

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

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

Mesdames et Messieurs les procureurs généraux (pour attribution)

et à :

Mesdames et Messieurs les premiers présidents 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 1^{er} 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 profession¹.

De la même manière, l'article 1^{er} 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 définit 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 1^{er} 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 1^{er} 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 profession² 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 1^{er} 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 ministre 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