



## UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26.

E-mail : [contact@union-syndicale-magistrats.org](mailto:contact@union-syndicale-magistrats.org)

Site : [www.union-syndicale-magistrats.org](http://www.union-syndicale-magistrats.org)

Paris, le 25 mars 2016

### **Observations de l'USM relatives à la proposition de loi du 2 février 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias**

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (72,5% des voix aux élections au Conseil supérieur de la magistrature en 2014).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

La protection du secret des sources des journalistes est un principe incontestable dans toutes les démocraties modernes.

Elle s'appuie en Europe sur la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 10 paragraphe 2) et sur la Recommandation n° R(2000)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adressée aux États membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information adoptée le 8 mars 2000.

Le premier texte précise notamment que la liberté d'expression ne peut être limitée que dans la mesure du « *nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

Par l'application de ce texte, la Cour européenne des Droits de l'homme affirme d'une manière solennelle que « *la protection des sources est la pierre angulaire de la liberté de la presse* » (*Goodwin c./Royaume-Uni* 27 mars 1996) et que la publication d'information, faite de bonne foi, sur la base de faits exacts et dans le respect de l'éthique journalistique, ne peut donner lieu à des sanctions pénales de ce seul fait (*Fressoz c./France* 21 janvier 1999).

La Recommandation R(2000)7, quant à elle, rappelle notamment aux États membres qu'en application de l'engagement (pris) de respecter le droit fondamental à la liberté d'expression, tel qu'il est garanti à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés

fondamentales « *le droit à la liberté d'expression et d'information constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et du développement de tout individu* » ; elle réaffirme également « *la nécessité pour les sociétés démocratiques de mettre en œuvre des moyens appropriés pour promouvoir le développement de media libres, indépendants et pluralistes* » ; elle rappelle que « *l'exercice libre et sans entrave du journalisme est consacré par le droit à la liberté d'expression et constitue un préalable fondamental au droit du public d'être informé des questions d'intérêt général* ».

Cette recommandation rappelle surtout « *que la protection des sources d'information des journalistes constitue une condition essentielle pour que les journalistes puissent travailler librement ainsi que pour la liberté des médias ; que nombre de journalistes ont prévu dans des codes de conduite professionnels l'obligation de ne pas révéler leurs sources d'information dans le cas où ils ont reçu cette information à titre confidentiel ; qu'une protection des journalistes et de leurs sources a été instaurée dans les systèmes juridiques de certains États membres ; que l'exercice par les journalistes de leur droit de ne pas révéler leurs sources d'information comporte des devoirs et des responsabilités, comme indiqué à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* ».

Suite à cette recommandation, la France n'a réformé sa loi de 1993 qu'en 2010 (!), comme l'a dénoncé l'USM en 2009 pendant les travaux parlementaires, de manière hélas très imparfaite. L'étude d'impact, datée du 11 juin 2013, relève d'ailleurs que le droit à la protection du secret des sources des journalistes reste d'application incertaine malgré cette loi de 2010.

Avant la réforme de 2010, l'obligation de taire ses sources constituait depuis longtemps un principe évident de la profession de journaliste. Dès 1918, la Charte des devoirs professionnels des journalistes français, rédigée sous l'égide du Syndicat National des Journalistes, l'érigait en principe déontologique en affirmant que « *tout journaliste digne de ce nom doit garder le secret professionnel* ».

Ce n'est qu'en 1993, par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 que le législateur français est venu réglementer ce domaine laissé à l'abandon en insérant dans le code de procédure pénale des dispositions protectrices en autorisant notamment le journaliste entendu comme témoin à taire ses sources devant le juge d'instruction.

Comme le rappelle également l'étude d'impact, la Cour de Cassation a dû venir préciser dans un arrêt du 3 avril 2003 que « *les informations qui ne peuvent faire l'objet d'une appréhension matérielle sont insusceptibles d'être l'objet d'un recel et que le seul fait de divulguer une information en violation d'un secret ne tombe pas sous le coup de la loi pénale* ».

La Cour de Cassation abandonnait également sa jurisprudence qui voulait que les documents issus d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel ne pouvaient fonder la preuve de l'*exceptio veritatis* ou de la bonne foi dès lors qu'ils n'avaient pu parvenir au prévenu que par un cheminement inconnu du code de procédure pénale. Elle affirmait les 11 juin 2002 et 11 février 2003 que « *le droit à un procès équitable et à la liberté d'expression justifie que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de la défense, les pièces d'une information en cours de nature à établir sa bonne foi et la vérité des faits diffamatoires* ».

Certaines dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II ont étendu les garanties procédurales notamment lors des perquisitions concernant les entreprises de presse ou de

communication audiovisuelle.

La loi n°2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes a prévu une réglementation plus complète mais encore trop imprécise, comme l'actualité des dernières années a pu le démontrer.

