

**AUDITION SECRET DES SOURCES –
COMMISSION DES LOIS,
Rapporteuse, Madame Marie-Anne Chapdelaine**

4 septembre 2013

Communiqués de presse publiés par RSF :

<http://fr.rsf.org/france-protection-du-secret-des-sources-14-06-2013,44792.html>

<http://fr.rsf.org/france-projet-de-loi-sur-le-secret-des-23-05-2013,44656.html>

<http://fr.rsf.org/france-avant-projet-de-loi-sur-le-secret-06-02-2013,44030.html>

I. Recommandations de RSF concernant les dispositions prévues dans le projet de loi

1. Les bénéficiaires de la protection des sources :

- Pour RSF, les personnes devant bénéficier de la protection des sources ne sont pas seulement les journalistes et les collaborateurs de la rédaction mais toutes les personnes contribuant directement à la collecte, au traitement éditorial, à la rédaction, à la production ou à la diffusion de l'information et ce quel que soit le vecteur.

Il est essentiel de garantir la mise en œuvre de la « liberté de l'information », prévue par l'article 19 de la DUDH, incarnée notamment par les journalistes professionnels et par les rédactions, mais pas seulement par elles. Les bénéficiaires du secret des sources devraient être non seulement les journalistes mais toutes les personnes publiant des informations d'intérêt général dans le cadre d'une activité récurrente.

- ✓ Cette conception correspond aux définitions les plus récentes du journalisme en droit international :

- Dans son Observation Générale n°34, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a précisé que *“Le journalisme est une fonction exercée par des personnes de tous horizons, notamment des reporters et analystes professionnels à plein temps, ainsi que des blogueurs et autres particuliers qui publient eux-mêmes le produit de leur travail, sous forme imprimée, sur l'Internet ou d'autre manière...”*, CCPR/C/GC/34 (2011) § 44
 - Dans son rapport daté du 1er mars 2011, le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, souligne : *“Additionally, because freedom of expression is a human right, the courts may insist on a working definition of who is a journalist, if they are to have an exemption in law. If so, any definition of journalist must be as broad as possible. Journalists may be primary beneficiaries of legal protection of journalistic sources, but this protection should be extended to any person taking part in the journalistic process (including bloggers) where they show attachment to ethical principles.”*
 - Cela va dans le sens de l'évolution du travail d'information : *“De fait, grâce à l'utilisation accrue des plates-formes Web interactives, l'information n'est désormais plus l'apanage exclusif des journalistes professionnels, le nombre de ceux et de celles qui prennent part à la collecte, au triage et à la diffusion des nouvelles s'étant considérablement élargi. Le 'Crowdsourcing' (utilisation des internautes comme sources d'information) est un phénomène qui témoigne de cette évolution.”* Source : Rapport du Rapporteur Spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression A/66/290 (10 août 2011, §13)
- ✓ Le projet actuel n'est pas satisfaisant. L'article 1er, I, 1° et 2° vise uniquement *« toute personne qui, dans l'exercice de sa profession pour le compte d'une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou d'une ou plusieurs agences de presse, pratique le recueil d'informations et leur diffusion au public »* ainsi que *« les collaborateurs de la rédaction »* salarié dans une de ces entreprises.

Les documentaristes, les réalisateurs, les auteurs de livres et les blogueurs rapportant des informations d'intérêt général risquent d'être exclus du champ d'application de la loi.

L'exemple de la définition de la loi belge et de son évolution est intéressant. L'article 2 de la loi belge prévoyait initialement : “Bénéficiaire de la protection des sources telle que définie à l'article 3, les personnes suivantes : 1°les journalistes, soit toute personne qui, (dans le cadre d'un travail indépendant ou salarié, ainsi que toute personne morale), qui contribue (régulièrement et) directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média au profit du public ; 2°les collaborateurs de la rédaction, soit 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”

Suite à une décision de la Cour d'arbitrage (actuelle Cour constitutionnelle) du 7 juin 2006, les termes “indépendants ou salariés ainsi que toute personne morale “ et “régulièrement “ ont été invalidés. La protection a ainsi été étendue à toute personne qui n'écrit ou ne diffuse pas de manière régulière. La loi s'applique donc désormais même aux personnes qui exercent une activité journalistique à titre bénévole ou occasionnel.

