

Avis sur la réforme de la protection du secret des sources

(Assemblée plénière du 25/04/2013)

1. Par une lettre en date du 21 novembre 2012, Madame la garde des Sceaux a saisi la CNCDH d'une demande d'avis sur la protection du secret des sources des journalistes. Cette demande énumère un certain nombre d'options envisagées pour améliorer le dispositif existant : définir plus précisément le principe de la protection du secret des sources des journalistes, ainsi que les cas dans lesquels il est possible d'y porter atteinte, mettre en place des sanctions en cas de violation du secret des sources, mieux protéger le journaliste en cas de recel de violation du secret de l'instruction, définir les bénéficiaires de la protection des sources, ainsi que les sources qu'il convient de protéger. A l'occasion d'une réunion à la chancellerie le 31 janvier 2013, un avant-projet de loi qui traduit ces orientations a été communiqué officiellement à la CNCDH.
2. A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, la CNCDH rappelle que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique¹. La presse a un « rôle indispensable de « chien de garde » en démocratie »² ; or sans protection du secret des sources par l'Etat, « son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie »³. Ainsi, la protection du secret des sources est « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse (...) »⁴ car elle garantit le droit à l'information du public sur des questions d'intérêt général.
3. En France, la nécessité de protéger le secret des sources est d'autant plus forte que la vie publique souffre d'un déficit de transparence. La publication des documents administratifs n'est que trop peu systématique, et certains dénoncent l'existence d'une culture du secret dans le fonctionnement de l'administration. Face à cette culture, la protection des sources, corollaire indispensable de ce que certains appellent « journalisme de combat », est une garantie nécessaire pour protéger le droit à l'information, essentiel à toute société démocratique.

Bilan du cadre normatif existant

4. La matière a été profondément réformée par la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes. Un nouvel article a été inséré dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour que le principe soit expressément reconnu par la loi. Cet article définit en même temps les cas dans lesquels il est possible de porter atteinte à ce principe. La CNCDH souligne que cette loi a indéniablement marqué un progrès dans la protection du secret des sources. Cependant des précisions et des compléments méritent d'être apportés.
5. La CNCDH relève qu'il est difficile de faire un bilan de l'impact de cette loi, après seulement trois années d'application. Médiatiquement, la perception de la loi par l'opinion a souffert de l'affaire dite des « fadettes », qui a vu le procureur de la République de Nanterre requérir un

¹ Voir notamment CEDH, 28/06/2012, [Ressiot c/ France](#)

² CEDH, 27/03/1996, [Goodwin c. Royaume-Uni](#)

³ Ibid

⁴ Ibid

opérateur téléphonique de lui communiquer les factures téléphoniques détaillées de trois journalistes pour découvrir quelle était leur source. Cette affaire a été vécue par l'opinion publique, et surtout par les médias, comme la démonstration de l'insuffisance de la loi pour protéger les sources des journalistes. Cependant, la CNCDH souligne que l'application de la loi du 4 janvier 2010 a conduit à l'annulation a posteriori des réquisitions du procureur de la République et de toute la procédure subséquente. En effet, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, qui a eu à se prononcer sur ces faits, a par arrêt du 5 mai 2011 annulé les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes, qui tendaient à découvrir leurs sources. Cet arrêt de la cour d'appel de Bordeaux a été approuvé par la Cour de cassation qui a rendu un arrêt de rejet du pourvoi formé à son encontre le 6 décembre 2011⁵.

6. La CNCDH n'a pas eu connaissance d'autres cas dans lesquels les juridictions n'auraient pas pu protéger efficacement le secret des sources des journalistes depuis l'adoption de la loi du 4 janvier 2010. Si les personnes entendues ont pu souligner que les journalistes pouvaient faire l'objet de certaines pressions, notamment de la part des fonctionnaires de police, pour qu'ils révèlent leurs sources, ces pressions se font en dehors de tout cadre légal ; une meilleure protection et une meilleure prévention de ces atteintes au secret des sources pourraient éventuellement ne pas passer par une modification du cadre législatif. Par ailleurs, les condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, en raison d'une atteinte au secret des sources, intervenues depuis l'adoption de la loi sont relatives à des faits antérieurs à cette loi⁶. Néanmoins, la CNCDH propose des modifications de la loi de 2010 pour assurer une meilleure protection du secret des sources et de la liberté d'expression.

