

Violation du secret professionnel et secret des sources

Cour d'appel de Bordeaux - chambre de l'instruction - 5 mai 2011 - arrêt n°298

La violation du secret professionnel dans le cadre d'une enquête pénale est une infraction d'un notable degré de gravité. A 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. En l'espèce, l'enquête policière portait sur la dénonciation pour le moins hypocrite par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel. La première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public, n'a pas été remplie. 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. Les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes 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.

La Cour,

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 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 réquisition 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 de 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 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 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 la fixe 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 (Annexes 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 1^{er} 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.

- *Président de la chambre de l'instruction* : Monsieur Boulmier
 - *Conseillers titulaires* : Monsieur Louiset et Madame Caron
 - *Avocat général* : Monsieur Nalbert
 - *Avocats de la partie civile* : Maître Favreau et Maître Lussey du Barreau de Bordeaux substituant Maître Wilhem du Barreau de Paris, conseils de Madame Bettencourt.