

Paris, le 4 octobre 2016

12-14 rue Charles Fourier

75013 PARIS

Tel 01 48 05 47 88

Fax 01 47 00 16 05

Mail : contact@syndicat-magistrature.org

site : www.syndicat-magistrature.org

Observations du syndicat de la magistrature sur la proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias telles qu'issue du vote du 18 juillet 2016 l'Assemblée nationale et rejeté par motion préalable au Sénat le 30 septembre 2016.

Remarque liminaire : ces observations se limitent aux dispositions relatives à la protection du secret des sources (article 1^{er} ter)

Poussé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a qualifié le respect du secret des sources de « pierre angulaire de la liberté de la presse » (CEDH 27 mars 1996, Goodwin c/ Royaume Unis) ou de « véritable attribut du droit de l'information » (CEDH 27 novembre 2007 Tilliack c/ Belgique), le législateur français avait enfin inscrit dans le droit interne la protection du secret des sources des journalistes en adoptant la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010. Si cette modification de la loi du 29 juillet 1881 devait être saluée, force était de constater qu'elle était bien timide et que comme nous l'avions soutenu à l'époque, la protection qu'elle accordait au secret des sources des journalistes était très insuffisante.

Devant les enjeux de cette question et les atteintes portées au secret des sources depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2010, il était urgent de renforcer le dispositif de protection. Il s'agissait d'ailleurs de l'un des engagements de campagne du candidat Hollande (engagement n°51 « je renforcerai la loi sur la protection des sources »).

La proposition de loi *visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias* est donc bienvenue. Elle comporte indéniablement des avancées en faveur de la protection des sources des journalistes. Contaminé

par la logique sécuritaire, ce texte choisit de renoncer à une véritable protection des sources des journalistes, en facilitant les atteintes autorisées.

I - Des avancées à saluer, mais encore imparfaites.

1) L'extension de la liste des personnes pouvant prétendre à la protection des sources

L'article 1^{er} ter de la proposition de loi ouvre le droit à la protection des sources non seulement à « toute personne qui, dans l'exercice de sa profession de journaliste (...) pour le compte d'une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne ou de communication audiovisuelle ou d'une ou de plusieurs agences de presse, pratique le recueil d'information et leur diffusion public » (④) mais aussi à ceux qui exercent « les fonctions de direction de la publication ou de la rédaction » (⑤) et « aux collaborateurs de la rédaction qui par leurs fonctions sont amenés à prendre connaissance d'informations permettant de découvrir une source » (⑥).

Le Syndicat de la magistrature estime que cette disposition prend acte la réalité du travail des journalistes et met fin à l'hypocrisie antérieure qui faisait du journaliste un individu isolé ne partageant pas ses données.

Néanmoins, il convient de s'interroger sur la protection des sources des journalistes dits « indépendants » qui proposent leur travail aux entreprises de presse, une fois ce travail abouti. Seront-ils considérés dès l'origine, comme travaillant « pour le compte » d'une telle entreprise ? Le terme de « pour le compte » mériterait, pour que ce type de journaliste soit également protégé, d'être précisé.

2) L'impossibilité de contraindre les journalistes ou assimilés à révéler leur source

Cette impossibilité prévue au point 12 (« une personne mentionnée au I ne peut en aucun cas être obligée de révéler ses sources ») et au point 21 (« toute personne mentionnée au I de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ...est libre de ne pas révéler des informations recueillies dans l'exercice de son activité ») de l'article 1^{er} est un moyen d'assurer une meilleure information du public. En effet, celle-ci dépend largement de la confiance que les « sources » peuvent fonder dans le fait que leur identité ne sera pas révélée par les journalistes auxquelles elles se confient, ceux-ci ne pouvant y être contraints. Le Syndicat de la magistrature se félicite par ailleurs que la loi introduise dans le code de procédure pénale un article 706-784 qui dispose à son dernier alinéa « avant le début de toute

audition ou de tout interrogatoire, elle [la personne protégée] est informée de son droit à ne pas révéler ses sources. Si ce droit est formel, il n'est pas inutile : non seulement les journalistes et assimilés seront informés de ce droit mais cette information obligatoire rappelle aux acteurs de la procédure pénale l'enjeu essentiel que recouvre la protection du secret des sources pour le droit à l'information.