2. Les cas d'exceptions au secret des sources :

- Les situations pour lesquelles il est possible d'accéder aux sources des journalistes doivent être définies et limitées. Un article spécifique définissant de façon précise et limitative les exceptions doit être prévu, sur le modèle de l'article 4 de la loi belge du 7 avril 2005. Il doit énumérer des conditions cumulatives :

- prévention (et non "répression") d'une infraction portant une atteinte grave à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personne(s),
- l'information ne peut être obtenue d'aucune autre manière,
- l'information est indispensable à la prévention de la commission d'une ou plusieurs des infractions visées,
- recours à un contrôle juridictionnel a priori.

- ✓ Une trop grande marge d'appréciation ou des termes trop flous laisseront aux juridictions et notamment à la Cour de cassation le soin de dicter le régime de la protection des sources des journalistes. La décision de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 mai 2013 (n°11-86.626), qui a fait prévaloir le secret de l'instruction sur le secret des sources, démontre la nécessité d'établir un régime précis et circonscrit des exceptions.

Le champ des exceptions est extrêmement large dans le projet actuel si bien qu'il met en péril le principe même de la protection des sources.

- Le texte (article 1er, II, 2^{ème} paragraphe) vise non seulement la prévention mais également la "répression" de l'ensemble des "crimes" ou « délits constituant une atteinte grave à la personne ».

Le parquet et les juges d'instruction pourront désormais s'appuyer sur le travail d'enquête des journalistes pour faire avancer leurs enquêtes sur des crimes ou des délits. La distinction entre les atteintes « graves à la personnes » et les atteintes « mineures » ou « moins graves » est sujette à interprétation... Toutes les incriminations du Livre II, Titre II du Code pénal, "des atteintes à la personne humaine", pourront rentrer dans cette définition. Pour préserver le travail journalistique et la confiance des sources, le journaliste ne saurait être assimilé à un auxiliaire de justice.

- La notion, au demeurant vague et large "d'atteinte grave aux intérêts fondamentaux de la nation", portera nécessairement préjudice au journalisme d'investigation. Tous les actes importants de l'Etat ou de ses agents risquent

d'être intégrés dans cette exception. Les enquêtes journalistiques les plus retentissantes, portant par exemple sur les services de renseignement, les opérations militaires, les contrats d'armements, la diplomatie, la lutte anti-terrorisme ou contre le grand banditisme, ne pourront plus bénéficier de la protection des sources.

- En outre, la définition du concept n'est pas claire. Peut-être le projet de loi se réfère-t-il au Titre I du livre IV du code pénal, intitulé « *des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation* ». Ce titre renvoie à une litanie d'infractions telles que « *les atteintes au secret de la défense nationale* », les « *intelligences avec une puissance étrangère* », la « *fournitures de fausses informations* », le « *sabotage* ». Ce terme recouvre-t-il peut-être les « *actes de terrorisme* », qui font eux l'objet du Titre II du Livre IV.

La définition risque de se construire au gré des affaires, laissant les journalistes dans l'incertitude la plus grande.

3. Les sanctions de la violation du secret des sources :

- Il est fondamental que le texte prévoie un délit spécifique de "violation de secret des sources journalistiques".

La définition de ce délit devra être précise. La sanction prévue devra être suffisamment sévère pour être dissuasive mais ne devra pas être calquée sur le secret professionnel. Le législateur devrait également prévoir un délit spécial lorsque l'auteur de la violation est une personne investie de l'autorité publique.

