils rendaient compte de ces investigations. Immédiatement, l'avocat de M^me^ Bettencourt-mère déposait plainte contre X pour violation du secret professionnel et du secret de l'enquête auprès du procureur de Nanterre. Dès le lendemain, ce dernier sollicitait la direction de l'Inspection générale des services (IGS), aux fins d'obtenir par voie de réquisition conformément aux dispositions de l'article 77-1-1 CPP, tout document utile en lien avec cette plainte. Une semaine plus tard, le procureur demandait par téléphone que les investigations portent sur les lignes téléphoniques des auteurs de l'article.

N'écoutant que leur devoir et leur supérieur, les services d'enquête adressaient des réquisitions aux opérateurs téléphoniques aux fins, dans un premier temps, d'identifier les numéros de téléphone de ces journalistes puis dans un second temps, de se faire communiquer les numéros et identités de l'ensemble des personnes avec lesquelles ils avaient été en contact dans les cinq semaines précédant la parution de l'article. Il s'agit ici des fameuses « *fadettes* ». L'implication et le dévouement des enquêteurs semblant sans limite, ceux-ci n'hésitaient pas, face à la difficulté de leur mission notamment pour ce qui concerne l'identification des numéros de portable des journalistes, à consulter le fichier STIC, pour finalement les confondre un temps avec la directrice du service politique du quotidien (2)… Ces pratiques, qu'on pensait réserver à des systèmes juridiques bien éloignés de celui qu'on nous promet, font assurément froid dans le dos… De leur côté, les opérateurs, n'étant pas juges de la légalité, transmettaient les données demandées, consistant en un listing comprenant environ sept cents pages (3). De cette masse qui était analysée, il apparaissait que M. Follorou avait échangé 57 SMS avec M^me^ Prévost-Desprez au cours du mois d'août 2010. Pensant détenir un début de preuve sur l'identité de l'auteur de la violation du secret, et ainsi la source de l'article, le procureur adjoint en charge de la procédure demandait à l'opérateur de M. Follorou que lui soit communiqué le contenu de ces messages, ce à quoi il lui était répondu que c'était techniquement impossible.

Ainsi, paradoxalement, la meilleure protection des journalistes aura été ici non pas le droit, mais la technique et partant, ses limites. Au terme de cette enquête, après quelques rebondissements sans intérêt avec l'objet de la présente étude, une information judiciaire était ouverte et la Cour de cassation ordonnait le dépaysement de la procédure vers l'embouchure de la Garonne, où l'atmosphère y est réputée plus sereine. Voulant purger la procédure, les juges bordelais saisissaient directement la Chambre de l'instruction afin qu'elle se prononce sur la régularité des réquisitions adressées aux opérateurs téléphoniques qui avaient permis d'identifier les numéros personnels et professionnels des journalistes ainsi que leurs contacts. Les juges s'inquiétaient ainsi de savoir si ces réquisitions n'avaient pas été prises en violation de la protection du secret des sources telle qu'elle figure à présent dans la loi sur la presse.

Par un arrêt du 5 mai 2011 (4), les magistrats de la chambre de l'instruction annulaient les réquisitions. C'est l'arrêt qui était soumis à la chambre criminelle. Par son arrêt, la Cour de cassation a entendu garantir une certaine sécurité aux journalistes (I), sans toutefois leur dire où se situent les limites de cette protection (II).

I. CE QUE NOUS DIT…

1.1… la loi du 4 janvier 2010

La loi du 4 janvier 2010 est venue consacrer le droit du journaliste de se taire, de ne pas révéler celui qui lui a transmis l'information qu'il a publiée (5). Souhaitant que cette prérogative soit étroitement attachée à la personne du journaliste, et poussée en cela par la jurisprudence européenne, aux termes de laquelle la protection des sources constitue « *une des pierres angulaires de la liberté de la presse* » et que « *l'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général* » (6), le

2. Franck Johannès, « Le scandale des fadettes prend de l'ampleur », *Le Monde*, 5 décembre 2011.
3. *Idem*.
4. CA Bordeaux, ch. instr. 5 mai 2011, n° 2011/00203, *Légipresse* n° 285, p. 424, note H. Leclerc ; J.-H. Robert « Du secret des sources à la réquisition des fadettes », *JCP* 2011.G.1099.
5. Loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, *JO* 5 janvier 2010 ; M. Recio « Une protection en trompe l'œil : la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes », *PA* 2010 n° 56, p. 6 ; A. Chavagnon « La protection des sources des journalistes : la décevante loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 », *D.2010*, n° 5, p. 275 ; A. Guedj « Sentiments mitigés autour de la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes », *LP* 2010, n° 269, p. 19 ; P. Auvret « Commentaires de la loi n° 2010 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes », *CCE* 2010, n° 4, étude n° 8 ; F. Derieux « Secret des sources des journalistes – À propos de la loi du 4 janvier 2010 », *JCP* 2010.G.n° 3, 18 janvier 2010, p. 40 ; J. Buisson, « Protection du secret des sources des journalistes », *Procédures* 2010, comm.45.
6. CEDH, Grande ch. 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume Uni*, n° 17488/90.

législateur français a intégré cette protection dans la loi sur la presse de 1881. Ainsi dans son premier alinéa, l'article 2 prévoit à présent que « *le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public* ». Désormais titulaire d'un véritable droit de se taire (qui n'était jusqu'alors expressément prévu qu'en cas d'interrogatoire par un juge d'instruction), le journaliste doit pouvoir entretenir ainsi pleinement une relation de confiance avec son informateur qui lui fournit la matière première de son travail. La loi de 2010 a également adapté à ces exigences nouvelles le Code de procédure pénale qui prévoit désormais une procédure de perquisition *sui generis*, comparable à celle prévue pour les avocats avec le référé bâtonnier, censée rassurer les entreprises de presse et leurs collaborateurs (art. 56-2 CPP) (7).

> « *Les juges confirment que le fait de solliciter la liste des appels émis ou reçus par un journaliste est constitutif d'une atteinte au secret des sources. Si cela peut paraître évident, de prime abord, certains, dans la presse, avaient paru en douter.* »

Cependant, le législateur n'a pas voulu instituer une protection absolue, dépourvue de limite, ce qui pour certains, révélerait une certaine méfiance (8) vis-à-vis de la profession tandis que pour d'autres constituerait la simple contrepartie du fait que les journalistes ne sont pas assujettis au secret professionnel tel qu'il existe dans d'autres professions. La loi prévoit ainsi qu'il pourra être porté atteinte à la confidentialité des sources à la condition que cette atteinte soit « *strictement nécessaire et proportionnée à un but légitime* » et réponde à un « *impératif prépondérant d'intérêt public* » (article 2 alinéa 3, L. 29 juillet 1881).

Il convient de relever que le projet de loi prévoyait que cette protection ne visait que les informations portant sur des « *questions d'intérêt général* » (9) : la terminologie « *souple* » (10) finalement adoptée est celle de la Cour européenne (11). Par ailleurs, lorsque l'identité de la source est en lien avec une procédure pénale, la loi instaure des conditions supplémentaires qui viennent préciser la condition liée à la nécessité. Il doit être ainsi tenu compte de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de l'infraction et être démontré que les mesures d'investigation sont indispensables à la manifestation de la vérité (article 2 al. 5 de la loi du 29 juillet 1881).

Les juges n'avaient pas attendu cette réforme de 2010, puisqu'ils avaient déjà eu recours à une terminologie proche dans un arrêt remarqué du 30 octobre 2006 (12). Dans cette affaire dont les circonstances sont similaires à celles qui nous occupent, étaient critiquées notamment des perquisitions d'entreprise de presse et les saisies des relevés de numéros de téléphone des journalistes effectuées dans le cadre d'une information ouverte pour violation du secret de l'instruction. La chambre criminelle avait alors considéré que les atteintes portées à la protection de l'identité de la source (13) étaient légitimes « *en raison du contenu, devant légalement demeurer secret, de pièces issues d'une information en cours et constituent des mesures justifiées tant par les impératifs d'intérêt public de protection des droits d'autrui, au nombre desquels figure la présomption d'innocence, que par la préservation d'intérêts confidentiels ainsi que par la nécessité de se prémunir des agissements de nature à entraver la manifestation de la vérité* ». De même, la Cour s'était interrogée sur le point de savoir si tous les moyens procéduraux avaient été utilisés au préalable, ce qui était le cas en l'espèce, puisque de nombreuses auditions avaient été réalisées préalablement aux perquisitions.

Dès lors, au-delà du contexte médiatico-judiciaire, l'enjeu de l'arrêt du 6 décembre 2011 était de savoir si la Cour allait confirmer la nullité prononcée par les magistrats bordelais et infléchir ou non cette jurisprudence.

1.2... La Cour de cassation

Tout d'abord, et ce n'est pas le moindre, les juges confirment que le fait de solliciter la liste des appels émis ou reçus par un journaliste est constitutif d'une atteinte au secret des sources. Si cela peut paraître évident de prime abord, certains, dans la presse, avaient paru en douter.

Rappelons que depuis la loi du 9 mars 2004, le juge d'instruction (CPP, art. 99-3), le procureur de la République (CPP, art. 77-1-1) ou un officier de police judiciaire (CPP, art. 60-2) peuvent adresser des réquisitions à toute personne qui serait susceptible de détenir des documents intéressant l'enquête ou l'instruction afin qu'elle les communique, sans que ne puisse être opposée l'obligation au secret professionnel, sauf existence d'un motif légitime (14). Pour le journaliste, afin que soit garanti le secret de ses sources, ces différentes dispositions renvoient toutes aux personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3 du Code de procédure pénale (avocats, journalistes, médecins, notaires) et prévoient ainsi que la réquisition ne pourra avoir lieu sans son accord : il peut ainsi refuser de communiquer les documents requis, sans avoir à justifier d'un motif particulier.

Or, ces réquisitions peuvent constituer un moyen détourné de porter atteinte à la protection des sources lorsqu'elles sont adressées non pas directement au journaliste, mais à l'opérateur de téléphonie auquel il est abonné. En effet, l'autorité peut demander à cette personne morale que lui soient communiquées les fadettes de son abonné, c'est-à-dire les noms et coordonnées des personnes avec lesquelles il a été en contact, par exemple, dans les jours qui ont précédé la parution d'un article. Dès lors, au moyen de recoupements, les enquêteurs seront en mesure

7. Mais aussi des notaires, huissiers, médecins et avoués pour lesquels la présence d'un représentant de l'Ordre est exigée (art. 56-3 CPP).
8. A. Chavagnon, préc.
9. B. Ader « Le projet de loi sur le secret des sources : un progrès ou une régression ? », *LP* 2008, n° 250, p. 37.
10. Voir en ce sens J. Bossan « La protection du secret des sources des journalistes en procédure pénale », *Droit pénal* 2010 n° 7, étude 14.
11. CEDH, *Goodwin*, préc. ; *Tillack / Belgique*, 27 novembre 2007, n° 20477/05.
12. Crim. 30 octobre 2006, n° 06-85693, *Bull. crim.* 2006 n° 258. A. Guedj « Saisies, écoutes téléphoniques et protection du secret des sources des journalistes », *D.* 2007, n° 18, p. 1240.
13. Qui alors avait pu être identifiée en la personne d'un fonctionnaire de police.
14. A. Guedj « Le secret des sources des journalistes », *AJ pénal* 2009.163.

d'identifier la source et ce sans que le journaliste n'ait été au courant que des investigations portaient sur sa téléphonie (en la matière, les opérateurs n'informent naturellement pas leurs abonnés) ni *a fortiori*, qu'il y ait consenti.

On ne peut que se féliciter que la Cour ait souhaité protéger le journaliste contre ce procédé, étant précisé que la fadette en elle-même reste un élément de preuve fragile puisqu'à elle seule, elle ne permet pas de révéler à coup sûr l'identité de l'informateur : en effet, l'information peut très bien avoir été donnée sans qu'il y ait eu de contact téléphonique, par exemple si un document a été directement remis ou si l'information a été donnée de vive voix… C'est pour cette raison d'ailleurs que le Parquet de Nanterre ne s'était pas contenté de ce listing et avait demandé à l'opérateur téléphonique du journaliste en vue de confirmer ses soupçons, que lui soit transmis le contenu même des Sms échangés entre ce dernier et la présidente de la chambre correctionnelle du Tgi de Nanterre.

> « *Cette logique signifierait que les réquisitions ne pourraient pas être prises dans le cadre d'une enquête préliminaire, mais qu'a contrario, une réquisition portée par un juge d'instruction pourrait apporter suffisamment de garantie.* »

La chambre criminelle considère donc que ce procédé constitue une atteinte, certes indirecte, mais qui justifie qu'elle soit encadrée : dès lors, il appartient au juge de vérifier qu'il existe bien un « *motif prépondérant d'intérêt public* ». Sur ce point, la Cour de cassation refuse, à l'inverse des conseillers bordelais, de fixer les contours de cette notion. Elle donne toutefois, en filigrane, un indice puisqu'outre qu'elle invoque les dispositions de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, telles qu'elles résultent de la loi du 4 janvier 2010, elle entend également placer sa décision sous les auspices de l'article 10 de la Convention européenne.

La Cour estime que le motif prépondérant n'existe pas en l'espèce, et va à l'encontre de sa position de 2006 qui avait été rendue pour des faits similaires, à la différence que la protection du secret de l'instruction avait été invoquée au titre de la protection de la présomption d'innocence. Ainsi, la Cour a intégré le souhait du législateur de consacrer pleinement cette prérogative du journaliste.

Cependant, face à un attendu pour le moins laconique, il est intéressant de revenir sur le raisonnement en deux temps de la chambre de l'instruction qui avait abouti à l'annulation des réquisitions. En effet, les magistrats d'appel, se plaçant ainsi dans la continuité de l'arrêt de 2006, avaient considéré tout d'abord que « *la recherche de l'auteur d'une violation du secret professionnel* » pouvait constituer un *motif prépondérant*. Mais, dans un deuxième temps, ils ont estimé que la réquisition adressée aux opérateurs téléphoniques n'était pas justifiée dans la mesure où elles s'inscrivaient dans une enquête qui « *portait sur la dénonciation pour le moins hypothétique par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel* ». Ce raisonnement peut paraître surprenant et à tout le moins source d'incertitude puisqu'il implique que l'existence d'un motif légitime serait conditionnée soit par le cadre procédural dans lequel il pourrait s'inscrire, soit par l'existence d'indices sérieux laissant supposer que le délit de violation du secret a été commis (15).

Si l'on pousse jusqu'au bout cette logique, ceci signifierait que les réquisitions ne pourraient pas être prises dans le cadre d'une enquête préliminaire, faisant suite à une plainte, mais qu'*a contrario*, on peut imaginer qu'une réquisition portée par un juge d'instruction pourrait apporter suffisamment de garantie. Ainsi, la chambre de l'instruction semblait discréditer le parquet, autorité de poursuite.