Le 12 juin 2013, le gouvernement a déposé à l'Assemblée nationale un projet de loi (n°1127) renforçant la protection du secret des sources des journalistes. Ce texte n'a plus évolué depuis décembre 2013.

Le 2 février 2016, a été déposée à l'Assemblée nationale une proposition de loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias. Le texte a été adopté le 6 mars 2016 et est actuellement soumis au Sénat. Le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée.

L'USM déplore que cette procédure accélérée soit engagée, ce qui limite d'autant le temps pour un débat pourtant indispensable sur des sujets qui portent sur les fondements mêmes de notre société démocratique : droit à l'information, liberté de la presse mais aussi respect de la vie privée et préservation de la sécurité publique. Elle regrette aussi que le texte de 2013 reste sans suite et qu'il ait été recouru à une proposition de loi, laquelle n'est notamment pas accompagnée d'une quelconque étude d'impact.

L'USM souhaite insister sur les difficultés (I) posées par la proposition de loi avant d'en examiner les apports (II).

## **I. Les graves difficultés posées par le projet de texte**

### **A. L'incohérence du dispositif procédural proposé**

#### ***Dans le cadre du futur article 706-185***

Le texte propose d'insérer dans le Code de procédure pénale un Titre XXXIV au sein du « Livre IV – De quelques procédures particulières ». Ce titre sera intitulé « Dispositions relatives à la protection du secret des sources ».

L'article 706-185 prévoit que tout acte portant atteinte au secret des sources devra « *à peine de nullité, (...) être préalablement autorisé par ordonnance spécialement motivée au regard des conditions prévues au présent article, prise par le juge des libertés et de la détention saisi, selon les cas, par requête motivée du procureur de la République ou par ordonnance motivée du juge d'instruction* ».

L'USM est fermement opposée à un tel dispositif et en demande le retrait.

Les magistrats de l'ordre judiciaire, du siège comme du parquet, étant gardiens constitutionnels des libertés individuelles, l'USM est contre l'introduction de ces nouvelles dispositions concernant l'enquête de flagrance et l'instruction alors qu'elles ne sont prévues pour aucune autre profession, y compris les avocats qui bénéficient pourtant d'un régime dérogatoire protecteur dans l'intérêt de l'exercice des droits de la défense.

L'USM considère qu'il s'agit d'un acte de défiance à l'égard des magistrats et qui mettrait à mal la cohérence même de la procédure pénale actuelle.

S'agissant plus particulièrement de la procédure en cas d'information judiciaire, l'USM observe que le projet de loi vient en réalité positionner le juge des libertés et de la détention (JLD) comme un juge de l'enquête. En effet, le JLD ne se contentera pas d'exercer un contrôle ou de vérifier la validité d'un acte mais devra bel et bien décider d'un acte, de son utilité, de sa portée, et le motiver à partir des éléments factuels et juridiques du dossier de procédure.

Pour s'en convaincre, il suffit de souligner que si un journaliste se voit finalement reprocher une infraction pénale (par exemple, la non dénonciation d'un crime), c'est le même juge des libertés et de la détention qui aura décidé les actes d'enquête et qui devra ensuite statuer sur une éventuelle mesure de détention provisoire. Le reproche fait, avant la loi du 15 juin 2000, au juge d'instruction de détenir entre ses mains le pouvoir d'investiguer et le pouvoir de décider du placement en détention provisoire se reporte, tel que le texte est proposé, sur le juge des libertés et de la détention.

L'USM tient d'ailleurs à rappeler que le juge des libertés et de la détention, exerçant cette fonction particulière, a un statut précaire. En l'état des textes, le juge d'instruction bénéficie de garanties statutaires supérieures au JLD, puisqu'il est nommé par décret et ne peut donc pas être déchargé de ses fonctions de manière discrétionnaire, alors que le JLD ne se voit confier cette charge que par décision du président de la juridiction, charge qui peut lui être retirée du jour au lendemain, sans motivation et sans qu'il puisse le contester.

S'agissant de la phase d'enquête, de flagrante ou préliminaire, diligentée par le procureur de la République, l'USM observe que le texte a une portée trop générale, ne distinguant pas selon les actes d'enquête et leur caractère intrusif ou coercitif, ni selon le degré d'urgence de la situation et le risque de déperissement des preuves.

**L'USM demande donc :**

- **de supprimer l'intervention du JLD en cas d'information judiciaire,**
- **de moduler l'intervention du JLD en cas d'enquête de flagrante ou préliminaire selon les actes projetés et le degré d'urgence.**

### ***Dans le cadre du futur article 706-186***

Dans le même souci de cohérence, l'USM estime que l'article 706-186 ne doit pas faire référence au JLD. Elle soutient que l'exigence de présence d'un magistrat est d'ores et déjà une garantie importante qui apparaît suffisante eu égard au mécanisme d'opposition à saisie.