Définir précisément le principe de la protection des sources et les bénéficiaires de celle-ci

7. **Sur les bénéficiaires du droit au secret des sources** - Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, protéger le secret de sources des journalistes ne tient pas à la nécessité de défendre un intérêt corporatiste des journalistes : c'est une garantie essentielle pour le fonctionnement de notre démocratie. Ce principe se rattache tant à la liberté d'expression qu'au droit à l'information du public. A cet égard, la CNCDH met en garde contre toute définition du secret des sources qui ne serait qu'un attribut de la profession de journaliste. Elle considère, à l'inverse, que dans la mesure où il contribue à l'information du public, le droit à la protection du secret des sources doit être reconnu à tous : aussi bien aux journalistes qu'à toute personne publiant des informations à titre simplement occasionnel. La limitation dans son principe même du droit au secret des sources aux journalistes professionnels apparaît inadaptée et injustifiée.
8. A cet égard, la loi belge du 7 avril 2005 est particulièrement intéressante. Suite à plusieurs condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur belge a souhaité reconnaître le secret des sources des journalistes. Il a ainsi adopté la loi « *relative à la protection du secret des sources* » ; cette loi est aujourd'hui considérée, en France, comme un modèle, car particulièrement protectrice du secret des sources. Dans sa rédaction d'origine, elle restreignait cependant le bénéfice de la protection des sources aux seuls journalistes. Or, par une décision du 7 juin 2006, la Cour d'arbitrage belge, devenue la Cour constitutionnelle, a censuré cette limitation en considérant que cette loi, qui excluait les personnes exerçant les activités journalistiques en dehors de la définition du journalisme, ne respectait pas l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷, qui reconnaissent à tout citoyen le droit à la liberté d'expression.
9. La CNCDH partage cette approche, et considère comme essentiel de ne pas limiter la protection des sources aux seuls journalistes professionnels. Par ailleurs, reconnaître la protection du secret des sources comme un attribut de la profession de journaliste nécessiterait

⁵ C cass, crim, 6 décembre 2011 (Bull. crim. n°248 -pourvoi n°11-83.970)

⁶ CEDH, 28/06/2012, [Ressiot c/ France](#), et CEDH, 12/04/2012, [Martin c/ France](#)

⁷ Cour d'arbitrage, 7/06/2006, n°91/2006

de définir avec précision la profession de journaliste. Or, l'exercice est particulièrement délicat. D'une part, il existe d'ores et déjà une définition de la profession de journaliste dans le code du travail. Aux termes de l'article L7111-3 du code du travail, « *est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources* ». Cette définition est distincte de celle de la loi du 4 janvier 2010, qui définit le journaliste comme « *toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public* ». La multiplication de définitions distinctes n'est pas satisfaisante du point de vue de la sécurité juridique, et notamment des objectifs de clarté et de précision de la loi. Tenter de redéfinir cette profession, trois ans après la loi du 4 janvier 2010, apporterait une nouvelle confusion, et serait une nouvelle manifestation d'instabilité législative. D'autre part, une définition particulièrement large de la profession de journaliste, qui inclurait les travailleurs indépendants et occasionnels, risquerait d'avoir des effets collatéraux sur l'exercice de la profession de journaliste, qui est actuellement une activité salariée⁸.

