

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

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

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 ; 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 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” ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure qu'à la suite de la publication, le 1^{er} 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 ;