- ✓ Le projet de loi fait illusion en prévoyant des sanctions renforcées pour deux infractions mais il n'instaure pas de délit spécifique.
 - De nombreux cas de violations du secret des sources peuvent intervenir sans violation de domicile ni violation du secret des correspondances au sens du code pénal, et ce d'autant que la plupart des sources et documents sont aujourd'hui dématérialisés. Par exemple, lors d'une perquisition, il n'y a pas de violation de domicile.
 - Reporters sans frontières récuse la tentation (même bienveillante) d'établir une liste de délits aggravés qui se voudrait exhaustive, incluant par exemple les délits d'introduction ou de maintien dans un système de

traitement automatisé de données. Il est impossible d'être exhaustif dans un domaine où l'imagination des autorités chargées des enquêtes ou des personnes privées pourront toujours contourner l'interdiction. Le principe de légalité des délits empêchera de poursuivre et condamner ceux qui sont parvenus à violer le secret des sources par des moyens non incriminés dans la loi sur le secret des sources.

- Des sanctions éparses sont également moins fortes symboliquement que des sanctions spécifiques de violation du secret des sources. Violier le secret des sources, c'est porter atteinte à une liberté fondamentale : cela appelle une sanction en tant que telle, au-delà de la commission d'une infraction de moyen.

4. Le contrôle des actes d'enquête et d'instruction :

- Le contrôle à tous les stades de l'enquête de police ou d'instruction, par un juge indépendant, doit être réel et non simplement de pure forme.

Tous les actes d'enquêtes et d'instruction qui risquent de violer le secret des sources doivent être interdits sauf à entrer dans le cadre des exceptions et à être autorisées par le JLD. Le texte doit également intégrer les mesures de police administrative susceptibles de porter atteinte au secret des sources.

La formulation devra être suffisamment claire pour s'appliquer tant au stade de l'instruction qu'à celui de l'enquête policière (flagrance et préliminaire).

- ✓ Le projet de loi est satisfaisant sur ce point mais il ne va pas jusqu'au bout de la logique de contrôle. Compte tenu du caractère flou et large des exceptions prévues, la saisine du Juge des Libertés et de la Détention (JLD) risque d'être purement formelle.

RSF doute de la possibilité pour ce magistrat d'effectuer un contrôle substantiel de ces mesures, et notamment de fixer la jurisprudence en matière du "*crime ou délit constituant une atteinte grave*". Il convient en outre de s'interroger sur le pouvoir réel du JLD, qui a déjà des difficultés à faire face à sa charge actuelle de travail.

- Le texte devra préciser qu'un acte d'enquête ou d'instruction ne peut avoir pour « objet direct ou indirect » de violer le secret des sources.
- ✓ Le futur article 706-185, qui rappelle les cas d'exceptions, souligne que l'acte d'enquête ou d'instruction "*ne peut avoir pour objet*" de violer le secret des sources. La plupart du temps, la mesure demandée n'aura évidemment pas pour objet de violer le secret des sources. Cela peut être un effet indirect d'une telle mesure.
- Le magistrat chargé d'autoriser et de refuser la levée de la protection doit pouvoir être saisi non seulement par requête motivée du parquet et du magistrat instructeur mais également par toute personne revendiquant la protection de ses sources.
- ✓ Le projet prévoit uniquement la saisine par le juge d'instruction ou procureur - article 2, art. 706-185 : "*saisi, selon les cas par requête motivée du procureur de la République ou par ordonnance motivée du Juge d'instruction.*"

Cette autorité doit pouvoir être saisie par l'intéressé ou un tiers (notamment un intermédiaire technique ou un éditeur ou une maison de production) lorsque ceux-ci invoquent une possible violation du secret des sources à l'encontre d'une injonction ou d'une mesure d'enquête ou d'instruction.

5. Le délit de recel :

- Le délit de recel ne saurait être invoqué à l'encontre d'un journaliste ayant collecté des documents dans le cadre de son activité journalistique. La condition d'exonération des journalistes du délit de recel, selon laquelle les documents doivent contenir « des informations dont la diffusion au public constitue un but légitime en raison de leur intérêt général » doit être remplacée par une phrase du genre : « ces documents doivent avoir été collectés dans le cadre du travail d'information ».