10. La CNCDH tient à souligner que les conséquences d'une extension du secret des sources à toutes les personnes qui contribuent directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public et non aux seuls journalistes, n'aurait pas pour conséquence de permettre à tous de publier des informations erronées ou portant notamment atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, à sa dignité ou à sa vie privée. D'une part, cette extension est limitée aux personnes qui contribuent réellement à la collecte la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public. D'autre part, toute personne qui publie des informations est tenue de s'assurer de leur véracité, en tout cas de leur sérieux, et de le prouver, le cas échéant, devant un tribunal. Si cette personne considère que le secret des sources lui permet de ne pas révéler la source de son information, et qu'elle souhaite ne pas la révéler pour protéger l'anonymat de celle-ci et pour respecter le pacte de confidentialité qu'elle a conclu avec elle, cela ne l'exonère pas de sa responsabilité civile et/ou pénale et l'expose, par conséquent, à un risque de condamnation civile et/ou pénale pour diffamation par exemple.
11. La CNCDH considère également qu'une protection doit être reconnue à ceux qui par l'exercice de leur fonction sont amenés à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source. Cette protection doit s'étendre au travail des collaborateurs de la rédaction, sans se limiter à eux seuls.

La CNCDH recommande que le gouvernement s'inspire de la loi belge sur la protection du secret des sources, pour que bénéficient de la protection des sources :

- toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public ;
- toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source et ce, à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations.

12. Si la CNCDH considère que la protection du secret des sources ne doit pas se limiter aux seuls journalistes, elle souligne néanmoins que les journalistes professionnels devraient pouvoir se voir reconnaître des droits renforcés pour garantir leur droit à la protection du secret de leurs sources. En effet, en tant que professionnels, les journalistes sont particulièrement exposés au risque de violation du secret de leurs sources, et doivent être spécialement protégés. Elle considère notamment que les journalistes professionnels peuvent se voir reconnaître une immunité concernant le délit de recel de violation du secret professionnel.

⁸ Il convient de souligner qu'il existe, aux termes de l'article [L7112-1](#) du code du travail une présomption légale de salariat pour les journalistes

13. **Sur la définition du secret des sources** : Si la loi du 4 janvier 2010 a reconnu le principe de protection du secret des sources, elle a fait le choix de ne pas définir ce secret. La CNCDH approuve ce choix, et considère que l'absence de définition du secret des sources est une garantie pour les personnes qui s'en prévaudront. Toute définition des sources à protéger risquerait d'être trop restrictive, et se montrerait inadéquate.

Pour répondre à la question posée par la saisine, la CNCDH considère qu'il n'est pas nécessaire de définir la protection du secret des sources, ni les sources à protéger.

14. La CNCDH souligne que la protection du secret des sources n'est pas une immunité qui pourrait permettre de violer les différents secrets : secrets professionnels, secret de l'enquête ou secret de l'instruction auxquels sont tenues les personnes qui ne concourent pas à la procédure. Le secret des sources ne protège que la personne qui publie ces informations. En revanche, la personne qui communique des éléments au journaliste en violation de son secret professionnel peut se voir sanctionnée. Ce qui est prohibé, c'est d'identifier la source à partir de la publication de l'information, non de rechercher la personne qui a fourni cette information à travers une enquête interne, par exemple. Il reste que selon la Cour européenne des droits de l'homme, il convient, dans certains cas spécifiques, de protéger les personnes qui ont délibérément violé le secret auquel elles étaient astreintes ; c'est le cas des lanceurs d'alerte, qui doivent se voir reconnaître une protection lorsqu'ils divulguent, de bonne foi, des informations authentiques d'intérêt public qui ne pourraient être divulguées par d'autre moyen faute d'autres vecteurs de divulgation de l'information⁹.

