Confidentialité des sources journalistiques, la protection laconique accordée par la Cour de cassation

LIBERTÉ D'EXPRESSION (Art. 10 CEDH)

Olivier Bachelet

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10865>

DOI : 10.4000/revdh.10865

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Olivier Bachelet , « Confidentialité des sources journalistiques, la protection laconique accordée par la Cour de cassation », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 décembre 2011, consulté le 09 février 2021. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/10865> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.10865>

Ce document a été généré automatiquement le 9 février 2021.

Tous droits réservés

Confidentialité des sources journalistiques, la protection laconique accordée par la Cour de cassation

LIBERTÉ D'EXPRESSION (Art. 10 CEDH)

Olivier Bachelet

- 1 Dans la fameuse affaire des « *fadettes* » (terme désignant les factures détaillées de téléphone), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, par un arrêt du 6 décembre 2011, **confirmé l'annulation des réquisitions ayant permis que soient menées des investigations sur les lignes téléphoniques de journalistes du journal *Le Monde*.**
- 2 En l'espèce, à la suite de la publication dans les colonnes du quotidien du soir d'un article divulguant des informations relatives à une perquisition menée au domicile d'une célèbre milliardaire, le procureur de la République de Nanterre a ouvert une enquête préliminaire des chefs de violation du secret professionnel (article 226-13 du Code pénal) et de violation du secret de l'enquête (article 434-7-2 du Code pénal). Dans ce cadre, le magistrat a ordonné à l'inspection générale des services de la préfecture de police de procéder à **des « investigations techniques » portant sur les téléphones portables des deux journalistes auteurs de l'article litigieux.** Sur le fondement de l'article 77-1-1 du Code de procédure pénale, des réquisitions successives ont alors été adressées à divers opérateurs téléphoniques aux fins de connaître les numéros des lignes qu'utilisaient à titre personnel et professionnel les journalistes concernés, 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 le chef du service politique du quotidien *Le Monde*. **De la sorte, les enquêteurs purent procéder à des recoupements et mettre en évidence les contacts des journalistes.**
- 3 Afin que des investigations complémentaires soient opérées, le procureur de la République a alors ouvert une information judiciaire pour violation du secret professionnel. Conformément à la faculté que leur confère l'article 170 du Code de

procédure pénale, les juges d'instruction désignés ont saisi la Chambre de l'instruction afin qu'il soit statué sur la régularité de la procédure. Par un arrêt du 5 mai 2011, cette dernière prononça l'annulation des réquisitions adressées aux opérateurs téléphoniques ainsi que celle des actes dont elles étaient le support nécessaire. Pour ce faire, la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Bordeaux a rendu un arrêt particulièrement argumenté, fondé à la fois sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et sur l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes, aux termes duquel notamment **« 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 »**. À la suite d'un pourvoi formé par la célèbre milliardaire, l'arrêt bordelais est finalement confirmé par la Cour de cassation qui affirme 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 »**. Notons que, conformément à l'article 6-1 du Code de procédure pénale, cet arrêt de rejet ouvre la voie à de possibles poursuites pénales exercées à l'encontre du procureur de la République de Nanterre notamment sur le fondement de l'article 432-9 du Code pénal qui punit le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, **« agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu »**.

- 4 Par cet arrêt, la Cour de cassation semble intégrer la jurisprudence strasbourgeoise dont les exigences sont particulièrement aigües quant à la protection des sources journalistiques. Les juges européens considèrent, en effet, que **« la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et [que] les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière »**. À cet égard, **« la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse [...] L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de "chien de garde" et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public »** (CEDH, gde ch., 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 17488/90, § 39 ; voir également : Cour EDH, 4^{ème} sect., 15 décembre 2009, *Financial Times LTD et autres c. Royaume-Uni*, n° 821/03 – ADL du 15 décembre 2009).
- 5 Cette « intégration » des exigences conventionnelles est d'autant plus remarquable que, **jusque-là, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait développé une jurisprudence peu protectrice des sources journalistiques, comme l'atteste la lecture d'un arrêt du 30 octobre 2006** (Cass. crim., 30 octobre 2006, n° 06-85.693). Dans cette affaire, les journaux *Le Point* et *L'Équipe* avaient publié, avant leur transmission au juge d'instruction, des extraits de procès-verbaux de transcription