Enfin, on retiendra que pour ce qui concerne la deuxième condition posée par la loi, liée au caractère nécessairement subsidiaire et nécessaire que doit avoir la mesure attentatoire, le débat en l'espèce (et à la différence de la procédure qui avait donné lieu à l'arrêt de 2006) était limité puisqu'ici, le premier (et unique) acte de l'enquête a consisté à chercher à identifier cette source. Est ainsi légitimement sanctionnée la solution de facilité utilisée par le Parquet et l'Igs : il est certain qu'en interrogeant immédiatement, *ab initio*, les opérateurs téléphoniques des journalistes, les enquêteurs se sont attaqués à la partie émergée (la seule) de l'iceberg. Il est reproché aux enquêteurs de ne pas avoir usé d'autres moyens afin d'identifier l'auteur de la violation du secret. Cette exigence est compréhensible dans la mesure où par nature, pour ce genre d'infraction, la tentation est grande de viser d'emblée le journaliste puisque le délit de violation du secret, par essence clandestin, se révèle par le travail de ce dernier. Le législateur, et partant le juge, demandent aux enquêteurs d'éviter ce piège de la facilité : investiguer autour ou à l'encontre du journaliste, chien de garde de la démocratie, doit être l'ultime recours, la seule issue face à une impasse procédurale dans la quête de la vérité.

II. CE QUE LA COUR NE NOUS DIT PAS

2.1 Ce qu'elle aurait dû nous dire

À titre liminaire, il importe de relever que les juges de la chambre de l'instruction avaient envisagé une question qui n'a pas été reprise par le pourvoi (16) et n'a donc pas été tranchée par la Cour de cassation. Cette interrogation portait sur la rédaction ambigüe de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale qui dispose que « *lorsque les réquisitions concernent les* (journalistes, avocats…), *la remise ne peut intervenir qu'avec leur accord* ». Les juges bordelais s'étaient interrogés sur le point de savoir si l'accord qui doit être recueilli, doit être celui du requis (l'opérateur) ou bien celui de la personne protégée, en l'occurrence les journalistes. Dans son arrêt du 5 mai 2011, la chambre de l'instruction avait considéré que l'accord à obtenir était celui des personnes sollicitées, estimant que cette disposition était

15. Voir en ce sens O. Bachelet, « Confidentialité des sources journalistiques, la protection laconique accordée par la Cour de cassation », *Actualité Droits Libertés*, 10 décembre 2011.

16. Pour la bonne et simple raison que la solution de la cour d'appel satisfaisait les auteurs du pourvoi… Voir J.-H. Robert, préc.

autonome par rapport au dispositif destiné à protéger les sources journalistiques. On peut d'ores et déjà s'étonner de cette interprétation qui prive les journalistes de toute protection, car on voit mal un opérateur s'opposer à la remise des données demandées. Il semble donc que la nécessité de cet accord devienne effective uniquement lorsque les autorités d'enquête s'adressent à des entités qui travaillent avec le journaliste.

Pour le reste, certains expriment leur déception face à un attendu de deux lignes, la Cour ayant laissé passer une formidable opportunité (les pourvois en l'espèce sont rarissimes) (17) de définir précisément ce qu'est un motif prépondérant (18).

> *« Certains expriment leur déception face à un attendu de deux lignes, la Cour ayant laissé passer une formidable opportunité de définir précisément ce qu'est un motif prépondérant »*

On peut regretter qu'au final, les autorités de poursuite aient les coudées franches face à cette incertitude, même si c'est bien le charme des mots que de n'avoir que le sens qu'on veut bien (ne pas) leur donner. Reste alors, comme de coutume dans notre système de droit écrit, à invoquer les augures de la Cour européenne qui seule a pu donner une appréciation, certes limitée, de cette notion. Ainsi, dans un arrêt *Tillack c/ Belgique* du 27 novembre 2007, relatif à une perquisition effectuée au domicile d'un journaliste dans le but de révéler l'identité d'un fonctionnaire qui l'aurait informé d'irrégularités commises au sein de l'Office européen de lutte anti fraude (19), la Cour a estimé que le droit des journalistes de se taire n'est pas fonction de la licéité ou non du moyen par lequel l'information lui est parvenue (20). Il importe de préciser que la situation était ici particulière puisque le journaliste n'était pas un acteur passif de la fuite mais avait lui-même corrompu son informateur afin d'obtenir l'information litigieuse. La Cour a considéré que le simple fait que le journaliste ait été suspecté de corruption active ne suffit pas à caractériser un « *impératif prépondérant* » justifiant l'atteinte.

Plus intéressant est l'arrêt du 8 décembre 2005 (21) relatif à une injonction de communiquer ses sources faites à un journaliste qui était en contact avec le milieu pédophile. En l'espèce, l'atteinte était justifiée en vue de sauvegarder les justiciables contre des traitements inhumains ou dégradants, étant précisé que le matériel qui avait été saisi consistait en des extraits vidéos. Dans un arrêt *Stoll c/ Suisse* du 25 avril 2006, la Cour, que l'on avait connue plus audacieuse, a considéré que l'atteinte portée au secret des sources était ici légitime justifiant sa décision par le fait que l'information avait causé un « *préjudice considérable* » dans les relations diplomatiques de la Confédération helvétique (22). À travers cet arrêt, la Cour laisse ici une place au subjectivisme des États, leur conférant ainsi une marge d'appréciation (23). Dès lors, force est de constater que la Cour développe, à partir d'exemples fort différents, une casuistique complexe, dont il est difficile de tirer des enseignements clairs.

Par ailleurs, on pourra se référer à la recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe du 8 mars 2000 (24), qui exige, pour que soit justifiée l'atteinte au secret des sources, outre l'existence de cet impératif prépondérant d'intérêt public, que « *les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave* ». On pourra également envisager la protection maximaliste adoptée en 2005 par nos voisins belges qui ont mis en place un système extrêmement protecteur des sources puisque l'atteinte est légitime uniquement si elle concerne des informations de nature à prévenir la commission d'une infraction constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes (25).

Pour certains, la condition est remplie lorsqu'il s'agit de prévenir ou réprimer un complot terroriste ou une fraude alimentaire dangereuse, rejoignant ainsi la conception de la recommandation précitée, puisque dès lors, un intérêt vital est en jeu. Mme Dati, lors de la discussion de la loi, pour ce qui concerne les critères énoncés à l'alinéa 5 de l'article 2 de la loi de 1881, indiquait qu'il ne pourrait être porté atteinte au secret des sources pour des affaires de vol, d'escroquerie, de cercles de jeu clandestin ou de réseau de contrefaçon, sauf s'il servait à financer des mouvances radicales ou des organisations criminelles (26).

Le débat est donc lancé et on ne peut que regretter que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'opportunité que constituait ce pourvoi, l'occasion étant d'autant plus belle que l'arrêt qui faisait l'objet du pourvoi était particulièrement bien argumenté. Ce regret est d'autant plus vif que la présente affaire portait sur une situation topique, où les enjeux sont les plus forts pour le journaliste puisqu'il révèle des informations connues uniquement de la justice.

On peut tenter d'aller plus loin et se lancer dans la fiction juridique.

2.2. Ce qu'elle nous dira peut être…

Il est naturellement difficile d'anticiper la position des juges français mais gageons qu'elle sera calquée sur celle des juges européens et sera nécessairement influencée par l'attitude des autorités et de l'interprétation qu'ils feront de la loi de 2010. Les arrêts de la Cour européenne ont une portée téléologique, dans

17. Pour les juges du fond, voir C.app. Paris pôle 5, ord. 17 juin 2010, *RG* 09/12774.
18. Voir O. Bachelet, préc.
19. CEDH, 27 nov. 2007, n° 20477/05, *Tillack c. Belgique*.
20. A.Guedj « Le juge européen, gardien de la déontologie des journalistes ? » *LP* n° 249, p33.
21. CEDH, 8 décembre 2005, *Nordisk film & TV A/S c./ Danemark*, n° 40485/02. Voir également CEDH 22 novembre 2007, *Voskuil c/ Pays-Bas, 64752/01* : l'atteinte a été considérée comme illégitime mais l'intérêt de l'arrêt reste limité puisqu'en l'espèce les autorités néerlandaises avaient été jusqu'à placer en détention deux semaines Monsieur Voskuil afin qu'il révèle ses sources.
22. CEDH, 25 avril 2006, n° 69698/01, *Stoll c/ Suisse*.
23. L. François « Protection des sources journalistiques : regards critiques sur la nouvelle approche de la jurisprudence européenne », *Ccé* n° 2, février 2009, étude 3.
24. Recomm. Comité min. Cons. Eur. N° R (2000) 7.
25. Voir A. Guedj, *LP* n° 269 préc. ; F.Jongen « La Belgique, modèle de protection pour le secret des sources ? », *LP* n° 222, p. 71-73.
26. Discussion du projet de loi au Sénat, séance du 5 novembre 2008.

la mesure où ils donnent des directions à suivre, et posent les jalons de ce que sont les principes à respecter dans nos sociétés démocratiques. C'est finalement dans cet équilibre des pouvoirs que la Cour EDH apporte un éclairage nouveau, voire révolutionnaire (il suffit de prendre en compte les coups de butoir qui ont été portés à notre réglementation de la garde à vue aboutissant à sa remise en cause complète).

Dès lors, si l'on fait preuve d'audace ou plutôt si l'on incite les juges à en faire preuve, on peut aller plus loin et interroger la validité de la procédure des réquisitions au regard des canons de la jurisprudence européenne et notamment d'un arrêt extrêmement intéressant du 14 septembre 2010 (27). Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'État néerlandais, aux motifs que la qualité de la loi, relative à la procédure d'injonction de communiquer ses sources, est insuffisante. La critique portait sur le fait que la législation néerlandaise n'impose pas qu'ait lieu un contrôle préalable des réquisitions par un magistrat indépendant. Si la condamnation sur ce fondement reste rare (28), force est de constater, sans faire preuve d'une audace démesurée, que cette solution, transposée au droit français, pourrait amener à remettre en cause la validité des réquisitions qui aboutirait à la révélation d'une source dans la mesure où le magistrat du Parquet n'est pas considéré comme une autorité indépendante (29).

CONCLUSION

La tentation est parfois grande pour les enquêteurs de viser directement le journaliste afin d'obtenir une information ou le nom d'une personne puisque celui-ci, par définition, en détient beaucoup. On ne saurait que trop le mettre en garde : confronté à une évolution de son métier qui l'oblige à être "connecté" et à travailler désormais le plus souvent loin de ses sources, le journaliste se trouve ainsi dans une position extrêmement fragile, ces moyens de communication laissant par définition des traces.

Enfin, il ne faut pas oublier que le journaliste est en position de faiblesse vis-à-vis de sa source : il lui doit quelque chose. S'il perd sa confiance, il perd celui qui lui fournit la matière lui permettant d'assurer sa mission d'information. Au final, on est en droit de se demander si l'abus de faiblesse est bien là où on le pensait…

A. G. et T. F.

27. CEDH, 14 septembre 2010, n° 38224/03, *Sanoma Uitgevers B. c/ Pays-Bas*. Voir la très juste analyse de C. Fruteau, « Sources journalistiques : pour que demeure le secret ! », *LP* mars 2011, n° 281, p. 157 ; N. Hervieu « Renforcement des exigences conventionnelles de protection du secret des sources journalistiques » www.droits-libertes.org/article.php3?id_article=127

28. Voir CEDH *Kruslin c/ France*, 24 avril 1990, 7/1989/233.

29. Voir en ce sens CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin / France*, req. n° 37104/06 ; 31 mars 2010, *Medvedyev/France* n° 3394/03 ; 14 octobre 2010, *Brusco/France*, n° 3394/03.

LEXBASE l'information juridique

Revues

Lexbase Hebdo édition privée n°485 du 17 mai 2012

[Presse] Questions à...

A la recherche d'un équilibre entre la protection des sources journalistiques et la répression de la divulgation d'informations confidentielles — Questions à Madame Claudia Ghica-Lemarchand, Maître de conférences à l'Université Paris-Est

N° Lexbase: N1890BT8



par *Claire Leibovitch, SGR — Droit processuel*

Réf.: *CEDH, 12 avril 2012, Req. 18 851/07 (N° Lexbase : A4129IIR)*

Aux termes d'un arrêt du 12 avril 2012, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France pour manquement au respect de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (N° Lexbase : L4743AQQ). Comment articuler la répression de la divulgation d'informations confidentielles avec le respect de la liberté de la presse et, notamment, avec la protection des sources journalistiques ? Telle est la problématique à laquelle a été confrontée la Cour européenne des droits de l'Homme.

Afin de mieux comprendre les contours de la liberté de la presse et de la protection des sources journalistiques, Claudia Ghica-Lemarchand, Maître de conférences à l'Université Paris-Est, a accepté de répondre aux questions posées par Lexbase Hebdo — édition privée.

Lexbase : Pouvez-vous rappeler le contexte juridique dans lequel s'inscrit la décision du 12 avril 2012 rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme ?

Claudia Ghica-Lemarchand : L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 12 avril 2012 s'inscrit dans le contexte général du respect de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'Homme, et plus particulièrement, du secret des sources journalistiques, même s'il peut être mis en relation, aussi, avec le recel d'informations provenant de la violation du secret professionnel.

En 2005, quatre journalistes ont publié plusieurs articles dans le journal le "Midi Libre" portant sur un rapport provisoire rendu par la Chambre régionale des comptes et mettant en cause la gestion de la région par son ancien président. Ce dernier a déposé une plainte avec constitution de partie civile pour violation de secret professionnel et recel. Huit mois après les faits, une perquisition a été faite dans les locaux du journal. Plusieurs documents ont été saisis, dont une copie du rapport provisoire, et des traces du rapport sur le disque dur des ordinateurs ont été trouvées. Après leur audition, les quatre journalistes ont été mis en examen pour recel de violation du secret professionnel. Se prévalant du respect du secret des sources journalistiques, ils ont demandé l'annulation de la perquisition et des saisies opérées. La chambre de l'instruction, approuvée par la Cour de cassation, a rejeté la demande en considérant que les conditions légales des actes de procédure pénale avaient été respectées. En fin de compte, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu à l'égard des journalistes mis en examen, parce que les investigations n'ont pas permis l'identification de personne à l'origine de l'information.