Définir les exceptions au principe

15. La loi du 4 janvier 2010 avait fait le choix de transposer directement les solutions dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme : « *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* ». Si la volonté du législateur de transposer la formule de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg était louable, elle a été mal perçue par les journalistes, qui ont critiqué les contours incertains de cette notion. La notion d'impératif prépondérant d'intérêt public peut laisser une trop grande marge d'appréciation à tous les stades de la procédure. Certains ont ainsi soutenu que la prévention et la répression de toute infraction constituaient des impératifs prépondérants d'intérêt public, ce qui aurait vidé la protection de tout contenu. La notion a toutefois été interprétée restrictivement par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, dans son arrêt du 5 mai 2011, approuvé par l'arrêt de la Cour de la cassation du 6 décembre 2011, arrêts précités.
16. La tentative de définition de l'avant-projet de loi, préconisée par certains, qui évoque « *la prévention de la commission d'infractions constituant une atteinte grave à l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes* » semble néanmoins trop restrictive, sans pour autant être une garantie absolue. En effet, le renvoi à la seule prévention ne permet pas de rechercher des auteurs d'infractions, même si elles sont particulièrement graves.

Pour permettre d'améliorer la précision de cette définition, la CNCDH recommande de modifier la loi pour qu'il ne soit possible de porter « *atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public tenant à la prévention ou à la répression d'infractions de nature criminelle le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi* ».

⁹ CEDH, 12/02/2008, [Guja c/ République de Moldova](#)

Prévenir les violations du secret des sources

17. A l'occasion de l'arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que, pour prévenir toute violation du secret des sources, « le juge ou autre organe indépendant et impartial doit donc être en mesure d'effectuer avant toute divulgation cette mise en balance des risques potentiels et des intérêts respectifs relativement aux éléments dont la divulgation est demandée, de sorte que les arguments des autorités désireuses d'obtenir la divulgation puissent être correctement appréciés »¹⁰. En l'état actuel, le droit national ne permet pas de prévenir ces violations ; la phase d'enquête, qui se déroule sous la direction du procureur de la République, pose particulièrement problème, eu égard notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'indépendance du ministère public français¹¹.
18. La CNCDH recommande, comme l'article 2 de l'avant-projet de loi qui lui a été communiqué le prévoit, que les actes d'enquête ou d'instruction qui auraient pour objet direct ou indirect, dans le cadre de l'exception ci-dessus définie, la découverte de la source d'information d'un journaliste ne soient possibles qu'après l'autorisation d'un juge indépendant et impartial. Eu égard à ses autres attributions, elle recommande que le juge des libertés et de la détention soit doté de cette compétence. Elle préconise, à cette occasion, que le juge des libertés et de la détention se voie reconnaître, à l'instar du juge d'instruction, un véritable statut, et qu'il soit doté de moyens humains et financiers suffisants afin de prendre une décision éclairée tenant compte de l'ensemble des éléments du dossier pour contrôler efficacement la requête du parquet ou du juge d'instruction.

La CNCDH recommande que tous les actes d'enquête ou d'instruction qui auraient pour objet direct ou indirect la découverte de la source d'une information soient autorisés préalablement par le JLD, à peine de nullité.

Mettre en place des sanctions en cas de violation du secret

19. Parmi les nombreuses critiques adressées à la loi du 4 janvier 2010, l'une d'entre elle portait sur l'absence de sanctions pénales en cas de violation du secret. Actuellement, en effet, la seule conséquence de la violation du secret des sources est la nullité des actes accomplis en violation des prescriptions légales, et donc des éléments obtenus grâce à celle-ci. Cette nullité est, sans aucun doute, la mesure la plus efficace : elle est dissuasive pour les autorités judiciaires, et a des conséquences particulièrement importantes pour la suite du procès.
20. Concernant la mise en place de sanctions pénales, revendiquée par les journalistes, plusieurs options existent : soit une absence de pénalisation, soit une pénalisation par la voie de circonstances aggravantes de délits existants, soit la création d'un délit autonome de violation du secret des sources qui seul permettrait de réprimer tous les actes de violation du secret des sources. La CNCDH a, à l'occasion de plusieurs de ses avis¹², demandé une désescalade dans l'échelle des peines, et l'absence de nouvelle incrimination s'inscrirait dans cette tendance. Elle serait également légitime dans la mesure où certaines incriminations non spécifiques au secret des sources permettent d'ores et déjà de sanctionner les actes commis en méconnaissance de ce principe : la violation du domicile, ou la violation des correspondances, quelle qu'en soit leur nature, les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données¹³ sont incriminées par le code pénal. La création d'une circonstance aggravante pour ces délits lorsque l'infraction a pour objet de porter atteinte à la protection du secret des sources pourrait avoir l'avantage de sanctuariser ce principe, de faire œuvre de pédagogie, et d'éviter de multiplier les infractions autonomes tout en conservant la valeur symbolique de la sanction pénale.