L'exonération du délit de recel doit être la plus large possible pour comprendre notamment le secret défense, le secret professionnel et tout autre secret qui serait consacré ultérieurement par la loi, comme le secret des affaires.

- ✓ La possession et l'usage par un journaliste dans l'exercice de ses fonctions d'un document soumis à un secret sont susceptibles d'être qualifiés de recel,

délit pénalement répréhensible et pouvant entraîner de graves conséquences procédurales.

Le projet de loi va dans le bon sens mais la formulation doit être améliorée. L'article 1, IV dispose que « *la détention par un journaliste de documents provenant du délit de violation du secret professionnel ou du secret de l'enquête ou de l'instruction ou du délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée ne peut constituer le délit de recel prévu par l'article 321-1 du code pénal* », ce qui constitue une avancée majeure. Cependant l'immunité ne joue pas pour l'ensemble des secrets protégés et uniquement si « *ces documents contiennent des informations dont la diffusion au public constitue un but légitime en raison de leur intérêt général* ».

Il est donc exigé du journaliste, au stade de son enquête, de savoir si le document relèvera d'un débat d'intérêt général. Le journaliste découvre le contenu du document au moment où il lui est transmis. Le travail d'analyse du contenu vient dans un second temps, pourtant l'infraction au sens de la loi serait déjà constituée.

Il est nécessaire de prendre en compte le travail journalistique, qui doit relever d'un intérêt général, et non le contenu du document.

6. L'accès des journalistes dans les locaux de privation de liberté :

- L'article 5 du projet de loi prévoit que l'article 719 du code de procédure pénale soit complété par une disposition permettant aux journalistes, titulaires de la carte d'identité professionnelle, d'accompagner des parlementaires lorsqu'ils visitent un établissement pénitentiaire.

Cette disposition devrait être élargie à l'ensemble des lieux de privation de liberté visé par l'article 719 du code de procédure pénale, à savoir « les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires ».

Les journalistes devraient également pouvoir visiter ces lieux, même sans être accompagnés de parlementaires.

II. La nécessité de prendre en compte les enjeux liés à Internet dans le projet de loi

1) Il est nécessaire d'apporter des garanties concernant la confidentialité des échanges électroniques des journalistes :

- Outre le renforcement de la protection du secret des sources prévu par le présent projet de loi, un dispositif légal devrait être mis en place afin d'atténuer la possibilité pour des services publics ou des structures privées d'identifier les sources avec la quasi-certitude que le délit ne sera jamais constaté. Il est essentiel de mettre en place un contrôle des activités des intermédiaires techniques, notamment en matière de collecte et de conservation des données personnelles.
- Il convient d'adapter les obligations de conservation et de transmission sur demande du juge (notamment les procédures sur requêtes pour obtenir l'identité d'un internaute auprès d'un FAI - article 6 II de la LCEN). Actuellement aucune exception n'est prévue à cette obligation d'identification. Le projet de loi pourrait par exemple préciser que de telles requêtes sont interdites ou soumises à l'autorisation du JLD lorsqu'elles sont susceptibles de révéler l'identité d'une source. Les intermédiaires techniques doivent pouvoir saisir le JLD quand les demandes leur semblent aller à l'encontre de la protection du secret des sources.
- ✓ La protection des données dépasse la simple question de la protection du secret des sources mais elle s'impose avec d'autant plus d'importance pour les journalistes car l'enjeu est double pour eux : protection de la vie privée et protection des sources. Comme l'a écrit le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue, « la protection de la vie privée est le corollaire de la liberté d'expression ».