Le recel est une infraction de conséquence, il est donc nécessaire pour les juges d'en caractériser une condition indispensable qui est la qualification de l'infraction d'origine. En l'espèce, le juge d'instruction n'a pas pu démontrer la violation du secret professionnel. Ce délit ne peut être reproché qu'aux personnes soumises à l'obligation du secret professionnel, selon l'article 226-13 du Code pénal (N° Lexbase : L5524AIG). Or, le rapport provisoire, qui avait fait l'objet des divulgations publiées, avait été envoyé aux soixante-dix personnes mises en cause pour leur gestion en les invitant à faire des réponses et observations, et ces personnes n'étaient pas tenues au secret professionnel. Les auditions des magistrats de la chambre régionale des comptes et les investigations menées auprès des journalistes n'ont pas permis de prouver que la divulgation des informations confidentielles émanait d'une personne soumise à l'obligation du secret professionnel.

Il est important de saluer la solution retenue par le juge d'instruction dans cette espèce, analyse qui se révèle conforme à la structure juridique du délit de recel, qui anticipe sur l'évolution du recel d'information, et qui appelle deux remarques. D'une part, la mise en examen du chef de recel était possible en l'espèce, car la perquisition a permis la saisie d'une copie du rapport provisoire. Cette matérialisation de l'information (1) donnait corps à l'infraction (2), puisque l'article 321-1, alinéa 1er, du Code pénal (N° Lexbase : L1940AMS), réprime la détention "*de la chose*" de provenance frauduleuse. D'autre part, la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation était peu rigoureuse quant à l'identification de l'auteur de l'infraction d'origine pour permettre la caractérisation des éléments constitutifs du recel (3), et instaurait une présomption judiciaire relative à la qualité de l'auteur de la divulgation, présomption qui facilitait considérablement la caractérisation du délit de recel. Cette analyse était justifiée lorsque l'infraction d'origine était une infraction générique, pouvant être commise par toute personne, mais soulevait un problème de qualification lorsque l'infraction ne pouvait être commise que par des personnes spécifiées, limitativement désignées par le texte d'incrimination. Selon l'article 223-1 du Code pénal (N° Lexbase : L3399IQX), la violation du secret professionnel suppose un élément préalable constitué par une information à caractère secret, recueillie à titre professionnel. L'élément matériel du délit réside dans la révélation, par tout moyen, de cette information particulière par le professionnel soumis à l'obligation de confidentialité.

La Cour de cassation infléchit son interprétation dans un arrêt rendu le 4 décembre 2007 (4), le même jour que l'arrêt de rejet du pourvoi formé par les quatre journalistes du Midi Libre (5), qui n'a pas eu les honneurs de la publication au Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Il est important de rappeler un arrêt récent du 6 mars 2012 (6), dans lequel la Cour de cassation exige la caractérisation préalable de la violation du secret professionnel, afin d'en accepter les poursuites pour recel consécutif à cette infraction. La cassation est prononcée au double visa des articles 226-13 et 321-1 du Code pénal, lorsque la condamnation a été prononcée "*sans caractériser la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en aurait été dépositaire*". Faute d'infraction originelle de violation du secret professionnel, celle de recel ne pouvait être retenue, en vertu du principe de la légalité pénale, ce qui constitue une interprétation plus respectueuse des textes applicables. Cet arrêt, même s'il n'a pas la forme et la valeur d'un arrêt de revirement, constitue un incontestable infléchissement de la présomption de la qualité de l'auteur de la divulgation, et un retour à une application plus orthodoxe des textes du Code pénal.

En dépit de l'ordonnance de non-lieu confirmée par la Cour de cassation et d'un arrêt constatant l'irrecevabilité du pourvoi formé par la partie civile (7), les journalistes ont saisi la Cour européenne des droits de l'Homme en alléguant une violation de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, garantissant la liberté d'expression et, notamment, le principe de la liberté des sources journalistiques. La Cour européenne des droits de l'Homme conclut à une violation de l'article 10 de la Convention, en raison de l'utilisation de mesures disproportionnées par les autorités nationales, notamment, la perquisition. A l'occasion de cet arrêt, elle récapitule les grands principes énoncés dans sa jurisprudence antérieure, procède à l'application d'un calcul de proportionnalité

entre la protection des sources journalistiques et la prévention, et la répression des infractions en l'espèce, sans s'attarder sur les évolutions récentes du droit français, et, plus particulièrement, l'adoption de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, relative à la protection du secret des sources des journalistes (N° Lexbase : L1938IGU).

Lexbase : Quel est l'apport de cette jurisprudence et quelle est sa portée ?

Claudia Ghica-Lemarchand : L'arrêt du 12 avril 2012 illustre, une nouvelle fois, le renforcement de la protection du secret des sources journalistiques qui a pu faire l'objet de différences d'appréciation entre le droit interne et le droit européen, entre la Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'Homme. Les logiques juridiques commandant les deux systèmes sont radicalement différentes, alors que les intérêts en présence sont les mêmes. Si l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme garantit la liberté d'expression, elle peut être assortie de limites constituant des mesures nécessaires dans une société démocratique, en vue de garantir certains buts légitimes, énumérés par le paragraphe 2 du même article, parmi lesquelles on trouve la nécessité d'empêcher la divulgation de certaines informations confidentielles et la protection de la réputation et des droits d'autrui. Les juges doivent mettre en balance ces deux intérêts pour déterminer leur ordre de priorité.

La Cour de cassation a eu tendance à faire prévaloir la présomption d'innocence sur la liberté journalistique. En effet, la divulgation d'informations confidentielles portant sur des procédures en cours tend à forger une opinion du public sur certains sujets, à présenter les personnes comme étant coupables des faits qui leur sont reprochés, avant même d'avoir les conclusions officielles sur le sujet traité. Le calcul de proportionnalité opéré par la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, souvent, fait pencher la balance en faveur des droits d'autrui, imposant des limites à la liberté des journalistes (8).

La Cour européenne des droits de l'Homme a une démarche fort pédagogique dans son arrêt du 12 avril 2012, puisqu'elle rappelle les principes et la méthode applicables. Elle rappelle que, si la liberté de l'expression est garantie par la Convention, elle n'est pas absolue. A ce titre, les limites retenues dans l'arrêt rejoignent les préoccupations françaises : la protection de la réputation, des droits d'autrui, et le fait d'empêcher la divulgation de certaines informations confidentielles, la prévention et la répression des infractions. Cependant, elle rappelle que "*là où la liberté de la presse est en jeu, les autorités ne disposent que d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un "besoin social impérieux", préalable nécessaire à toute mesure d'investigation portant sur les sources d'information des journalistes*" (§ 65). Par conséquent, elle vérifie deux points. En premier lieu, elle constate que les investigations menées par le juge d'instruction, et, plus particulièrement, la perquisition opérée huit mois après les faits, avaient comme seule finalité d'identifier l'auteur de la "fuite". Le fait qu'elles aient échoué ne modifie nullement leur nature (9). A ce titre, la Cour européenne des droits de l'Homme constate qu'il y a eu ingérence dans la liberté des requérants de recevoir ou de communiquer des informations au sens de l'article 10 de la Convention, et qu'il convient donc de savoir si celle-ci était justifiée au regard des critères énoncés au paragraphe 2 de cette disposition. Ensuite, la Cour européenne des droits de l'Homme examine la justification de l'atteinte car elle doit être prévue par la loi, correspondre à un but légitime et "*être nécessaire dans une société démocratique*".

La légalité de la perquisition n'est nullement mise en cause, puisqu'elle est prévue par le Code de procédure pénale. Le but de l'ingérence est légitime car il vise à empêcher la divulgation d'une information confidentielle, à protéger la réputation d'autrui et, notamment, la présomption d'innocence (§ 75), mais est-elle "*nécessaire dans une société démocratique*" ?

La Cour européenne des droits de l'Homme utilise trois critères qui permettent de répondre à cette question : l'adéquation à un besoin social impérieux, la proportionnalité au but légitime poursuivi et les motifs fournis par les autorités nationales, motifs qui doivent être "*pertinents et suffisants*". D'une part, les journalistes ont traité dans les articles litigieux d'une question de gestion des fonds publics examinée par une institution publique. Il s'agit incontestablement d'un sujet d'intérêt général pour la collectivité locale. La présentation claire du rapport, l'indication de son caractère provisoire, soumis encore à contradiction, démontrent la bonne foi et le respect de la déontologie par les journalistes mis en examen. D'autre part, la Cour rappelle que l'ensemble des faits (le caractère tardif de la perquisition, l'absence d'identification de la personne responsable de la divulgation des informations, le fait que les faits reprochés aux journalistes s'inscrivaient dans un cadre exclusivement professionnel) et la solution juridique retenue par la chambre de l'instruction qui estimait "*qu'il n'était pas nécessaire que le juge d'instruction ait effectué antérieurement tous les actes possibles et qu'il relevait de sa seule conscience de déterminer s'il devait procéder à la perquisition*" (§ 86), introduisent un doute sur le calcul de proportionnalité. Il convient de mettre en balance deux intérêts : la protection des sources des journalistes d'une part, et la prévention et la répression des infractions d'autre part. La Cour européenne des droits de l'Homme reproche au gouvernement de ne pas avoir démontré que l'équilibre entre les deux intérêts a été préservé, ce qui appelle deux remarques. La première remarque touche la forme : la charge de la preuve pèse sur le gouvernement. Elle entraîne une conséquence de fond, qui constitue la deuxième observation : en cas de preuve insuffisante ou de doute, la balance penche systématiquement du côté

de la liberté d'expression et de la protection des journalistes. C'est la raison pour laquelle, la Cour européenne des droits de l'Homme estime que si les motifs invoqués par les juridictions nationales peuvent être "*pertinents*", ils ne peuvent être jugés "*suffisants*" pour justifier la perquisition. La position du droit français doit, ainsi, céder sous la double pression de ces caractéristiques cumulatives des motifs avancés par les autorités. La pertinence ne préjuge pas de leur suffisance, qui se déduit du calcul de proportionnalité. La perquisition est, ainsi, disproportionnée et constitue une violation de l'article 10 de la Convention.

L'arrêt du 12 avril 2012 montre une position claire et exigeante de la Cour européenne des droits de l'Homme quant à la liberté de la presse et la protection des sources journalistiques. Son analyse n'est pas identique à celle de la Cour de cassation exposée précédemment. Cette différence d'analyse s'explique aisément par l'ordre de priorité adopté par chacune des deux institutions. La Cour européenne des droits de l'Homme privilégie les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, à ce titre la liberté journalistique est un des fondements du système juridique garanti par la Convention. La Chambre criminelle de la Cour de cassation privilégie l'ordre public et, à ce titre, combat la divulgation du secret professionnel, de l'enquête, de l'instruction, le recel de ces infractions et les atteintes à la présomption d'innocence. Cependant, sa position évolue. D'une part, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme sont suivis par la jurisprudence des Etats-membres et l'exécution des arrêts est, aujourd'hui, un point essentiel, suivi par des rapports annuels. D'autre part, la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection des sources journalistiques est la grande absente de cette décision.

Lexbase : La position de la Cour européenne des droits de l'Homme doit-elle, selon-vous, être approuvée ?

Claudia Ghica-Lemarchand : La position de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 12 avril 2012 doit être évaluée à la lumière de la loi du 4 janvier 2010, relative à la protection des sources journalistiques, qui vient compléter la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse (N° Lexbase : L7589AIW). Le secret des sources journalistiques est largement protégé dans le cadre de "l'exercice de leur mission d'information au public", et pas seulement sur "des questions d'intérêt général", ainsi que le prévoyait le projet de loi. La profession de journaliste est très largement définie, allant du recueil d'informations à leur diffusion au public. La loi s'est sérieusement imprégnée des règles énoncées par l'article 10 de la Convention et de leur interprétation "dynamique" par la Cour européenne des droits de l'Homme. Ainsi, elle interdit les atteintes directes ou indirectes au secret des sources, même si ce secret ne reçoit pas une protection absolue, car il peut être limité en application de deux critères introduits en 2010, qui reprennent les conditions européennes, assurant une grande cohérence des systèmes. D'une part, "*l'impératif prépondérant d'intérêt public*" français correspond à "*un besoin social impérieux*" de la Convention. D'autre part, "*les mesures strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi*" permettent de s'assurer de la réunion de plusieurs conditions européennes : la légitimité du but par rapport à un certain nombre d'autres intérêts protégés ; la proportionnalité entre l'atteinte portée au secret et le but poursuivi, ce qui nécessite de dégager des motifs, à la fois, "*pertinents et suffisants*", selon la jurisprudence européenne. L'origine de l'information journalistique ne peut être recherchée qu'à titre exceptionnel, en application d'un triple critère : la gravité de l'infraction, l'importance de l'information pour la prévention ou la répression des infractions, le caractère indispensable de la mesure au regard de la manifestation de la vérité. L'atteinte semble limitée aux infractions les plus graves, les contraventions étant exclues, mais le nombre des crimes et délits est tellement important en droit positif que cette limitation est purement théorique. La loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, relative à la protection du secret des sources des journalistes, précise, qu'en aucun cas, l'atteinte ne peut se traduire par l'obligation de révéler ses sources, et introduit un certain nombre de mesures spéciales en procédure pénale.

L'article 56-2 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L3573IGG) contenait déjà des dispositions spéciales en matière de perquisition des locaux de presse, qui ne pouvait être effectuée que par un magistrat, sans porter atteinte au libre exercice de la profession de journaliste et sans constituer "*un obstacle ou entraîner un retard injustifiés à la diffusion de l'information*" (10). La loi du 4 janvier 2010 détaille le régime juridique des perquisitions élargi à l'ensemble des lieux d'exercice de la profession de journaliste (sont visés les entreprises de presses, mais aussi le domicile et le véhicule professionnel des journalistes), qui sont soumises à des conditions de compétence (un magistrat) et de forme (décision écrite et motivée indiquant la nature de l'infraction et les raisons de la perquisition) strictes (les dispositions sont prescrites à peine de nullité). L'article 60-1 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L3499IGP) a été complété pour prévoir expressément que les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 (N° Lexbase : L7588AIU), ne peuvent, à peine de nullité, être versés au dossier. La loi du 4 janvier 2010 a totalement intégré les enseignements de l'arrêt "Goodwin" de la Cour européenne des droits de l'Homme (11).

La presse reçoit le rôle de "chien de garde" des démocraties en lui conférant, à ce titre, une protection renforcée et le droit des journalistes de taire leurs sources constitue "*un véritable attribut du droit à l'information à traiter avec la plus grande circonscription*" (12).

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 12 avril 2012 s'inscrit dans la droite inspiration de ces arrêts, et la Cour fait un récapitulatif complet des grands principes dégagés en la matière en prouvant que leur but est de préserver l'aptitude de la presse "*à fournir des informations précises et fiables qui pourrait s'en trouver amoindrie*". La décision rappelle, de manière claire, que les restrictions à la liberté de la presse dans les questions d'intérêt général ne devraient pas être admises, sauf si elles sont justifiées par un "*impératif prépondérant d'intérêt public*" (§ 67). Ce calcul de proportionnalité appelle la plus grande prudence de la part des juges car l'enjeu est fondamental : les mesures prises par les autorités nationales peuvent avoir comme objectif de "*dissuader la presse de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime*" (§ 66).