d'écoutes téléphoniques confirmant la persistance de la pratique du dopage dans le cyclisme professionnel. Une information judiciaire avait alors été ouverte des chefs de violation du secret de l'instruction et recel. Dans ce cadre, le juge d'instruction saisi avait notamment obtenu le relevé des numéros de téléphone et de télécopie utilisés par des journalistes de *L'Équipe* et mené différentes perquisitions, en particulier dans les locaux des deux journaux concernés. Mis en examen pour recel de violation du secret de l'information, plusieurs journalistes avaient alors formé des requêtes en annulation fondées, pour l'essentiel, sur l'article 10 de la Convention européenne. À l'instar des juges du fond, la Cour de cassation avait néanmoins confirmé la régularité de la procédure en affirmant notamment qu'« aucune disposition n'impose de rechercher l'auteur de l'infraction de violation du secret de l'instruction avant de tenter d'identifier les auteurs d'un éventuel recel » et que « **l'accomplissement d'actes d'instruction postérieurement aux perquisitions diligentées n'implique pas que ces dernières n'aient pas été indispensables [...]** ».

- 6 **Une telle solution heurterait alors frontalement la jurisprudence européenne qui fait des recherches menées dans les locaux des entreprises de presse ou aux domiciles de journalistes un moyen d'investigation subsidiaire.** Ainsi, s'agissant d'une perquisition menée au domicile et sur le lieu de travail d'un journaliste, la Cour de Strasbourg a reproché au Luxembourg de ne pas avoir démontré qu'à défaut de telles perquisitions, « les autorités nationales n'auraient pas été en mesure de rechercher d'abord l'existence d'une éventuelle violation du secret professionnel, puis, en aval, celle d'un éventuel recel de pareille violation » et ce, par d'autres moyens (CEDH, 4^{ème} sect., 25 février 2003, *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, n° 51772/99, § 56). En affirmant, dans l'arrêt commenté, que les réquisitions ordonnées par le procureur de la République de Nanterre « n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi », la Cour de cassation valide le raisonnement de la Cour d'appel qui s'appuyait notamment sur le fait que « **les investigations [...] 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** ». En rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Chambre de l'instruction de Bordeaux, la Cour de cassation semble donc faire sienne la jurisprudence de la Cour européenne selon laquelle **les actes d'investigations susceptibles de porter atteinte aux sources journalistiques ne peuvent être entrepris qu'en tant qu'ultime recours**, ce qu'exprime d'ailleurs le dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1881, tel que modifiée par la loi précitée de 2010, qui dispose qu'au cours d'une procédure pénale de tels actes d'investigation doivent être « indispensables à la manifestation de la vérité ». En ce sens, il convient de se féliciter de la solution adoptée.
- 7 Pour autant, **le caractère laconique de l'arrêt du 6 décembre 2011 laisse le lecteur sur sa faim, tout particulièrement pour ce qui concerne la notion d'« impératif prépondérant d'intérêt public »**. En effet, dans son arrêt du 5 mai 2011, la Cour d'appel de Bordeaux a justifié l'absence d'un tel impératif en s'appuyant sur le fait « 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 ». **A contrario, une telle motivation permettrait d'affirmer qu'en présence d'indices tangibles de violation du secret de l'information judiciaire, l'atteinte au secret des sources journalistiques serait justifiée.** Certes, les

conseillers girondins se montrent assez prudents à ce propos puisqu'ils indiquent que « 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 ». Il était, malgré tout, légitime d'attendre de la Cour de cassation qu'elle apporte des précisions à ce sujet. Il n'en est rien. À cet égard, il est possible de s'interroger sur la portée de l'arrêt commenté et sur le point de savoir s'il remet véritablement en cause la solution dégagée en 2006 selon laquelle les actes d'investigation menés sans égard pour la protection des sources journalistiques sont justifiés dès lors qu'ils ont été mis en œuvre « **en raison de la divulgation 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'informations confidentielles ainsi que par la nécessité de se prémunir contre des agissements de nature à entraver la manifestation de la vérité** » (Cass. crim., 30 octobre 2006, précité).