¹⁰ CEDH, Grande chambre, 14/09/2010, [Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas](#)

¹¹ CEDH, 23/11/2010, [Moulin c/ France](#)

¹² Voir notamment l'[avis sur la prévention de la récidive](#), 21/02/2013

¹³ Article 323-1 et suivants du code pénal

La CNCDH recommande, comme dans l'avant-projet de loi, de créer une circonstance aggravante concernant certains délits, et notamment les délits d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données, d'atteinte à l'inviolabilité du domicile et à l'inviolabilité des correspondances, qu'ils soient commis ou non par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, lorsque le délit a pour objet de porter atteinte à la protection des sources d'information d'un bénéficiaire de cette protection.

Protéger les journalistes en cas de recel de violation du secret de l'instruction

21. Le délit de recel de violation du secret de l'instruction n'aboutit que très rarement à une condamnation d'un journaliste, mais présente un intérêt certain pour contraindre un journaliste à révéler ses sources. La CNCDH a conscience de ce que la question du secret de l'instruction pose aujourd'hui de façon cruciale celle de l'information du public sur les enquêtes judiciaires en cours, et qu'elle devra être résolue de façon autonome dans le cadre d'une réflexion sur la réforme du code de procédure pénale. La création d'une immunité pour les journalistes pourrait sans aucun doute être intéressante. Une telle immunité nécessite cependant de définir la profession de journaliste, ce qui est un exercice difficile, comme il a été dit. La solution alternative qui consiste à exclure du délit de recel de violation de l'instruction les cas où le recel est justifié par la volonté d'informer le public n'est pas totalement satisfaisante non plus, puisqu'il repose sur une simple intention, qui ne sera pas aisée à prouver. Il semble, ici aussi, qu'il soit nécessaire de créer une immunité dont ne pourraient bénéficier que les seuls journalistes professionnels au sens de l'article L7111-3 du code du travail.

La CNCDH recommande que la loi du 29 juillet 1881 soit modifiée pour indiquer que « le journaliste peut détenir, dans l'exercice de sa mission d'information du public des documents provenant du délit de violation du secret de l'enquête, de l'instruction ou de tout autre secret professionnel, sans que cette détention puisse donner lieu à des poursuites pour recel ».

Accès des journalistes aux lieux de privation de liberté

22. L'article 5 de l'avant-projet de loi renforçant la protection du secret des sources des journalistes permet aux journalistes, titulaires de la carte de presse et habilités dans des conditions fixées par décret d'accompagner les députés et les sénateurs ainsi que les représentants au Parlement européen élus en France lors de leurs visites d'établissements pénitentiaires. Cette disposition va dans le bon sens. Néanmoins, la CNCDH s'interroge sur le fait que ce droit de visite soit limité aux seuls établissements pénitentiaires, et uniquement pour les journalistes qui accompagnent un parlementaire. La CNCDH fait siennes les revendications de nombreux acteurs de la société civile tendant à l'ouverture aux journalistes des établissements pénitentiaires, centres de rétention administrative, zones d'attente et locaux de garde à vue dans des conditions fixées par décret, même en dehors de la présence de parlementaires.

(Résultat du vote : 46 voix pour, aucune voix contre, aucune abstention)