Lexbase : Quelles sont les difficultés liées à la protection des sources journalistiques ?

Claudia Ghica-Lemarchand : La protection des sources journalistiques inspire un principe unanimement admis, mais soulève des difficultés juridiques quant à sa délimitation. Il n'appartient pas à la Cour européenne des droits de l'Homme de définir les contours du principe et ses limites dues à "*l'impératif prépondérant d'intérêt public*", mais elle contrôle l'appréciation qui en est faite par les autorités nationales et qui se trouve elle-même limitée du fait de l'importance de l'enjeu de la liberté de l'information. Le droit français a tenté de transposer le système européen à travers la loi du 4 janvier 2010.

L'exception au secret des sources des journalistes introduite par la loi du 4 janvier 2010 est une notion imprécise, interprétée à l'aune de critères extra larges (13), puisqu'elle est possible pour tout crime et délit, dès lors que "*les mesures d'investigation sont indispensables à la manifestation de la vérité*", ce qui ne semble pas conforme aux exigences du droit européen.

Le législateur belge a choisi une méthode différente et a encadré la protection des sources de manière pragmatique : les journalistes "*ne peuvent être tenus de livrer les sources d'information [...] qu'à la requête du juge, si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes, en ce compris les infractions visées à l'article 137 du Code pénal, pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique, et si les conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1° les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions ; 2° les informations demandées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière*" (14).

La loi française du 4 janvier 2010 semble manquer de précision quant à la définition des exceptions et devrait retenir une double garantie : une liste exhaustive d'exceptions et d'infractions permettant leur utilisation ; un principe strict de subsidiarité. Le juge doit préciser le cadre et le régime de liberté de la presse, ce qui peut faire naître deux difficultés. D'une part, la loi manquant de clarté et de précision, peut être censurée par le Conseil constitutionnel, en raison de la violation du principe de la "légalité des délits et des peines". La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité multiplie les censures, à l'instar des infractions d'inceste ou de harcèlement sexuel. D'autre part, le manque de précision peut déjouer les prévisions légitimes des justiciables et des journalistes, et constituer une violation du principe de sécurité juridique, ce qui ne manquerait pas d'être considéré par la Cour européenne des droits de l'Homme comme une ingérence injustifiée dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression.

Une autre difficulté peut porter sur l'application de la méthode induite de l'article 10 de la Convention, et, plus particulièrement, du calcul de proportionnalité entre les intérêts en présence. A ce titre, l'arrêt du 12 avril 2012 est édifiant, en demandant au juge de mettre en balance les intérêts en présence. D'un côté, figure la liberté de la presse, et, de l'autre côté, figurent des intérêts de nature individuelle (les droits d'autrui à la réputation, la présomption d'innocence) ou générale et collective (la répression et la préservation des infractions, la confidentialité de certaines informations). La Cour européenne des droits de l'Homme met en place un calcul de proportionnalité strict, mais qui fonctionne par défaut. Si l'Etat-membre ne peut prouver la nette supériorité de l'intérêt préservé par l'ingérence mise en œuvre (dans l'arrêt du 12 avril 2012, la répression et préservation des infractions), la liberté d'expression l'emporte par défaut. La Cour européenne des droits de l'Homme semble appliquer, ici, l'antique loi de l'Egypte des pharaons où la plume de Maât, déesse de la rectitude, fait pencher systématiquement la balance du côté de la liberté de la presse, même si la différence a la légèreté d'une plume. Cette position illustre la place prépondérante de l'article 10 § 1 dans la Convention et l'importance que la Cour européenne des droits de l'Homme accorde à la presse et à ses droits, en limitant la marge d'appréciation nationale. Ses positions fermes sont traditionnelles en matière pénale et inspirent, aussi, le droit civil, car la Cour a pu considérer que le montant disproportionné des dommages et intérêts pouvait constituer une violation de l'article 10 de la Convention (15).

Lexbase : La protection énergique de la liberté d'expression est-elle à encourager ? Pensez-vous que la reconnaissance d'une liberté d'expression absolue soit à prévoir dans les années futures ?

Claudia Ghica-Lemarchand : Il est difficile de prédire l'avenir, mais il semble que la liberté de l'expression ne soit pas une liberté absolue. Les deux paragraphes de l'article 10 de la Convention ne peuvent être dissociés

et les limites dessinent les contours du principe de la liberté de la presse. La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle dans son arrêt du 12 avril 2012 que son exercice se fait "*dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités*". D'ailleurs, elle a déjà eu l'occasion d'en poser les limites (16), et de dégager "*le contrôle du respect de la déontologie journalistique*". Dans l'arrêt "Stoll c/ Suisse", elle avait reconnu l'intérêt des autorités nationales à préserver la confidentialité des rapports diplomatiques et à empêcher un préjudice considérable aux intérêts de l'Etat par la divulgation des informations. La Cour européenne des droits de l'Homme contrôle le fond des publications (les extraits tronqués et sommaires induisent en erreur les lecteurs), mais aussi leur forme (une certaine stigmatisation de la presse de scandale).

La liberté d'expression absolue recèle des dangers d'atteinte à d'autres droits fondamentaux, dangers renforcés par les progrès technologiques permettant à une information, de circuler à la vitesse de la lumière, dans une société hautement consommatrice d'informations qui sont de moins en moins contrôlées ou pertinentes. La multiplication des blogs hébergés pas les journaux en est un exemple édifiant. Les mises en examen et les investigations effectuées dans un dossier sont connues du public en temps réel et l'opinion publique ne distingue plus entre la recherche des preuves et la condamnation. Dans ce contexte, comment choisir entre la liberté d'expression et la présomption d'innocence ?

Si la liberté de la presse est une liberté fondamentale et une garantie pour les sociétés démocratiques, la présomption d'innocence, contrairement à son appellation, n'est pas un simple mécanisme juridique d'inversion de la charge de la preuve. Elle est un droit naturel de l'Homme prévu par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (art. 9 N° Lexbase : L1373A9Q). Comment faire pour effacer certaines informations de la mémoire d'internet, qui stocke tout, sans opérer de tri de fiabilité, et de la mémoire de nos concitoyens ? Cependant, le bon fonctionnement de la démocratie sacrifie certains droits individuels au bénéfice de l'intérêt de la société. A ce titre, la divulgation de sujets d'intérêt général devrait susciter un débat sain dans la société. Derrière ces questions juridiques, il faut voir aussi la question du fonctionnement de la société démocratique et de ses institutions. La presse, considérée aux Etats-Unis comme un quatrième pouvoir, prend une place prépondérante et modifie l'équilibre entre les pouvoirs. L'affaire dite "des fadettes du Monde", largement médiatisée, nous apportera des enseignements fort utiles à cet égard (17). Par un arrêt du 6 décembre 2011, la Cour de cassation estime que le procureur de la République, dans l'affaire dite des "fadettes du Monde", a violé le secret des sources en permettant à des officiers de police judiciaire d'obtenir l'identification des numéros de téléphone de correspondants de journalistes. L'application de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L3463IGD) ne pouvait être appréciée en faisant abstraction du contexte de l'espèce, s'agissant de réquisitions ayant eu pour objet et finalité d'identifier l'origine d'informations reçues par des journalistes. Ainsi, c'est "*dans son rapport combiné avec l'ensemble du dispositif conventionnel et légal spécifiquement destiné à garantir la protection des sources des journalistes*", que la portée de la disposition fut analysée. La Chambre criminelle de la Cour de cassation fait une application conjointe du droit français et européen, et considère que "*l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi*", de sorte, que "*la chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision, tant au regard de l'article 10 de la Convention européenne des sauvegarde des droits de l'Homme, qu'au regard de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881*". Cet acte est donc annulé et les éléments conséquents écartés du dossier. La notion d'"*impératif prépondérant d'intérêt public*" qui, dans les termes mêmes de la loi, permet de légitimer une atteinte au secret des sources, n'a pas été davantage explicitée par la Cour de cassation. Elle n'applique pas les critères développés par la loi du 4 janvier 2010 qui auraient pu être exploités en l'espèce : l'enquête portait sur une infraction qualifiée de délit, potentiellement grave, puisqu'il s'agissait de la violation du secret professionnel par un magistrat. Il convient de se poser la question de savoir si d'autres mesures étaient envisageables et si cette atteinte au secret des sources journalistiques n'était pas l'unique moyen de découvrir la vérité.

En conclusion, l'actualité médiatique et juridique devrait nous offrir encore des illustrations en matière de secret des sources des journalistes et l'arrêt du 12 avril 2012 rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme constitue une étape intéressante.

---

(1) Cass. crim., 3 avril 1995, n° 93-81.569 (N° Lexbase : A8340ABI), Bull. crim., n° 142.

(2) Cass. crim., 25 octobre 2005, n° 05-81.457, F-P+F (N° Lexbase : A5216DLR), Bull. crim., n° 268.

(3) Cass. crim., 19 juin 2001, n° 99-85.188 (N° Lexbase : A6373AT9), Bull. crim., n° 149.

(4) Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 05-87.384, FS-P+F (N° Lexbase : A2900D3S), Bull. crim., n° 302.

(5) Cass. crim., 4 décembre 2007, n° 07-86.086 (N° Lexbase : A3460ILQ).

(6) Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80.801, FS-P+B (N° Lexbase : A3871IE4).

(7) Cass. crim., 31 mars 2009, n° 07-87.662 (N° Lexbase : A3460ILQ).

(8) Cass. crim., 12 juin 2007, n° 06-87.361, F-P+F (N° Lexbase : A9551DWN), Bull. crim., n° 157.

(9) "*L'absence de résultats des perquisitions ne leur enlève pas leur finalité*", § 71.

(10) Cass. crim., 30 octobre 2006, n° 06-85.693, F-P+F (N° Lexbase : A3175DSE), Bull. crim., n° 258.

(11) CEDH, 27 mars 1996, Req. 17 488/90 (N° Lexbase : A1234GBC) : "*la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'Etats contractants et comme l'affirment, en outre, plusieurs instruments internationaux*".

(12) CEDH, 27 novembre 2007, Req. 20 477/05 (N° Lexbase : A8566DZB).

(13) A. Chavagnon., *La protection des sources des journalistes : la décevante loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010*, D., 2010, Chron., 275.

(14) Loi du 7 avril 2005, Le moniteur belge, 27 avril 2005, p. 19 522.

(15) CEDH, 22 novembre 2011, Req. 41 158/09.

(16) CEDH, 10 décembre 2007, Req. 69 698/01 (N° Lexbase : A0603D3Q).

(17) Cass. crim., 6 décembre 2011, n° 11-83.970, FS-P+B (N° Lexbase : A1902H49), D., 2012, p. 17.

36

DOCUMENT n° 10

Affaire Woerth : "Le Monde" va déposer une plainte contre X pour violation du secret des sources

LE MONDE pour Le Monde.fr| 13.09.2010 à 11h25• Mis à jour le13.09.2010 à 20h46

Afin d'identifier la source d'informations parues dans *Le Monde* sur l'affaire Woerth-Bettencourt et de tenter de mettre un terme aux révélations sur cette enquête , l'Elysée a eu recours, courant juillet, à des procédés qui enfreignent directement la loi sur la protection du secret des sources des journalistes. En conséquence, *Le Monde* a décidé de déposer une plainte contre X pour violation du secret des sources.

Les 15 et 16 juillet, l'enquête préliminaire sur l'affaire Bettencourt a pris un tour déterminant avec les gardes à vue de Patrice de Maistre, le gestionnaire de fortune de Liliane Bettencourt, du photographe François-Marie Banier et de l'ex-avocat de la milliardaire, Fabrice Goguel. Ces auditions ont permis de préciser les conditions d'embauche de Florence Woerth par M. de Maistre. *Le Monde* a fait état de ces informations à la "une" de ses éditions datées 18-19 juillet, sous le titre *"Le principal collaborateur de Liliane Bettencourt met Eric Woerth en difficulté"*, au-dessus d'un article signé de notre collaborateur Gérard Davet.

La publication de ces informations, à quelques jours de l'audition de M. Woerth par les policiers, prévue fin juillet a, selon des sources proches du dossier, particulièrement irrité l'Elysée. Selon plusieurs sources interrogées par *Le Monde* à la Direction générale de la police nationale (DGPN) ainsi qu'à la Direction centrale du renseignement intérieur (DCRI), ordre a alors été donné à la DGPN de mettre fin aux fuites qui avaient abouti à la publication de ces informations dans *Le Monde*.

L'ACTION DU CONTRE-ESPIONNAGE

Les services de la DCRI, c'est-à-dire du contre-espionnage français, ont été mis à contribution hors procédure judiciaire, une quinzaine de jours avant qu'une enquête préliminaire ne soit ordonnée par le parquet de Paris, le 4 août. Ils ont d'abord cherché à cerner le profil de la source potentielle. Parmi les personnes qui pouvaient avoir accès aux procès-verbaux des auditions, ils se sont arrêtés sur un haut fonctionnaire, David Sénat, conseiller pénal de la garde des sceaux, Michèle Alliot-Marie.

Le téléphone administratif de ce dernier a fait l'objet de discrètes expertises techniques. Les identités des personnes ayant contacté ce membre de l'appareil

37

d'Etat ont été remises à la DCRI par un opérateur téléphonique, sous forme d'un listing. C'est à cette occasion que le nom de Gérard Davet, journaliste au *Monde*, est apparu. La DCRI – qui a assuré au *Monde* avoir agi dans le cadre de sa *"mission de protection des intérêts de l'Etat "* – a transmis, courant juillet, ses conclusions à l'Elysée, pensant avoir identifié la source du *Monde*.

La hiérarchie du haut fonctionnaire soupçonné, David Sénat, conseiller pénal au cabinet de la garde des sceaux, Michèle Alliot-Marie, a été sommée de le convoquer . Il a été appelé à quitter ses fonctions, et s'est vu proposer une *"mission de préfiguration"* pour la mise en place de la cour d'appel de Cayenne, en Guyane .

En faisant mener une enquête par la police pour tenter d'identifier la source de notre journaliste, l'exécutif a donc clairement enfreint la loi relative à la protection du secret des sources des journalistes, dispositif qu'il avait pourtant renforcé par la loi du 4 janvier 2010. Aux termes de cette loi, *"est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources"*. Par ailleurs, ajoute le texte, *"il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie, et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi"*.

Le Monde a, depuis, poursuivi son travail d'enquête et a continué à publier des informations inédites, y compris appuyées sur de nouveaux procès-verbaux d'auditions.