Dans son dernier rapport sur la surveillance d'Internet par les États, Frank La Rue rappelle le pouvoir grandissant du secteur privé en matière de surveillance (*"the burden of such policy is transferred to private intermediaries"*). Il demande qu'un contrôle juridictionnel soit mis en place afin de contrôler les activités des intermédiaires techniques, notamment en matière de collecte et de conservation des données personnelles. Ces recommandations trouvent tout leur sens également dans le cadre de la protection des sources.

Les acteurs de l'information laissent des traces dans le cadre des communications électroniques. La conservation des données dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications peut poser des difficultés dans le cadre de la protection du secret des sources. L'Union européenne précise à ce titre que la transposition de la directive du 15 mars 2006 sur la conservation des données doit être compatible avec le droit des journalistes à ne pas divulguer leurs sources.

2) Protéger les sources elles-mêmes (lanceurs d'alerte)

- RSF souhaite attirer l'attention sur la nécessité, une fois la loi sur le secret des sources adoptée, de compléter le dispositif pour protéger les lanceurs d'alerte.

Le secret des sources est une protection indirecte des donneurs d'alerte comme l'a souligné l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans son Rapport 12006 : *“La protection des sources journalistiques peut en effet être rapprochée de celle des donneurs d'alerte lorsque les informations divulguées sont rendues publiques. (...) Si un donneur d'alerte ne s'estime pas en mesure d'effectuer un signalement interne parce qu'il est raisonnablement convaincu qu'il s'expose à des sanctions, ou que sa démarche n'aura pas l'effet escompté, et s'il décide de passer par les médias pour tirer la sonnette d'alarme, il devra bénéficier d'une protection indirecte à l'instar de celle des sources journalistique”*. (§ 33). Rappelant la jurisprudence de la CEDH et notamment l'arrêt Tillack c/Belgique, du 27 novembre 2007, le rapport précise : *“Cet arrêt devrait inciter les législateurs de toute l'Europe à réfléchir à l'importance des médias en tant que porte-parole des donneurs d'alerte”*.

Une fois la loi adoptée, il sera cependant nécessaire d'aller plus loin afin d'apporter une protection réelle.

- La question de la protection des lanceurs d'alerte apparaît ponctuellement dans différentes lois et projets de loi en France, mais ne bénéficie pas des mêmes égards selon les thématiques abordées.

Dans le projet de loi sur la transparence, un article de protection des lanceurs d'alerte avait été prévu à l'origine (article 17). Le Sénat l'a fait retirer par un amendement justifié ainsi : *“Les auteurs de cet amendement sont opposés à l'institution dans cette loi des lanceurs d'alerte ; il s'agit en effet d'un dispositif incitatif à la délation.”* A l'inverse, un article équivalent a été ajouté et conservé dans le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale, où le lanceur d'alerte est considéré comme une possibilité de plus pour assurer un meilleur fonctionnement démocratique et lutter contre l'évasion fiscale. C'est également le cas dans la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

- Il est donc nécessaire d'engager un vrai débat public sur la définition même du lanceur d'alerte, son utilité, et, à terme, légiférer sur sa protection dans un texte unique.
- Cette grande loi reprendra les préconisations effectuées par les Organisations intergouvernementales et les ONG :

- La Recommandation 1916 (2010) sur la protection des 'donneurs d'alerte' et la Résolution de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe - Résolution 1729 (2010) :

"donneur d'alerte – toute personne soucieuse qui tire la sonnette d'alarme afin de faire cesser des agissements pouvant représenter des risques pour autrui - car ils permettent de renforcer la responsabilisation et de mieux lutter contre la corruption et la mauvaise gestion dans le secteur tant public que privé."

"La définition des révélations protégées doit inclure tous les avertissements de bonne foi concernant divers actes illicites, y compris toutes les violations graves des droits de l'homme, qui affectent ou menacent la vie, la santé, la liberté et tout autre intérêt légitime des individus en tant que sujets de l'administration publiques ou contribuables, ou en tant qu'actionnaires, employés ou clients de sociétés privées."

- Les travaux de Transparency international, qui a publié [des analyses sur la France et développé une série de principes](#).