

Enquête et sources des journalistes, une solution attendue et sans réelle surprise (Crim., 6 décembre 2011, n° 11-83.970, à paraître, D. 2012. 17, obs. S. Lavric  ; *ibid.* 765, obs. E. Dreyer )

Jean Danet, Maître de conférences, Université de Nantes

La décision très motivée des magistrats de la chambre de l'instruction de Bordeaux dans l'affaire dite des « *fadettes* » (pour factures détaillées) a résisté à l'argumentation développée au pourvoi des parties civiles. L'atteinte portée au secret des sources des journalistes par l'enquête menée à l'initiative du parquet de Nanterre 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.

Est ainsi approuvée l'annulation prononcée en application de l'article 60-1, dernier alinéa du code de procédure pénale des actes de l'enquête en cause. 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, en sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010. Le cadre de la présente chronique ne saurait avoir pour ambition un commentaire exhaustif de cet arrêt. Il paraît cependant important de relever quelques unes des phases essentielles du raisonnement de la cour d'appel ainsi approuvé.

L'article 77-1 du code de procédure pénale doit être analysé dans son rapport combiné avec l'ensemble du dispositif conventionnel et légal spécifiquement destiné à garantir la protection des sources des journalistes. La démarche est explicitement validée par la chambre criminelle qui vise l'article 10 de la CEDH et l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. L'appréciation à porter sur la régularité des réquisitions est donc empruntée à la méthode de la CEDH et donne tout son sens à la reconnaissance de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour de Strasbourg. Le lien en l'espèce entre le droit européen des droits de l'homme et le droit interne, le fait que le législateur, s'inspirant des principes énoncés par la Cour européenne, ait entendu ainsi protéger ce secret des atteintes tant directes qu'indirectes est souligné. Pour autant, le travail classique d'interprétation du texte législatif à l'aide des travaux parlementaires n'a pas été négligé par la cour de Bordeaux. À propos de la recherche par un magistrat de 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, la cour d'appel note que cette situation avait été clairement envisagée durant les travaux parlementaires. Le législateur avec cette hypothèse à l'esprit a voulu qu'elle ne puisse 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. L'intention du législateur ne fait aucun doute. De même est-il rappelé que le législateur a précisé (art. 2 *in fine* de la loi de 1881) que pour apprécier la nécessité de l'atteinte portée à la protection des sources, il devait être tenu compte 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. Et enfin, la cour d'appel avait relevé le soin pris par le législateur de sanctionner d'une nullité les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi sur la presse (C. pr. pén., art. 60-1, dernier al.). L'introduction de nouvelles nullités textuelles dans ce code est devenue suffisamment rare pour que le juge puisse en effet le souligner.

L'analyse factuelle de la situation opérée à partir de ces prémisses n'appelle pas de longs

développements. Sinon pour faire ressortir la distance entre l'arrêt d'appel et le pourvoi quant aux analyses soumises à la cour de cassation sur la première condition requise : l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public justifiant l'atteinte aux sources. La cour d'appel avait retenue qu'à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convenait 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. Le pourvoi lui dramatisait au contraire la situation en invoquant le fait qu'il s'agissait d'apporter la preuve d'une violation d'un secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction, violation 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. Or, cette atteinte dont le pourvoi soulignait qu'elle était indirecte ce qui pouvait être contesté dès lors que les enquêteurs avaient cherché à obtenir le contenu des SMS échangés sur les lignes des journalistes, était aussi selon lui une atteinte nécessaire, la recherche des auteurs d'une telle infraction supposant nécessairement l'identification de la source de ces journalistes. La cour d'appel avait au contraire estimé que les investigations en cause ne pouvaient être jugées indispensables à la manifestation de la vérité quand on les avait menées sans même avoir procédé à la moindre audition ou à un quelconque autre acte d'enquête. La partie était inégale. D'une part, un raisonnement fondé sur une architecture cohérente des sources du droit, innervé par une valeur qui fait l'unanimité de ceux qui en sont dépositaires, à savoir le secret des sources des journalistes, de l'autre, une dramatisation autour du secret de l'enquête qui ne pouvait émouvoir que ceux qui y croient encore.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté d'expression * Liberté de la presse * Protection des sources * Intérêt public prépondérant

PRESSE * Liberté de la presse * Liberté d'expression * Protection des sources * Intérêt public prépondérant