Sylvie Kauffmann

Lire l'intégralité** (http://abonnes.lemonde.fr/politique/article/2010/09/13/l-elysee-a-utilise-le-contre-espionnage-pour-identifier-une-source-du-monde_1410328_823448.html) **de l'article dans l'édition Abonnés du site et dans** Le Monde **daté du mardi 14 septembre et disponible dans les kiosques ce lundi à partir de 14 heures.

L'Elysée dément

La présidence française a démenti *"totalement"* les affirmations du Monde, qui l'accuse d'avoir violé les lois sur la presse et a assuré n'avoir pas *"donné la moindre instruction"* pour enquêter sur l'origine d'informations dans le scandale politico-fiscal Woerth-Bettencourt.

DOCUMENT n° 11

38

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

Extrait des minutes du Greffe de la Cour d'Appel de Bordeaux

COPIE

N°2011/00203
N° Inst. : 110/81

ARRÊT DU : 5 mai 2011

N° : 298

LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION DE LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX, réunie en Chambre du Conseil, en son audience de l'an deux mil onze et le cinq mai a rendu l'arrêt suivant :

Vu la procédure suivie au **Tribunal de Grande Instance de Bordeaux** (Cabinet de Monsieur DARPHIN), du chef de violation du secret professionnel ,

contre X

Sur constitution de partie civile de Madame Liliane BETTENCOURT

Ayant pour avocats Maître WILHELM au barreau de PARIS et Maître FAVREAU au barreau de BORDEAUX

RAPPEL DE LA PROCEDURE

Vu l'ordonnance des juges d'instruction en date du 24 janvier 2011 saisissant la chambre de l'instruction aux fins de statuer sur l'annulation de pièces de la procédure ;

Vu les pièces de la procédure ;

Vu le réquisitoire écrit de Monsieur le Procureur Général en date du 16 mars 2011 ;

Vu la notification de la date d'audience faite à la partie civile et à son conseil le 16 mars 2011 ;

Attendu qu'il a été satisfait aux formes et délai prescrits par l'article 197 du Code de Procédure Pénale ;

Vu le mémoire produit par Maître FAVREAU et Maître WILHEM , avocats de la partie civile ; ledit mémoire déposé le 6 avril 2011 à 15 heures 45 au Greffe de la Chambre de l'Instruction et visé par le Greffier;

DÉROULEMENT DES DÉBATS

L'affaire a été appelée à l'audience du 07 avril 2011 en Chambre du Conseil où la Chambre se trouvait composée de Monsieur BOULMIER, Président de la chambre de l'instruction, Monsieur LOUISET, Madame CARON, Conseillers Titulaires, désignés conformément aux dispositions de l'article 191 du Code de Procédure Pénale, Monsieur NALBERT, Avocat Général et Madame NAVARRE, Greffier ;

Madame CARON, Conseiller, a été entendue en son rapport;

Monsieur NALBERT, Avocat Général, a été entendu en ses réquisitions ;

Maître FAVREAU et Maître LUSSEY, substituant Maître WILHEM, conseils de Madame BETTENCOURT, partie civile, ont été entendus en leurs observations et ont eu la parole en dernier ;

Les débats étant terminés la Chambre de l'Instruction a mis l'affaire en délibéré au 5 mai 2011 ;

Puis, après en avoir délibéré, dans la composition sus-visée, conformément à la loi, hors la présence des conseils de la partie civile, du ministère public et du greffier, à l'audience de ce jour, Monsieur le Président a donné lecture de l'arrêt suivant en Chambre du Conseil en application de l'article 199 alinéa 4 du code de procédure pénale;

EN LA FORME

Attendu que la requête est recevable pour avoir été présentée dans les formes et délais prévus à l' article 173 du code de procédure pénale;

AU FOND

Le 19 décembre 2007, Madame Françoise BETTENCOURT épouse MEYERS déposait plainte auprès du procureur de la République de Nanterre pour abus de faiblesse, faits qui auraient été commis par Monsieur François- Marie BANIER au préjudice de Madame Liliane BETTENCOURT, la mère de la plaignante.

Le 15 juillet 2009, alors même que le procureur de la République, qui avait fait procéder à une enquête par les services de police, n'avait pas pris formellement de décision sur la suite qu'il entendait donner à cette plainte, Madame Françoise BETTENCOURT MEYERS prenait l'initiative de faire citer directement Monsieur François – Marie BANIER

devant le tribunal correctionnel de Nanterre sous la prévention d'abus de faiblesse.

Par jugement du 1er juillet 2010, cette juridiction ordonnait un supplément d'information dont l'exécution était confiée à sa présidente Madame PREVOST – DEPREZ.

Sur commission rogatoire délivrée par ce magistrat, les policiers procédaient le 1er septembre 2010 à une perquisition au domicile de Madame Liliane BETTENCOURT.

Le jour même, l'avocat de Madame Liliane BETTENCOURT déposait plainte auprès du procureur de la République de Nanterre pour violation du secret professionnel, sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal, ainsi que pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction, sur le fondement de l'article 11 du code de procédure pénale. (D 12)

La plainte visait un article figurant dans le journal LE MONDE, daté du 2 septembre 2010 mais paru le 1er septembre en début d'après midi (D 14), sous les signatures de Gérard DAVET et de Jacques FOLLOROU, rendant précisément compte d'une audition effectuée le 31 août 2010 et des opérations de perquisition qui avaient eu lieu le matin même. Il était exposé que l'article décrivait « *ce qui était en train de se produire comme si ses auteurs y avaient assisté* ». Or, selon la plaignante, l'un des deux signataires dudit article, Monsieur Jacques FOLLOROU, était, par ailleurs, co-auteur avec Madame PREVOST- DEPREZ d'un ouvrage publié sous le titre « *Une juge à abattre* », ce qui laissait à penser qu'il était « *effectivement le mieux à même de disposer des informations divulguées* ».

Le 2 septembre 2010, le procureur de la République de Nanterre saisissait le Directeur de l' Inspection Générale des Services de la Préfecture de Police d'une enquête sur cette plainte en l'autorisant à obtenir par voie de réquisitions tout document utile. (D 10)

Il résultait d'un procès-verbal, en date du 9 septembre 2010, rédigé par un officier de police judiciaire en charge de l'enquête, qu'il avait reçu, le jour même par téléphone, instruction du procureur de la République mandant de procéder à des investigations techniques portant sur les téléphones de Messieurs FOLLOROU et DAVET couvrant la période du 23 juillet au 2 septembre 2010 (D 1).

Plusieurs réquisitions seront alors adressées à divers opérateurs téléphoniques ayant pour finalité et effet:

- d'identifier les numéros de téléphones portables personnels et

professionnels des deux journalistes.

- de recenser les numéros des appels entrants et sortants sur ces lignes, incluant les SMS, et d'identifier les titulaires des lignes correspondantes.

Ont ainsi été identifiés les numéros de téléphones portables personnels et professionnels (lignes attribuées au journal LE MONDE) de Messieurs Jacques FOLLOROU et Gérard DAVET ainsi que la ligne du journal LE MONDE supposée être celle utilisée par Madame Raphaëlle BACQUE - SAVEROT, chef du service politique. L 'ensemble des appels émis ou reçus sur ces lignes, les titulaires des numéros des correspondants a été listé.

A partir de l'analyse de ces éléments, les policiers ont opéré divers recoupements faisant apparaître, parmi les contacts de ces journalistes dans la période considérée, ceux qui pouvaient être reliés à la procédure en cours (avocats, autres journalistes....). L'existence, la date des contacts, notamment par voie de messages (SMS), entre le magistrat chargé du supplément d'information et l'un des deux journalistes rédacteurs de l'article en cause ont été particulièrement pointées par les enquêteurs. (D 19 - D 22 à D 25)

Dans un procès-verbal du 30 septembre 2010 (D 20), l'officier de police judiciaire faisait mention de l'instruction reçue d'un magistrat du parquet de Nanterre d'obtenir, par voie de réquisition, le contenu des SMS échangés entre Madame PREVOST – DEPREZ et Monsieur FOLLOROU entre le 23 juillet et le 2 septembre 2010. Il était rendu compte au procureur de la République le 6 octobre 2010 de l'impossibilité de recueillir ces informations de la part de l'opérateur (D 21).

Le procureur de la République de Nanterre, après réception des pièces de la procédure d'enquête, sollicitait du procureur général de la cour d'appel de Versailles, en application de l'article 43, alinéa 2, du code de procédure pénale, un dessaisissement de sa juridiction au profit d'un autre tribunal du ressort de ladite cour d'appel (D 688).

Le 25 octobre 2010, le procureur général faisait droit à cette requête et désignait le procureur de la République de Versailles pour poursuivre l'action publique; (D 690)

Le 26 octobre 2010, le procureur de la République de Versailles ouvrait une information contre personne non dénommée du chef de violation du secret professionnel (D 691).

Le 4 novembre 2010, Madame Liliane BETTENCOURT se constituait partie civile (D 695).

Le 8 novembre 2010, le procureur général de la cour d'appe de Versailles adressait à la Cour de cassation une requête en dessaisissemen dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, fondée sur le: dispositions de l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale. (D 698)

Par arrêt du 17 novembre 2010, la Cour de cassation faisait droit à la requête et désignait la juridiction d'instruction du tribunal de grande instance de Bordeaux pour poursuivre l'information (D 705).

* * *

Par ordonnance du 24 janvier 2011, les juges d'instruction, en charge de l'information, ont saisi la chambre de l'instruction, en application de l'article 170 du code de procédure pénale aux fins qu'il soit statué sur la régularité des réquisitions adressées, en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, par les enquêteurs à divers opérateurs téléphoniques aux fins de:

- obtenir les numéros personnels et professionnels de Messieurs Gérard DAVET et Jacques FOLLOROU, journalistes au quotidien LE MONDE et d 'identifier leurs contacts;

- identifier les contacts téléphoniques de Madame BACQUE – SAVEROT, chef du service politique du journal LE MONDE.

Les magistrats, dans leur acte de saisine, invoquent l'incertitude qui résulterait de la rédaction de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, aux termes de laquelle *« lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord »*.

Ils font valoir que deux interprétations seraient possibles:

- soit l'autorisation vise la personne protégée, et pour obtenir de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique des documents intéressant une enquête visant, comme en l'espèce, une entreprise de presse ou un journaliste, l'autorisation de cette personne est nécessaire.

- soit l'autorisation ne concerne que la personne sollicitée et pour obtenir d'une entreprise de presse ou d'un journaliste la remise de documents intéressant une enquête, son autorisation préalable serait nécessaire.

Les juges d'instruction en déduisent que, dans le premier cas, les enquêteurs devaient, préalablement à toute réquisition, recueillir l'accord des

journalistes, l'omission de respecter cette formalité conduisant, en l'espèce, à l'annulation des réquisitions et des actes subséquents alors que, dans le second cas, aucune irrégularité n'aurait été commise.

* * *

Monsieur le Procureur général requiert la chambre de l'instruction de prononcer l'annulation des procès-verbaux de réception, d'annexion au dossier et d'exploitation des documents reçus en exécution des réquisitions aux opérateurs téléphoniques concernant Monsieur DAVET, Madame BACQUE - SAVEROT et Monsieur FOLLOROU.

Il fait valoir en substance que:

-l'analyse du texte de l'article 77- 1-1 du code de procédure pénale conduit à considérer qu'une seule interprétation est réellement conforme à l'esprit des législateurs successifs : la remise de document ne peut intervenir qu'avec l' accord de la personne protégée. Les travaux parlementaires préparatoires à la loi du 9 mars 2004 sont notamment très explicites à cet égard.

-la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes et particulièrement la nouvelle rédaction de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse vient conforter cette interprétation. Les rapporteurs à l'Assemblée nationale et au Sénat au cours des débats ont souligné la crainte des journalistes de voir contourner la protection de leurs sources au moyen de « *techniques permettant de retrouver indirectement la source d'une information journalistique-certains évoquant la traçabilité accrue des individus dans notre société-notamment au travers des remontées d'appel des téléphones portables des journalistes* » (Monsieur Étienne BLANC - rapport à l'Assemblée nationale n° 771 du 2 avril 2008). Il a été décidé de faire figurer un aliéna prévoyant la nullité encourue en cas de versement de documents obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. Dans ces conditions, il est manifeste que le législateur a voulu renforcer la protection des sources pour ne pas permettre qu'il y soit porté atteinte en dehors d'une perquisition soumise à des règles particulières et ne pas permettre une identification par les méthodes indirectes mises en oeuvre en dehors d'une telle perquisition. Il s'en déduit que l'autorisation requise est à l'évidence celle du journaliste dont la réquisition vise à obtenir des documents susceptibles d'entraîner la révélation des personnes avec lesquelles il est en rapport et susceptibles d'être sa source d'information.

-Au cas d'espèce, les réquisitions qui visaient à mettre à jour les contacts téléphoniques des journalistes, auteurs de l'article du journal LE MONDE, incriminé comme constitutif d'une violation du secret de l'enquête et d'une

possible violation du secret professionnel, ne pouvaient donner lieu à remise des documents par les opérateurs téléphoniques requis qu'avec l'accord des journalistes, faute de porter indirectement atteinte à leurs sources par la révélation de leurs relations habituelles et partant de leurs possibles sources encourant la nullité prévue par l'article 60-1 du code de procédure pénale. A la suite des réquisitions délivrées aux opérateurs téléphoniques, il n'apparaît pas que l'accord des personnes concernées, les trois journalistes du journal LE MONDE ait été recueilli ni même sollicité.

Les procès-verbaux de versement au dossier et d'analyse des données ainsi obtenues encourent dès lors l'annulation.

Maître FAVREAU, dans son mémoire déposé pour Madame Liliane BETTENCOURT, partie civile, conclut à la régularité de la procédure et demande à la chambre de l'instruction d'ordonner, en tout état de cause, la poursuite de l'information.

Il soutient qu'il résulte très clairement des travaux parlementaires cités par le Procureur général que l'accord des personnes visées aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code de procédure pénale auxquels se réfère l'article 77-1-1 du même code n'est nécessaire que dans la seule hypothèse où ces personnes sont personnellement et directement visées par ces réquisitions.

En revanche, toutes les autres personnes, dont les opérateurs de téléphonie, ne peuvent exciper de l'absence d'accord des personnes visées aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code précité pour refuser de faire droit aux réquisitions et même lorsque les réquisitions concernent des informations ou données propres aux personnes visées par lesdits articles. Dans le cas contraire, le législateur aurait expressément prévu une possibilité de faire échec à une réquisition visant l'une de ces personnes en cas d'absence d'accord à cette réquisition, tel n'étant pas le cas.