3) Le rappel du caractère exceptionnel des atteintes autorisées au secret des sources

Le texte dispose qu'il ne peut être porté atteinte au secret des sources « qu'à titre exceptionnel » et que « l'atteinte doit être strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi ».

Le texte améliore la protection du secret des sources à deux égards.

D'abord, en ce qu'il lie l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité de l'atteinte au secret des sources au caractère indispensable à la manifestation de la vérité de cette révélation.

Ensuite, parce qu'il revient sur le critère introduit par la loi de 2010 pour passer outre le secret des sources : « l'impératif prépondérant d'intérêt public ». En effet, l'imprécision des termes employés restreignait la protection des sources.

Néanmoins, les autres dispositions du texte sur le champ d'application de ces atteintes sont contradictoires avec cette volonté de rendre exceptionnelle la possibilité d'atteinte, comme cela sera exposé ci-dessous.

Le Syndicat de la magistrature regrette également que l'amendement qui proposait que les atteintes au secret des sources ne soient possibles que s'il n'existe pas d'autres moyens d'obtenir l'information, ait été rejeté. L'affirmation sans fard d'un principe de subsidiarité constituerait en effet une garantie supplémentaire essentielle.

4) La détention d'éléments provenant d'une violation du secret professionnel ou du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée, ne peut plus constituer le délit de recel

Les enquêtes contre des journalistes pour recel de violation du secret de l'enquête ou de l'instruction peuvent être utilisées pour tenter d'identifier leurs sources, aussi cette disposition était indispensable dans une loi qui a l'ambition de protéger la liberté de la presse.

Le texte exclut la qualification de recel lorsque la diffusion au public « constitue un but légitime dans une société démocratique ». Cette condition paraît acceptable.

5) L'intervention préalable du JLD

La proposition de loi prévoit que « à peine de nullité, l'acte d'enquête ou d'instruction doit être préalablement autorisé par ordonnance spécialement motivée (...) prise par le juge des libertés et de la détention. »

Le Syndicat de la magistrature estime satisfaisante l'intervention systématique du juge des libertés et de la détention, afin d'autoriser l'atteinte au secret des sources, dans le cadre des enquêtes placées sous le contrôle du parquet comme du juge d'instruction.

S'il est vrai qu'aucun autre professionnel ne bénéficie d'un tel dispositif, la protection du secret des sources, en ce qu'elle est intimement liée à la liberté de la presse et donc à la défense de la démocratie, mérite un traitement très particulier.

La protection statutaire désormais accordée au JLD (par sa nomination par décret) devra toutefois se doubler de modifications dans l'organisation des services, afin que les JLD soient en charge de « cabinets » et n'interviennent plus par « intermittence » sur des procédures sans suivi. Le Syndicat de la magistrature rappelle par ailleurs sa revendication d'un fonctionnement collégial des juges des libertés et de la détention en matière de privation de liberté : le recours à la collégialité pourrait également se justifier pour la protection des sources.

6) L'aggravation de la peine d'amende sanctionnant certains délits lorsqu'ils ont été commis dans l'intention de porter une atteinte directe ou indirecte au secret des sources

Les délits ainsi aggravés sont ceux la violation de domicile (article 226-4 du CP), de la violation des correspondances (article 226-15 du Cp), y compris quand ces deux délits sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique (article 432-8 et 432-9 du CP) l'accès ou le maintien dans un système de traitement automatisé de données (article 323-1 du CP), la modification ou la suppression de données ou l'altération du système (article 323-1 CP).

Seule les peines d'amende sont augmentées.

Le Syndicat de la magistrature considère que l'introduction de la circonstance aggravante « d'intention de porter atteinte au secret des sources » est de nature à donner une plus grande force symbolique à la prohibition de cette atteinte et, dès lors qu'il ne s'agit que d'augmenter l'amende et non la peine de prison, y est favorable.