## **B. L'imprécision des définitions juridiques**

### ***Les cas d'atteinte au secret des sources***

Le texte soumis au Sénat prévoit que « *Il ne peut être porté atteinte au secret des sources, directement ou indirectement, qu'à titre exceptionnel et seulement si cette atteinte est justifiée 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, d'un délit prévu au titre Ier du livre IV du code pénal puni d'au moins dix ans d'emprisonnement ou d'un délit prévu au titre II du*

*même livre IV 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.*

*« Il est tenu compte, pour apprécier la nécessité et la proportionnalité, de la gravité des faits, des circonstances de préparation ou de commission de l'infraction, du nombre et de la qualité des victimes et des mis en cause. S'agissant de la répression d'un des délits précités, il est aussi tenu compte de la nécessité de le faire cesser ou du risque particulièrement élevé de son renouvellement ».*

Cette définition consacre donc des limitations à la liberté de la presse. Si ces limitations sont en effet envisageables, elles ne peuvent l'être que dans des cas extrêmes et très précisément définis par la loi. Seule celle-ci est en mesure de limiter un droit constitutionnellement et conventionnellement garanti et le législateur ne peut, par une formulation imprécise, transférer cette compétence au juge.

Pour rendre effectif ce droit, il convient que chacun puisse en connaître *a priori* les limites et non pas que ces dernières soient fixées *a posteriori* par le juge, ce qui revient à vider ce droit de sa substance même.

Si un effort a été fait pour viser des infractions précises (crime, délit constituant une atteinte aux personnes et punis d'au moins sept ans d'emprisonnement...), le texte reste encore beaucoup trop vague et ne répond pas aux exigences constitutionnelles de précision de la loi pénale.

L'USM souligne d'ailleurs un manque de cohérence rédactionnelle entre les futurs articles 2 de la loi de 1881 et 706-185 du code de procédure pénale qui ne concordent pas, bien que devant viser les mêmes situations.

L'USM demande donc au législateur de préciser encore la définition.

### ***Le recel d'information***

En 2009, l'USM avait critiqué le silence de la loi concernant le recel d'information. En effet, que l'informateur soit un magistrat, un avocat, un policier, un gendarme, un militaire, un médecin... le journaliste ne sera pas tenu d'en révéler l'identité mais encourra pour lui-même les conséquences de la révélation de l'information pour recel de violation du secret professionnel, du secret de l'instruction, du secret médical ou encore pour recel de compromission du secret défense.

L'USM considère que l'exercice d'une liberté ne doit pas conduire à choisir entre la conscience professionnelle et l'éthique d'une part, et les risques de sanctions pénales d'autre part. Les journalistes et leurs collaborateurs ne devraient pas pouvoir être poursuivis sur la base du code pénal lorsqu'ils exercent leur droit à ne pas révéler leur source d'information.

La création d'un fait justificatif permettant d'échapper à une condamnation pour recel d'information apparaît donc être une initiative heureuse. Néanmoins, l'USM ne peut que déplorer l'imprécision juridique de la proposition de loi sur ce point.

En effet, il sera prévu à l'article 2 de la loi de 1881 « *La détention, par une personne mentionnée au I du présent article, de documents, d'images ou d'enregistrements sonores ou audiovisuels, quel qu'en soit le support, provenant du délit de violation du secret professionnel ou du secret de l'en-*

*quête ou de l'instruction ou du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut constituer le délit de recel prévu à l'article 321-1 du code pénal ou le délit prévu à l'article 226-2 du même code lorsque ces documents, images ou enregistrements sonores ou audiovisuels contiennent des informations dont la diffusion au public constitue un but légitime dans une société démocratique ».*

La notion de « *but légitime dans une société démocratique* » apparaît particulièrement floue. Le projet de loi de 2013 n'apparaissait pas plus précis puisqu'il visait un « *but légitime en raison de leur intérêt général* ». L'USM craint que le texte de la proposition de loi ne soit source de futurs contentieux.

## **II. Les apports du texte concernant les aspects judiciaires (champ d'application, sanctions)**

L'USM est favorable à la réécriture de la définition du journaliste dont le caractère était jusqu'à présent trop limitatif.

L'USM est également favorable à la réécriture de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 qui consacre le principe de la protection du secret des sources et qui en étend les bénéficiaires. Cette protection vaudra à la fois en cas d'atteinte indirecte mais aussi d'atteinte directe qui est précisée. Le principe de la protection des sources du journaliste n'est toutefois pas intangible et le texte doit venir poser des limites (voir les observations développées ci-dessus).

Les sanctions pénales sont renforcées : l'USM est favorable aux ajouts concernant les articles 226-4, 226-15, 323-1, 413-11, 413-15, 432-8 et 432-9 du code pénal qui visent à renforcer les sanctions contre les atteintes au secret des sources d'un journaliste.

Le bureau de l'USM