Le législateur a très clairement souhaité encadrer la confidentialité attachée aux professions ainsi visées par les articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code de procédure pénale tout en s'assurant que cette confidentialité n'empêcherait pas une enquête pénale de s'émanciper. Il n'a pas voulu subordonner à la seule volonté des personnes visées par ces articles du code de procédure pénale la remise de document intéressant une enquête par toutes autres personnes, établissements ou organismes privés ou publics ou administrations publiques.

Le fait de subordonner la remise de document à l'accord préalable des personnes, qui n'en sont pas les détentrices, visées par les articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code précité, aurait pour conséquence de priver le procureur de la République du pouvoir de mener une enquête visant ces

personnes, du simple fait du refus de ces dernières.

Juger que l'accord de ces personnes est indispensable à la saisie de documents les concernant - y compris lorsque les documents sont détenus par des tiers -, conduirait alors à bloquer purement et simplement l'enquête, pourtant nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit de ces personnes protégées. Toute information pour violation du secret de l'instruction s'exposerait à devenir dénuée de toute effectivité.'

L'interprétation de la disposition en cause est nécessairement à rapprocher du principe constant établi depuis la loi du 4 janvier 1993 qui a introduit un aliéna 2 à l'article 109 du code de procédure pénale selon lequel tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine. Cette protection ne s'applique qu'à un journaliste entendu comme témoin dans le cas d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire.Tel n'est pas le cas lorsque les informations qui ont été recueillies peuvent être constitutives de recel de violation de secret professionnel ou du secret de l'instruction et que par voie de conséquence le journaliste n'est plus un témoin ou un tiers à la procédure, mais journaliste exposé à une mise en examen.

Cette situation juridique est parfaitement conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 10 de la Convention, en ce qui concerne les journalistes.

La Cour européenne des droits de l'homme, saisie à propos de mesures plus intrusives comme des perquisitions ou des injonctions concernant des journalistes, tous étrangers aux faits de la poursuite, sommés sous peine de sanctions pénales de livrer eux-mêmes leurs sources, a toujours jugé qu'en matière de protection des sources journalistiques, une ingérence peut être jugée compatible avec l'article 10 de la Convention si elle est justifiée par un impératif prépondérant d'intérêt public, comme la prévention des infractions, et qu'il convient seulement que l'atteinte à la protection des sources journalistes soit proportionnée à l'objectif poursuivi.

Il résulte tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que de celle de la Chambre criminelle que la combinaison des articles 77 -1 -1 et 56- 2 du code de procédure pénale n'imposait pas, dans une enquête du chef de violation du secret de l'instruction et recel, que l'accord des journalistes soit requis et obtenu préalablement à la remise aux enquêteurs des documents par les opérateurs téléphoniques. Toute autre interprétation aboutirait à limiter les droits de la victime d'une infraction, en l'occurrence la violation du secret professionnel et le recel, à obtenir réparation devant un tribunal en rendant plus difficile voire impossible la démonstration d'une infraction, ce qui engendrerait une inégalité des armes dans le procès pénal

constitutif d'une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme -à moins que l'information pénale ne recourt par ailleurs à d'autres actes et investigations-et aboutirait à une absence de recours effectif, dès lors qu'il s'agit d'une infraction commise par un journaliste constitutive d'une violation de l'article 13 de la même Convention.

* * *

SUR CE:

Attendu qu'à la réception de la plainte pour violation du secret professionnel et violation du secret de l'enquête, déposée au nom de Madame Liliane BETTENCOURT et visant la divulgation dans un article du journal LE MONDE, sous les signatures de deux journalistes, Messieurs FOLLOROU et DAVET , d'éléments relatifs à une perquisition effectuée le matin même à son domicile, dans le cadre d'un supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel dont l'exécution à été confiée à sa présidente , le procureur de la République de Nanterre a fait procéder à une enquête par l'Inspection Générale des Services de la Préfecture de Police en donnant pour instruction de procéder, par voie de réquisitions prises en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, à des investigations techniques portant sur les téléphones de ces journalistes; que des réquisitions successives ont été effectivement adressées à divers opérateurs téléphoniques aux fins de connaître les numéros des lignes qu'utilisaient à titre personnel et professionnel Messieurs FOLLOROU et DAVET , d'en obtenir les relevés d'appels entrants et sortants, d'identifier les titulaires des numéros de téléphone qui avaient été en contact avec eux ainsi qu'avec Madame Raphaëlle BACQUE - SAVEROT, chef du service politique du quotidien LE MONDE , sur la ligne qui lui était attribuée dans ce journal; que les enquêteurs, en possession de l'ensemble de ces documents, sans toutefois être parvenus, malgré leur demande, à obtenir le contenu des SMS échangés sur ces lignes, ont procédé à l'exploitation des relevés d'appels, effectué des regroupements et recoupements et ainsi mis en évidence les contacts des journalistes susceptibles d'être impliqués dans une éventuelle violation du secret professionnel et de celui de l'enquête, objet de la plainte; que les policiers, qui se sont livrés à ces seules investigations, ont ensuite clôturé leur enquête sur instruction du procureur de la République qui a ouvert une information pour violation du secret professionnel;

Attendu que, si la question, telle qu'elle est formulée dans l'acte de saisine, appelle une interprétation autonome de la portée de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, il ne saurait néanmoins être fait abstraction du contexte de l'espèce, s'agissant de réquisitions qui ont eu pour objet et finalité d'identifier l'origine d'informations reçues par des journalistes; que l'article du code précité, dont il a été fait application, ne saurait, dès lors, qu'être analysé

dans son rapport combiné avec l'ensemble du dispositif conventionnel et légal spécifiquement destiné à garantir la protection des sources des journalistes;

Attendu qu'en effet, l'appréciation portée sur la régularité des réquisitions en cause, qui ont eu pour objet et effet d'identifier les contacts de journalistes afin de pouvoir, dans un second temps, établir la réalité d'une éventuelle violation du secret professionnel commise à l'occasion des actes d'exécution par un magistrat d'un supplément d'information et d'en découvrir le ou les auteurs, implique d'examiner la justification de mesures qui, sont, par leur nature et leur finalité, à l'évidence attentatoires au principe fondamental, dans une société démocratique, de la protection des sources des journalistes;

Attendu qu'il sera rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme, depuis longtemps et de manière constante, en soulignant que la liberté d'expression représente l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière, considère que la protection des sources journalistiques constitue l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ingérence, toute atteinte ou toute limitation apportée à la confidentialité des sources des journalistes ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'où résulte le droit pour un journaliste de ne pas révéler ses sources, que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle est nécessaire, que la restriction est proportionnelle au but légitime poursuivi (CEDH, 27 mars 1996, GOODWIN c/Royaume – Uni, n°39 et s. ; 25 février 2003, ROEMEN et SCHMIT c/ Luxembourg , n°46 à 60; 15 juillet 2003, ERNST c/ Belgique ; 27 février 2008 TILLACK c/ Belgique, n°53 à 68 ; SONOMA UITGEVERS c/ Pays-Bas , 14 septembre 2010 n° 90 à 100); qu'ainsi que le rappelle également la Cour européenne, le droit des journalistes à taire leur sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources mais représente un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection (TILLACK c/ Belgique précité n° 65); qu'elle ajoute que l'autorité publique doit démontrer que la balance des intérêts en présence, à savoir , d'une part, la protection des sources, pierre angulaire de la liberté de la presse dans une société démocratique, d'autre part, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée (décisions précitées); que la méthode d'analyse dont a usé la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions précitées (Goodwin, §45, Roemen §58), a consisté à déterminer avec une particulière circonspection si, in concreto, « *la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part, la protection des sources et de l'autre, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée* », cette juridiction ajoutant que « *les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de la défense de la*

liberté de la presse dans une société démocratique »;

Attendu que la loi du 4 janvier 2010 a tendu à renforcer la protection des sources des journalistes; que l'article 2 de la loi du 29 juille 1881 énonce à présent:« il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi» ; que le législateur, s'inspirant des principes énoncés par la Cour européenne, a entendu ainsi protéger ce secret des atteintes tant directes qu'indirectes, comme celles consistant pour un magistrat à rechercher l'origine des informations détenues par un journaliste en recourant à des réquisitions pour obtenir ses relevés téléphoniques mettant en évidence les personnes avec lesquelles il a été en contact et qui ont constitué de possibles sources ; que les travaux parlementaires ont abordé expressément l'utilisation de ce procédé qui ne peut être légitimement motivée que par un impératif prépondérant d'intérêt public et justifiée par la nécessité d'une telle mesure, ces deux conditions étant cumulatives; que le législateur a entendu également faire figurer ,dans l'article 2 in fine de la loi précitée, l'interprétation qu'il entendait donner à ces exigences en précisant, qu'au cours d'une procédure pénale, il devait être tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte portée à la protection des sources, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité; qu'en outre, il a complété l'article 60-1 du code de procédure pénale d' une disposition sanctionnant par la nullité le versement au dossier des éléments obtenus par une réquisition qui serait prise en violation de l'article 2 de la loi sur la liberté de la presse;

Attendu qu'en l'espèce, à partir d'une simple plainte pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction et violation du secret professionnel, d'une part, faisant état de la succession immédiate d'une perquisition effectuée dans le cadre d'un supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel et d'un article de journal donnant un compte – rendu de cette opération et, d'autre part, procédant à un rapprochement avec la co - signature d'un livre par le magistrat en charge de l'exécution dudit supplément d'information et par l'un des journalistes, rédacteur de l'article en cause, le procureur de la République a fait diligenter une enquête préliminaire pour violation du secret professionnel; que les actes accomplis par les policiers, conformément aux instructions reçues du parquet, ont consisté exclusivement à délivrer des réquisitions aux opérateurs téléphoniques aux fins d'obtenir les numéros des lignes téléphoniques professionnelles et personnelles des journalistes du journal LE MONDE, rédacteurs de l'article en cause ainsi que de celle, professionnelle, du directeur du service politique de ce quotidien, de se faire communiquer les relevés d'appels entrants et

sortants de ces lignes dans le but évident de rechercher l'identité de leurs correspondants parmi lesquels était susceptible de figurer un magistrat et, par recoupements à partir des numéros ainsi portés à leur connaissance, de la chronologie et fréquence des appels, d' être ainsi en mesure d'identifier la source éventuelle de ces journalistes; qu'après analyse de l'ensemble des éléments reçus des opérateurs téléphoniques et en l'absence de toute autre investigation, l'enquête a été clôturée et le procureur de la République a ouvert une information pour violation du secret professionnel; qu' à aucun moment, l'accord des intéressés, qui n'ont d'ailleurs pas été entendus au cours de l'enquête, n'a été recueilli;

Attendu que la violation du secret professionnel dans le cadre d'une enquête pénale, en particulier lorsqu'elle est susceptible d'être imputée à un magistrat, outre l'inadmissible manquement déontologique qu'elle constitue, est une infraction d'un notable degré de gravité , en ce que, dans certains cas, elle est de nature à entraver irrémédiablement la recherche de la vérité, à faire obstacle à la répression ou à la prévention d'infractions graves ou à nuire illégitimement et intensément à la réputation d'autrui ; qu'à ce titre, la recherche de l'auteur d'une violation du secret professionnel pourrait constituer un but légitime de nature à justifier une atteinte portée, dans certains cas exceptionnels, au droit éminent d'un journaliste à la protection de ses sources; que, toutefois, en l'espèce, les réquisitions, atteinte grave portée indirectement mais nécessairement à un droit conventionnellement garanti et légalement protégé , pierre angulaire de la liberté de la presse, ont été délivrées dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à partir des seules conjectures d'une plainte concernant des « fuites » d'informations relatives à une perquisition en cours au domicile d'une personne dont il était allégué par une partie civile, dans le cadre d'une procédure pendante devant le tribunal correctionnel, qu'elle était susceptible d'être victime d' abus de faiblesse; qu' à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convient de souligner qu'en l'espèce, l'enquête policière portait sur la dénonciation pour le moins hypothétique par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel; que, dans un tel contexte, la première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, telle que l'a fixée restrictivement le législateur, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public qui la justifie, n'a pas été remplie;

Attendu qu'en toute hypothèse, n'a pas été non plus respectée la seconde exigence qui se cumule avec la précédente, à savoir, la stricte nécessité et proportionnalité des mesures envisagées au but légitime poursuivi, étant observé que le législateur a précisé que, pour apprécier ladite nécessité de l'atteinte, il devait être tenu compte, non seulement de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la prévention ou répression de cette infraction mais encore du fait que les mesures

d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité que, comme il a été rappelé, les investigations, conduites sur une simple plainte d'un particulier du chef de violation du secret professionnel, ont consisté exclusivement, pour identifier la source des journalistes, à adresser directement des réquisitions aux opérateurs téléphoniques pour obtenir leurs relevés d'appels aux fins d'exploitation, sans même avoir procédé à la moindre audition ou à un quelconque autre acte d'enquête; que la condition de nécessité et de proportionnalité des actes accomplis fait également défaut;

Attendu qu'en conséquence, les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes précités, qui ont été prises sans leur accord, en violation manifeste tant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, doivent être annulées; que l'annulation prononcée s'étendra à tous les éléments dont elles sont le support nécessaire; que, toutefois, il n'y a pas lieu à annulation du réquisitoire introductif qui vise notamment la procédure n° 10 245 45 36/5 du parquet de Nanterre incluant la plainte déposée au nom de Madame Liliane BETTENCOURT; que cet acte répond aux conditions essentielles de son existence légale, le procureur de la République tenant des articles 40 et 80 du code de procédure pénale le pouvoir d'ouvrir une information à partir d'une simple plainte, laquelle, en l'espèce, contenait à elle seule des éléments de nature à justifier cette option procédurale;

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION, après en avoir délibéré conformément à la loi en Chambre du Conseil,

Vu les articles 173 et suivants, 194, 197, 200, 216 et 217 du Code de Procédure Pénale,

DECLARE recevable la saisine de la chambre de l'instruction;

Au fond,

PRONONCE l'annulation des actes suivants:

D15 à D 686 inclus;

DIT que les pièces annulées seront retirées du dossier d'information et classées au greffe de la cour d'appel ;

ORDONNE la cancellation:

- à la cote D2: de « ***Monsieur le procureur de la République*** » jusqu'à et y compris « ***2 septembre 2010*** »;

- à la cote D 688 de « ***En effet, au vu du résultat....*** » jusqu'à et y compris « ***article visé dans la plainte*** »;

- à la cote D 689 de « ***Considérant que les investigations...*** » jusqu'à et y compris « ***vice-président dans cette juridiction*** »;

- à la cote D 699 :

le paragraphe « ***l'enquête sur ces derniers faits, confiée par le procureur de la République de Nanterre...*** » jusqu'à et y compris: « ***le jour de celle-ci (Annexe 3 et 4)*** »;

le paragraphe « ***en l'état, les contacts....*** » jusqu'à et y compris « ***faits objet de la plainte*** »

- à la cote D 701 de « ***4: synthèse des investigations techniques*** » *jusqu'à et y compris* « ***journalistes*** »

- à la cote D 716 : de « ***il s'avérait ...*** » jusqu'à et y compris « ***31 août au 1er septembre 2010*** ».