II- Une trop grande frilosité quant à la limitation des atteintes pouvant être portées au secret des sources.

Dans son rapport pour la commission des affaires culturelles, le rapporteur de la proposition de loi, écrit que « la protection efficace du secret des sources demeure trop imparfaitement garantie par l'article 2 de la loi de 1881, issue de la loi du 4 janvier 2010, notamment en raison de l'imprécision des motifs permettant d'y porter atteinte et de l'excessive marge d'interprétation laissée à l'autorité judiciaire. »

Il semblait donc exister, chez le législateur, une volonté de restreindre les possibilités de porter atteinte au secret des sources. Et pourtant c'est bien à l'inverse que conduit finalement la proposition de loi telle qu'issue du vote du 18 juillet 2016 après l'adoption d'un amendement de dernière minute du Gouvernement, reprenant ses premières propositions.

À tel point que certains, comme le Syndicat national des journalistes, ont pu affirmer que « l'atteinte portée à la protection du secret des sources des journalistes ne revêtira plus de caractère exceptionnel » (communiqué de presse du 20 juillet 2016).

En effet, la proposition de loi introduit dans le code de procédure pénale un article 706-186, qui prévoit que des atteintes peuvent être portées au secret des sources si elles sont justifiées « *soit par la prévention ou la répression d'un crime, soit par la prévention d'un délit constituant une atteinte à la personne humaine puni d'au moins sept ans d'emprisonnement ou d'un délit prévu aux titres 1^{er} ou II du livre IV du code pénal puni d'au moins sept ans d'emprisonnement, soit par la répression d'un de ces délits lorsque celui-ci est d'une particulière gravité en raison des circonstances de sa préparation ou de sa commission ou en raison du nombre et de la qualité des victimes et des mis en cause et lorsque l'atteinte est justifiée par la nécessité de faire cesser le délit ou lorsqu'il existe un risque particulièrement élevé de renouvellement de celui-ci.* »

Dans un même temps la proposition de loi augmente de cinq à dix ans d'emprisonnement la peine sanctionnant un certain nombre de délits, afin qu'ils puissent être visés par le nouvel article 706-186. Il en est ainsi

notamment du délit de prise de connaissance, destruction, reproduction révélation du secret défense (article 4313-1 du CP) et du délit de révélation d'information permettant d'identifier un personne membre des forces spéciales par exemple (article 413-14 du CP).

Ainsi, la proposition de loi élargit de manière très importante le champ des possibilités d'atteinte au secret des sources.

Cette extension est à mettre en perspective avec la faible protection des lanceurs d'alerte prévue par le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (projet de loi dit Sapin II). Le chemin vers un droit d'information complet des citoyens est encore long.

Pour le Syndicat de la magistrature, vu l'importance de la protection des sources pour la démocratie, les possibilités d'atteinte devraient être réellement exceptionnelles, conformément aux exigences de la jurisprudence européenne, et pour cela, être limitées au cas où la révélation de la source est nécessaire pour prévenir un crime ou délit sanctionnant une atteinte aux personnes puni d'au moins dix ans et seulement s'il n'existe pas d'autres moyens d'obtenir l'information.

En ce sens, il convient de rappeler que l'article 4 de la loi du 7 avril 2005 sur la protection du secret des sources en Belgique dispose que les journalistes et assimilés « ne peuvent être tenus de livrer les sources d'information visées à l'article 3 qu'à la requête du juge, si elles sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes en ce compris les infractions visées à l'article 137 du Code pénal, pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique, et si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- 1- les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions ;
- 2- les informations demandées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière. ».

Ce caractère exceptionnel des atteintes possibles est d'autant plus important que la protection du secret des sources est grandement fragilisé par les techniques de surveillance mises en œuvre par les services de renseignement, qui ignorent la protection des sources. Non seulement les protections à destination des journalistes sont insuffisantes dans la loi du 24 juillet 2015 mais les dispositifs de surveillance de masse (IMSI catcher, captation de données, surveillance algorithmique) peuvent conduire à l'identification de sources.