- 8 Pourtant, à la lecture de la jurisprudence européenne, il apparaît que **la violation du secret de l'enquête ou de l'information ne peut justifier, à elle seule, une atteinte, même potentielle** (voir : CEDH, 4^{ème} sect., 15 décembre 2009, *Financial Times LTD et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 56), au secret des sources journalistiques. En effet, selon la Cour de Strasbourg, « **le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection** » (CEDH, 4^{ème} sect., 25 février 2003, *Tillack c. Belgique*, n° 20477/05, § 65). Par conséquent, dans le contrôle qu'elle exerce, la Cour considère « l'ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, afin de déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (CEDH, 4^{ème} sect., 25 février 2003, *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, précité, § 46). À cet égard, comme le prévoit désormais l'article 2 de la loi de 1881, tel que modifié en 2010, la gravité de l'infraction objet des investigations constitue un critère déterminant dans l'appréciation de la conventionnalité des investigations litigieuses. **Par conséquent, en cas de violation du secret de l'enquête et de l'instruction motivant le recours à des actes d'investigations susceptibles de porter atteinte à la confidentialité des sources journalistiques, de tels actes ne semblent pouvoir être justifiés que par la gravité, soit des faits objets des investigations litigieuses** (lorsque, par exemple, la violation du secret de l'enquête ou de l'information s'est accompagnée d'actes de corruption ; voir : CEDH, 4^{ème} sect., 25 février 2003, *Tillack c. Belgique*, précité, § 65), **soit de l'infraction faisant l'objet des investigations dont le secret a été violé** (il est possible ici d'évoquer l'hypothèse d'une « fuite » relative à une information judiciaire portant sur des actes de terrorisme). Négligeant sa fonction d'unification de la jurisprudence interne, la Cour de cassation ne prend pas explicitement position sur cette question et expose donc la France aux « foudres européennes », **les juges européens exigeant que toute atteinte au droit à la protection des sources journalistiques soit clairement encadrée par les droits nationaux** (CEDH, gde ch., 14 septembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, n° 38224/03, §§ 88 et 92 – ADL du 14 septembre 2010).
- 9 Enfin, au-delà de l'imprécision de certains aspects du raisonnement développé dans l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux et finalement validé par la Cour de cassation, il

convient de souligner **l'imperfection de la législation française, même modifiée par la loi de 2010, en matière de protection des sources journalistiques**. En effet, comme l'a souligné un auteur bien connu des lecteurs des lettres ADL (Nicolas Hervieu, « Renforcement des exigences conventionnelles de protection des sources journalistiques », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés »* du CREDOF, 14 septembre 2010), la Cour de Strasbourg affirme que la protection de la liberté de la presse implique « **un contrôle [...] mené par un organe, distinct de l'exécutif et des autres parties intéressées, investi du pouvoir de dire, avant la remise des éléments réclamés, s'il existe un impératif d'intérêt public l'emportant sur le principe de protection des sources des journalistes et, dans le cas contraire, d'empêcher tout accès non indispensable aux informations susceptibles de conduire à la divulgation de l'identité des sources** ». Une telle exigence signifie donc qu'« **un contrôle indépendant pratiqué seulement après la remise d'éléments susceptibles de conduire à l'identification de sources est inapte à préserver l'essence même du droit à la confidentialité** » (CEDH, gde ch., 14 septembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, précité, §§ 90- 91). Or, dans les enquêtes de police, comme cela était le cas en l'espèce, la décision de procéder aux actes d'investigation susceptibles de porter atteinte au secret des sources journalistiques est **prise par le procureur de la République qui n'est pas, selon la Cour de Strasbourg, un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, au sens de l'article 5 de la Convention, dès lors qu'il n'est ni indépendant ni impartial**(voir, notamment : CEDH, 5^{ème} sect., 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, § 57 – ADL du 23 novembre 2010). Par ailleurs, le contrôle des documents litigieux saisis, confié par la loi de 2010 au juge des libertés et de la détention – magistrat indépendant et impartial – (article 56-2 du Code de procédure pénale), n'est qu'un **contrôle a posteriori et n'a qu'un champ d'application limité qui n'englobe pas l'hypothèse des informations obtenues, comme en l'espèce, à la suite de réquisitions**.

- 10 En définitive, si l'arrêt du 6 décembre 2011 doit être salué, en ce qu'il s'inspire de la jurisprudence européenne protectrice de la liberté de la presse et des sources journalistiques, **il laisse un sentiment d'inachevé**. Comme si le « *quatrième pouvoir* », cher à Tocqueville, pouvait être laissé au milieu du gué.

*

- 11 Cour de cassation, chambre criminelle, 6 décembre 2011, n° 11-83.970