DIT qu' une copie certifiée conforme à l'original des pièces avant cancellation sera déposée au greffe de la cour d'appel .

DIT qu'il sera fait retour de la procédure aux Magistrats Instructeurs aux fins qu'ils poursuivent et mènent à son terme l'information.

PRONONCÉ au palais de Justice à BORDEAUX en l'an deux mil onze et le cinq mai,

En présence de Madame POUDENS , Substitut Général,

Et assistés de Madame NAVARRE, Greffier.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur le Président Bernard BOULMIER et le Greffier, Nadine NAVARRE .

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

Pour expédition certifiée conforme
Le Greffier en Chef

N° Z 11-83.970 FS-P+B **N° 6688**

CI **6 DÉCEMBRE 2011**

REJET

M. LOUVEL président,

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- Mme Liliane Schuller, épouse Bettencourt, à ce jour représentée par M. Olivier Pelat, tuteur ad hoc, partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de BORDEAUX, en date du 5 mai 2011, qui, dans l'information suivie contre personne non dénommée du chef de violation du secret professionnel, a prononcé sur une demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 22 novembre 2011 où étaient présents : M. Louvel président, M. Monfort conseiller rapporteur, M. Blondet, Mmes Koering-Joulin, Guirimand, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori, Buisson conseillers de la chambre, Mme Divialle, M. Maziau conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Charpenel ;

Greffier de chambre : M. Bétron ;

Sur le rapport de M. le conseiller MONFORT, les observations de la société civile professionnelle ROGER et SEVAUX et de Me FOUSSARD, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CHARPENEL, Me FOUSSARD ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle en date du 9 juin 2011, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire et les observations aux fins d'intervention produits ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 et des articles 60-1, 70-1-1, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a prononcé l'annulation des actes D 15 à D 686 et en a ordonné le retrait du dossier et a ordonné la conservation de parties des cotes D 2, D 688, D 689, D 699, D 701, D 716 ;

"aux motifs qu'à la réception de la plainte pour violation du secret professionnel et violation du secret de l'enquête, déposée au nom de Mme Bettencourt et visant la divulgation dans un article du journal Le Monde, sous les signatures de deux journalistes, MM. Follorou et Davet, d'éléments relatifs à une perquisition effectuée le matin même à son domicile, dans le cadre d'un complément d'information ordonné par le tribunal correctionnel dont l'exécution a été confiée à sa présidente, le procureur de la République de Nanterre a fait procéder à une enquête par l'inspection générale des services de

54

la préfecture de police en donnant pour instruction de procéder, par voie de réquisitions prises en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, à des investigations techniques portant sur les téléphones portables de ces journalistes ; que des réquisitions successives ont été effectivement adressées à divers opérateurs téléphoniques aux fins de connaître les numéros des lignes qu'utilisaient à titre personnel et professionnel MM. Follorou et Davet, d'en obtenir des relevés d'appels entrants et sortants, et d'identifier les titulaires des numéros de téléphone qui avaient été en contact avec eux ainsi qu'avec Mme Bacqué-Saverot, chef du service politique du quotidien Le Monde, sur la ligne qui lui était attribuée dans ce journal ; que les enquêteurs en possession de l'ensemble de ces documents, sans toutefois être parvenus malgré leur demande, à obtenir le contenu des sms échangés sur ces lignes ont procédé à l'exploitation des relevés d'appels, effectué des regroupements et recoupements et ainsi mis en évidence les contacts des journalistes susceptibles d'être impliqués dans une éventuelle violation du secret professionnel et de celui de l'enquête, objet de la plainte ; que les policiers qui se sont livrés à ces seules investigations, ont ensuite clôturé leur enquête sur instruction du procureur de la République qui a ouvert une information pour violation du secret professionnel ; que, si la question, telle qu'elle est formulée dans l'acte de saisine, appelle une interprétation autonome de la portée de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, il ne saurait néanmoins être fait abstraction du contexte de l'espèce, s'agissant de réquisitions qui ont eu pour objet et finalité d'identifier l'origine d'informations reçues par des journalistes ; que l'article du code précité, dont il a été fait application, ne saurait, dès lors, qu'être analysé dans son rapport combiné avec l'ensemble du dispositif conventionnel et légal spécifiquement destiné à garantir la protection des sources des journalistes ; qu'en effet, l'appréciation portée sur la régularité des réquisitions en cause, qui ont eu pour objet et effet d'identifier les contacts de journalistes afin de pouvoir, dans un second temps, établir la réalité d'une éventuelle violation du secret professionnel commise à l'occasion des actes d'exécution par un magistrat d'un supplément d'information et d'en découvrir le ou les auteurs, implique d'examiner la justification de mesures qui, sont, par leur nature et leur finalité, à l'évidence attentatoires au principe fondamental, dans une société démocratique, de la protection des sources des journalistes ; qu'il sera rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme, depuis longtemps et de manière constante, en soulignant que la liberté d'expression représente l'un des fondements

55

essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière, considère que la protection des sources journalistiques constitue l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ingérence, toute atteinte ou toute limitation apportée à la confidentialité des sources des journalistes ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'où résulte le droit pour un journaliste de ne pas révéler ses sources, que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle est nécessaire, que la restriction est proportionnelle au but légitime poursuivi (CEDH, 27 mars 1996, Goodwin c/ Royaume-Uni, n°39 et s ; 25 février 2003, Roemen et Schmit c/ Luxembourg, n°46 à 60 ; 15 juillet 2003, Ernst c/ Belgique, 27 février 2008 Tillack c/ Belgique, n° 53 à 68 ; Sonoma Uitgevers c/ Pays Bas, 14 septembre 2010 n°90 à 100) ; qu'ainsi que le rappelle également la Cour européenne, le droit des journalistes à taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources mais représente un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection (Tillack c/ Belgique précité n°65), qu'elle ajoute que l'autorité publique doit démontrer que la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part la protection des sources, pierre angulaire de la liberté de la presse dans une société démocratique, d'autre part, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée (décisions précitées) ; que la méthode d'analyse dont a usé la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions précitées (Goodwin, § 45, Roemen 58), a consisté à déterminer avec une particulière circonspection si, in concreto, « la balance des intérêts en présence, à savoir d'une part la protection des sources et de l'autre, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée », cette juridiction ajoutant que « les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique » ; attendu que la loi du 4 janvier 2010 a tendu à renforcer la protection des sources des journalistes ; que l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 énonce à présent : « il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi » ; que le législateur, s'inspirant des principes énoncés par la Cour européenne, a entendu ainsi protéger ce secret des atteintes tant directes qu'indirectes, comme celles consistant pour un magistrat

56

à rechercher l'origine des informations détenues par un journaliste en recourant à des réquisitions pour obtenir ses relevés téléphoniques mettant en évidence les personnes avec lesquelles il a été en contact et qui ont constitué de possibles sources ; que les travaux parlementaires ont abordé expressément l'utilisation de ce procédé qui ne peut être légitimement motivée que par un impératif prépondérant d'intérêt public et justifiée par la nécessité d'une telle mesure, ces deux conditions étant cumulatives ; que le législateur a entendu également faire figurer, dans l'article 2 in fine de la loi précitée l'interprétation qu'il entendait donner à ces exigences en précisant, qu'au cours d'une procédure pénale, il devait être tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte portée à la protection des sources, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; qu'en outre, il a complété l'article 60-1 du code de procédure pénale d'une disposition sanctionnant par la nullité le versement au dossier des éléments obtenus par une réquisition qui serait prise en violation de l'article 2 de la loi sur la liberté de la presse ; qu'en l'espèce, à partir d'une simple plainte pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction et violation du secret professionnel, d'une part, faisant état de la succession immédiate d'une perquisition effectuée dans le cadre d'un supplément d'information ordonnée par le tribunal correctionnel et d'un article de journal donnant un compte-rendu de cette opération et, d'autre part, procédant à un rapprochement avec la co-signature d'un livre par le magistrat en charge de l'exécution dudit supplément d'information et par l'un des journalistes, rédacteur de l'article en cause, le procureur de la République a fait diligenter une enquête préliminaire pour violation du secret professionnel, que les actes accomplis par ces policiers, conformément aux instructions reçues du parquet, ont consisté exclusivement à délivrer des réquisitions aux opérateurs téléphoniques aux fins d'obtenir les numéros des lignes téléphoniques professionnelles et personnelles des journalistes du journal Le Monde, rédacteurs de l'article en cause ainsi que de celle, professionnelle, du directeur du service politique de ce quotidien, de se faire communiquer les relevés d'appels entrants et sortants de ces lignes dans le but évident de rechercher l'identité de leurs correspondants parmi lesquels était susceptible de figurer un magistrat et, par recoupements à partir des numéros ainsi portés à leur connaissance, de la chronologie et fréquence des appels, d'être ainsi en mesure d'identifier la source

57

éventuelle de ces journalistes ; qu'après analyse de l'ensemble des éléments reçus des opérateurs téléphoniques et en l'absence de toute autre investigation, l'enquête a été clôturée et le procureur de la République a ouvert une information pour violation du secret professionnel ; qu'à aucun moment l'accord des intéressés, qui n'ont d'ailleurs pas été entendus au cours de l'enquête n'a été recueilli ; que la violation du secret professionnel dans le cadre d'une enquête pénale, en particulier lorsqu'elle est susceptible d'être imputée à un magistrat, outre l'inadmissible manquement déontologique qu'elle constitue, est une infraction d'un notable degré de gravité, en ce que, dans certains cas, elle est de nature à entraver irrémédiablement la recherche de la vérité, à faire obstacle à la répression ou à la prévention d'infractions graves ou à nuire illégitimement et intensément à la réputation d'autrui ; qu'à ce titre la recherche de l'auteur d'une violation du secret professionnel pourrait constituer un but légitime de nature à justifier une atteinte portée, dans certains cas exceptionnels, au droit éminent d'un journaliste à la protection de ces sources ; que toutefois, en l'espèce, les réquisitions, atteintes graves portées indirectement mais nécessairement à un droit conventionnellement garanti et légalement protégé, pierre angulaire de la liberté de la presse, ont été délivrées dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à partir des seules conjectures d'une plainte concernant des « fuites » d'informations relatives à une perquisition en cours au domicile d'une personne dont il était allégué par une partie civile, dans le cadre d'une procédure pendante devant le tribunal correctionnel, qu'elle était susceptible d'être victime d'abus de faiblesse ; qu'à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convient de souligner qu'en l'espèce, l'enquête policière portait sur la dénonciation pour le moins hypothétique par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel ; que, dans un tel contexte, la première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, telle que l'a fixée restrictivement le législateur, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public qui la justifie, n'a pas été remplie ; qu'en toute hypothèse, n'a pas été non plus respectée la seconde exigence qui se cumule avec la précédente, à savoir, la stricte nécessité et proportionnalité des mesures envisagées au but légitime poursuivi, étant observé que le législateur a précisé que, pour apprécier ladite nécessité de l'atteinte, il devait être tenu compte, non seulement de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information

58

recherchée pour la prévention ou répression de cette infraction mais encore du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité ; que comme il a été rappelé, les investigations, conduites sur une simple plainte d'un particulier du chef de violation du secret professionnel, ont consisté exclusivement, pour identifier la source des journalistes, à adresser directement des réquisitions aux opérateurs téléphoniques pour obtenir leurs relevés d'appels aux fins d'exploitation, sans même avoir procédé à la moindre audition ou à un quelconque autre acte d'enquête ; que la condition de nécessité et de proportionnalité des actes accomplis fait également défaut ; qu'en conséquence, les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes précités qui ont été prises sans leur accord en violation manifeste tant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme que de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, doivent être annulées, que l'annulation prononcée s'étendra à tous les éléments dont elles sont le support nécessaire ;

"alors qu'en autorisant, fût-ce sans l'accord des intéressés qui n'était pas requis dès lors que ces réquisitions étaient adressées à des tiers, le recours aux réquisitions prévues par l'article 77-1-1 du code de procédure pénale le procureur de la République de Nanterre n'a pas porté une atteinte excessive au secret des sources des journalistes au sens de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, en sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010, quand ces investigations, qui ne portent qu'une atteinte indirecte au secret desdites sources, tendaient à apporter la preuve d'une violation d'un secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction susceptible d'être imputée à un magistrat ou à un fonctionnaire du ministère de la justice, infraction elle-même susceptible de porter atteinte à l'impartialité du pouvoir judiciaire, garantie de l'Etat de droit nécessaire à toute société démocratique, et dont l'existence était apparue au détour de la publication d'un article signé ou rédigé sous la direction des journalistes sur lesquels portaient les investigations litigieuses, la recherche des auteurs d'une telle infraction supposant nécessairement l'identification de la source de ces journalistes ; qu'en estimant le contraire, la chambre de l'instruction a méconnu les textes précités" ;

S9

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication , le 1er septembre 2010, dans le journal Le Monde, sous les signatures de M. Gérard Davet et de M.Jacques Follorou, d'un article rendant compte d'investigations réalisées la veille et le jour même dans une enquête la concernant, Mme Bettencourt a porté plainte du chef de violation du secret professionnel auprès du procureur de la République ; que ce dernier a, le 2 septembre 2010, ordonné une enquête préliminaire, en autorisant notamment les officiers de police judiciaire à obtenir, par voie de réquisitions auprès des opérateurs de téléphonie, l'identification des numéros de téléphone des correspondants des journalistes auteurs de l'article ; que, procédant par voie de recoupements, les enquêteurs ont ainsi dressé une liste des personnes pouvant avoir un lien avec la procédure en cours ;

Attendu qu'après ouverture d'une information contre personne non dénommée, les juges d'instruction désignés ont saisi la chambre de l'instruction aux fins de voir statuer sur la régularité de la procédure ; que pour prononcer l'annulation des réquisitions visant à des investigations sur les lignes téléphoniques des journalistes en cause, et celle des pièces dont elles étaient le support nécessaire, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi, la chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision, tant au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'au regard de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le six décembre deux mille onze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Association confraternelle des journalistes de la Presse judiciaire

DOCUMENT n° 13

PROPOSITION

POUR UNE NOUVELLE LOI SUR

LA PROTECTION DES SOURCES DES JOURNALISTES

Tout en s'affichant favorables à la liberté de la presse, les pouvoirs publics ont toujours montré une forte réticence face à l'exercice réel de cette liberté.

Dans les années 1990, plusieurs résolutions européennes ont incité les pays à légiférer afin de protéger les sources des journalistes. Ainsi la Cour européenne des droits de l'Homme a sans cesse précisé les contours de l'article 10, répétant d'arrêt en arrêt que la protection du secret des sources constitue « *une pierre angulaire de la liberté de la presse, sans laquelle les sources pourraient se montrer réticentes à aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général.* »

Le 4 janvier 2010, les parlementaires français ont adopté un texte visant à consacrer la protection de ses sources en inscrivant ce principe dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Toutefois, la rédaction ambiguë de ce texte a ouvert la voie à des violations répétées, sous couvert d'un *« impératif prépondérant d'intérêt public »*, notion juridique floue pouvant justifier toutes les dérives.

Il apparaît indispensable d'abroger ce texte, inutile et dangereux, et de le remplacer par une loi assurant une réelle protection des sources d'information du public.

QUI DOIT-ON PROTÉGER ?

Depuis la loi du 4 janvier 2010 modifiant la loi du 29 juillet 1881 le journaliste est défini comme « *toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public.* »

Cette définition ne correspond qu'en partie à la réalité de la profession, qui a considérablement évolué. Ces évolutions concernent notamment l'information sur internet, les pigistes et les nouveaux statuts comme celui des auto-entrepreneurs.

L'Association de la Presse judiciaire (APJ) propose de s'inspirer de la rédaction du texte adopté par la Belgique en 2005. Celui-ci assure une protection plus large au bénéfice de deux groupes bien définis :

1) « les journalistes, soit toute personne qui, dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale, contribue régulièrement et directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ;

2) les collaborateurs de la rédaction, soit toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source et ce, à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations. »

Outre les journalistes et leurs collaborateurs, l'Association de la Presse judiciaire souhaite voir protéger les sources elles-mêmes. Car actuellement, celles-ci ne bénéficient d'aucune garantie et ne sont protégées qu'indirectement.

QUELLE PROTECTION ?

Au motif d'établir un équilibre entre la protection des sources et les nécessités de l'enquête judiciaire, la loi du 4 janvier 2010 prévoit qu'il *« ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. »*

Le journaliste n'est donc pas tenu de révéler ses sources, mais cette notion *« d'impératif prépondérant d'intérêt public »*, **laissée à l'appréciation des enquêteurs et des magistrats, permet de porter** *« atteinte directement ou indirectement au secret des sources »*. **Car cela n'empêche aucunement d'enquêter afin d'identifier la source.**

Pour l'APJ, le nouveau texte français devra dissiper cette ambiguïté en s'inspirant de la législation belge. Celle-ci prévoit que les sources d'informations ne peuvent être livrées *« qu'à la requête du juge, si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes. »* **Les parlementaires belges ont par ailleurs choisi d'élargir cette protection à toute forme de documents ayant contribué à l'information.**

Il est également indispensable que la nouvelle loi détermine une voie de recours permettant, le cas échéant, d'interrompre immédiatement toute mesure susceptible de porter atteinte au secret des sources.

Enfin, et surtout, l'APJ souhaite qu'une sanction pénale soit créée pour réprimer toute violation de la loi sur la protection des sources des journalistes.

APJ, le 25/01/12

ANNEXES

1 / La loi française du 4 janvier 2010, relative à la protection du secret des sources des journalistes

Article 1 - La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est ainsi modifiée : 1° L'article 2 devient l'article 3 ; 2° L'article 2 est ainsi rétabli :

« **Art. 2**. - Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public. Est considérée comme journaliste au sens du premier alinéa toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public. Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources. Est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources au sens du troisième alinéa le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources. Au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité.

3° L'article 35 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires. »

2 / La loi belge du 7 avril 2005

Article 1er La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2 *(modifié par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 7 juin 2006)* Bénéficient de la protection des sources telle que définie à l'article 3, les personnes suivantes : 1- toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ; 2- les collaborateurs de la rédaction, soit toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source et ce, à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations.

Art. 3 Les personnes visées à l'article 2 ont le droit de taire leurs sources d'information. Sauf dans les cas visés à l'article 4, elles ne peuvent pas être contraintes de révéler leurs sources d'information et de communiquer tout renseignement, enregistrement et document susceptible notamment : 1- de révéler l'identité de leurs informateurs ; 2- de dévoiler la nature ou la provenance de leurs informations ; 3- de divulguer l'identité de l'auteur d'un

texte ou d'une production audiovisuelle ; 4- de révéler le contenu des informations et des documents eux-mêmes, dès lors qu'ils permettent d'identifier l'informateur.

Art. 4 Les personnes visées à l'article 2 ne peuvent être tenues de livrer les sources d'information visées à l'article 3 qu'à la requête du juge, si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes en ce compris les infractions visées à l'article 137 du Code pénal, pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique, et si les conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1- les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions ; 2- les informations demandées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière.

Art. 5 *(modifié par la loi du 27 avril 2006)* Il ne pourra être procédé à aucune mesure d'information ou d'instruction concernant des données relatives aux sources d'information des personnes visées à l'article 2, sauf si ces données sont susceptibles de prévenir la commission des infractions visées à l'article 4, et dans le respect des conditions qui y sont définies.

Art. 6 Les personnes visées à l'article 2 ne peuvent être poursuivies sur la base de l'article 505 du Code pénal lorsqu'elles exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information.

Art. 7 En cas de violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal, les personnes visées à l'article 2 ne peuvent être poursuivies sur la base de l'article 67, alinéa 4, du Code pénal lorsqu'elles exercent leur droit à ne pas révéler leurs sources d'information.

DOCUMENT n° 14

22 avril 2013
LE HUFFINGTON POST
en association avec le Groupe Le Monde

64

Pour une réforme de la protection des sources des journalistes

Publication: 09/07/2012 09:49

SECRET DES SOURCES - C'est l'une des premières réformes annoncée par Christiane Taubira, ministre de la Justice, le 11 juin dernier : présenter rapidement au Parlement un nouveau texte sur le secret des sources des journalistes venant remplacer la loi du 4 janvier 2010. Pourquoi ? Ce texte apparemment novateur avait été critiqué dès sa promulgation. L'Association de la Presse Judiciaire l'avait ainsi qualifié "d'inutile et dangereux", d'autres y voyaient une protection "en trompe-l'œil". Certains développements de l'affaire Bettencourt ont d'ailleurs permis de mettre en lumière ses imperfections.

Le texte de 2010 n'était pourtant pas dénué d'intérêt: l'avancée la plus significative était d'avoir inséré dans la loi du 29 juillet 1881 qui régit la liberté de la presse, le principe de la protection du secret des sources. Il reconnaissait ainsi aux journalistes le droit de se taire, non seulement en cours d'enquête, mais également lorsqu'ils sont entendus comme témoins devant un tribunal correctionnel ou une cour d'assises.

S'inspirant des règles applicables aux avocats, la loi a également renforcé les garanties des journalistes en matière de réquisitions, de transcriptions d'écoutes judiciaires et de perquisitions. Ces apports, s'ils ont le mérite de constituer une première étape, restent néanmoins limités et ne permettent pas, aujourd'hui, d'assurer une véritable protection. La plus grande lacune réside dans le fait que le législateur a permis que des atteintes à la protection des sources puissent être légitimées "si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but poursuivi".

Pas de protection absolue

Il est clair que la protection accordée aux journalistes ne saurait être absolue, sauf à faire d'eux des citoyens "hors normes". Cependant, la restriction posée par le législateur français et, notamment "l'impératif prépondérant d'intérêt public", laissé à l'appréciation des juges, autorise des interprétations larges et subjectives, sinon arbitraires. La Chambre criminelle de la Cour de cassation, chargée de cette interprétation en dernier ressort, a une conception large de "l'ordre public". Sa jurisprudence tend par ailleurs à favoriser la manifestation de la vérité dans le cadre des procédures, quitte à contourner les règles protectrices de secrets. Il est donc possible d'affirmer qu'en l'état la protection du secret des sources reste menacée.

Nos voisins belges ont, quant à eux, fait le choix d'une conception objective : la protection ne cède qu'en cas de risques graves pour l'intégrité des personnes. Cette conception objective est d'ailleurs elle-même plus conforme au principe de sécurité juridique, protégé par la Cour européenne des droits de l'Homme lorsque le manque de précision d'une loi peut déjouer les prévisions légitimes des justiciables.

En Suède, un journaliste ne peut révéler l'identité de son informateur sans son accord préalable et écrit, sauf à s'exposer à des poursuites pénales

La loi de 2010 présentait un second défaut : elle n'envisageait aucune sanction en cas de violation du secret des sources, si ce n'est une sanction procédurale : la nullité des actes réalisés en violation du principe, une fois qu'il est trop tard et que l'identité de la source que l'on voulait protéger est dévoilée. Il convient donc de prévoir de véritables sanctions. A titre d'exemple, en Suède, un journaliste ne peut révéler l'identité de son informateur sans son accord préalable et écrit, sauf à s'exposer à des poursuites pénales.

D'autres questions n'ont pas été réglées par la loi. Il en est ainsi des investigations sur les factures détaillées des téléphones des journalistes -les fadettes- qui ont défrayé la chronique en marge de l'affaire Bettencourt.

Enfin, le législateur n'a pas voulu supprimer de façon générale le délit de recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel qui continue ainsi à menacer les journalistes lorsqu'ils font état de pièces extraites de procédures pénales. Ils ne sont protégés que dans le cadre de leur défense face à une action en diffamation. Il en est de même pour les recels de vol, lorsque par exemple un média publie un document soustrait par un salarié à son employeur. L'on notera toutefois que dans l'affaire Clearstream, le tribunal a relaxé l'écrivain Denis Robert du chef de recel de vol des listings de la société luxembourgeoise sur le fondement de la liberté d'expression, prévue à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, mais cette décision reste isolée.

En Belgique, les journalistes peuvent opposer la protection du secret des sources pour échapper à toute poursuite au titre du recel. Les récentes condamnations de la France en matière de protection des sources journalistiques par la Cour de Strasbourg, notamment des 12 avril et 28 juin 2012, pour violation de l'article 10 de la CEDH démontrent qu'au delà du texte de loi, c'est son appréciation par les juridictions qui pose difficulté, ce qui impose une réforme du texte laissant le moins de place possible à l'interprétation. La loi du 4 janvier 2010 a été un premier pas pour se rapprocher des standards européens. Il est désormais urgent que la France puisse enfin assurer une réelle protection du secret des sources des journalistes, l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse.

DOCUMENT n° 15

65

Reporters sans frontières

http://www.rsf.org/france-avant-projet-de-loi-sur-le-secret-06-02-2013,44030.html

Europe/Ex-URSS - France

Un pas crucial

Avant projet de loi sur le secret des sources : des avancées considérables, mais insuffisantes

6 février 2013

Reporters sans frontières se réjouit de la volonté du gouvernement de concrétiser sa promesse de réforme de la loi du 4 janvier 2010 sur la protection des sources des journalistes. Les principales dispositions de l'avant-projet, publiées le 4 février sur le site *Mediapart*, représentent une avancée importante. Ce texte consacre le principe de la protection des sources, non seulement dans la loi sur la presse de 1881 mais aussi dans le code de procédure pénale.

"Nous saluons le progrès que constitue cette première étape pour que soit pleinement garantie la protection des sources, pierre angulaire de la liberté de l'information. Néanmoins, sur certains points clés comme le champ d'application de la loi ou la sanction de ses éventuelles violations, le texte demeure ambigu ou ne va pas assez loin", a déclaré Christophe Deloire, directeur général de Reporters sans frontières.

La loi de 2010 posait le principe de la protection des sources, mais autorisait des exceptions sur la base d'une notion très vague : l'"impératif prépondérant d'intérêt public". La notion est abandonnée et l'avant-projet réduit le champ des exceptions. Désormais, les magistrats et policiers seront autorisés à rechercher les sources des journalistes uniquement pour prévenir "des infractions constituant une atteinte grave à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes" et sous conditions.

Élargissement des bénéficiaires et abandon du délit de recel

Le champ des bénéficiaires de la protection des sources est élargi : l'avant-projet n'en fait plus le privilège d'une catégorie professionnelle, mais un corollaire essentiel du droit à l'information du public dans une société démocratique. Cet élargissement reste cependant trop limité. Pourquoi restreindre le bénéfice de la protection à ceux qui remplissent leur mission d'information "par le biais d'un média", notion extrêmement complexe à définir. Risquent d'être exclus ceux qui le font par des ouvrages imprimés, des sites d'information en ligne, des films ou des reportages photographiques.

L'abandon du délit de recel de violation du secret professionnel ou du secret de l'instruction satisfait une autre demande ancienne de Reporters sans frontières.

Absence d'infraction spécifique de violation du secret des sources

En revanche, l'avant-projet ne crée pas d'infraction spécifique de violation du secret des sources. Des peines d'amende sont certes prévues lorsque l'atteinte au secret des sources correspond à une violation de domicile ou des correspondances. Hors de ces cas précis, une violation caractérisée du secret des sources ne sera sanctionnée que par la nullité de la procédure, comme c'est déjà le cas.

Reporters sans frontières demande qu'une sanction pénale s'applique de manière systématique quelle que soit la nature de la violation du secret.

Enfin, la loi devra impérativement prendre en compte le développement des nouvelles technologies et notamment les traces laissées sur Internet par les acteurs de l'information (informations de connexion, cookies, logs de connexion...).

Un contrôle préalable des enquêtes, mais des ambiguïtés

66

Reporters sans frontières se félicite que l'avant-projet de loi soumette tout "acte d'enquête ou d'instruction" pouvant attenter au secret des sources à l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention (JLD). Le texte introduit cependant une ambiguïté en rappelant que les perquisitions doivent être autorisées par ce magistrat. Qu'en est-il des réquisitions (très utilisées), des fouilles, voire des convocations de journalistes ? Reporters sans frontières souhaite que le législateur s'inspire sur ce point de la loi belge, qui énonce simplement et clairement que "les mesures d'information ou d'instruction telles que fouilles, perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques et enregistrements, ne peuvent concerner des données relatives aux sources d'information".

Par ailleurs, la loi devra prévoir la saisine du JLD non seulement par les acteurs de l'enquête (procureur de la République, juge d'instruction), mais également par les bénéficiaires de la protection.

De manière générale, l'organisation sera extrêmement attentive à la formulation de la loi. Par exemple, la référence aux actes d'enquête ou d'instruction ayant "pour objet la découverte de la source d'information" est insuffisamment protectrice. Si l'on veut réellement que la loi soit appliquée, il doit être fait référence aux actes ayant "pour objet *ou pour effet* la découverte de la source d'information".

Photo extérieure : Miguel Medina, AFP

En visitant notre site Internet, vous pourrez télécharger ces documents :

- , (JPEG - 38.2 ko)
