

## AMICUS CURIAE

Transmis au Conseil constitutionnel dans le cadre de la saisine relative à la  
« Loi relative au renseignement »

### PAR

**Reporters sans frontières, dite « RSF »**

Association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 établie 47 rue Vivienne, 75002 Paris, enregistrée en préfecture de police de Paris sous le numéro W751116300 pris en la personne de son directeur général Christophe Deloire, bénéficiaire conformément aux statuts de l'association d'une délégation de signature du président Eric Chol.

Tel : 01 44 83 60 58

Mail : [justice@rsf.org](mailto:justice@rsf.org)

Le 16 juillet 2015.

## **1. REPORTERS SANS FRONTIERES ET LA PROCEDURE D'AMICUS CURIAE**

### **1.1. Présentation de « Reporters sans frontières »**

Fondée en 1985 et reconnue d'utilité publique en France depuis 1995, Reporters sans frontières est une association de type loi 1901 basée à Paris qui défend et promeut la liberté de l'information. L'organisation est dotée d'un statut consultatif auprès de l'ONU, de l'Unesco, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF).

#### **1.1.1. Actions de Reporters sans frontières**

Reporters sans frontières (ci-après RSF) se donne pour mission de défendre la liberté de l'information et promeut « le droit à la liberté d'opinion et d'expression » inscrit à l'article 19 de la déclaration universelle des droits de l'homme, qui implique « le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ».

Les activités de RSF se déclinent sur différents plans :

L'organisation publie chaque jour dans plusieurs langues des rapports et communiqués pour sensibiliser le public à la situation de la liberté de l'information dans le monde et les atteintes à celle-ci.

Reporters sans frontières se mobilise pour la protection des journalistes sur le terrain, en distribuant des bourses d'assistance, en prêtant des casques et gilets pare-balles, en proposant des stages de formation à la sécurité physique et numérique et des assurances spécifiques pour les reporters qui partent sur les terrains dangereux. RSF se mobilise également quand des journalistes sont pris en otage, et met ses outils et ses compétences à la disposition des comités de soutien, voire initie et coordonne une mobilisation afin de sensibiliser les responsables politiques et le grand public. L'organisation apporte aussi une assistance juridique aux journalistes en difficulté, en suivant les procédures et procès les plus importants, en se constituant partie civile, ou en engageant différentes actions auprès des autorités.

RSF contribue enfin à l'adoption de textes plus respectueux des libertés fondamentales. Les préconisations juridiques de l'organisation sont portées auprès des Etats et des organisations internationales. L'organisation agit également auprès des instances juridictionnelles ou judiciaires, par l'envoi d'*amicus curiae*, de tierce-intervention, ou par des recours directs.

#### **1.1.2. Les précédentes interventions de RSF**

Ainsi, RSF a par exemple transmis en 2014 des observations à la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples, dans le cas d'un journaliste Erythréen arbitrairement détenu. En France, en 2009, l'organisation a rédigé à l'attention du Conseil constitutionnel une note contestant la constitutionnalité de la loi Hadopi 2. RSF a également déposé une requête introductive d'instance devant le Conseil d'Etat le 25 février 2015 contre le Décret n° 2014-1576 du 24 décembre 2014 relatif à l'accès administratif aux données de connexion. En janvier 2015, RSF a aussi publié un argumentaire juridique intitulé « Fondements d'une QPC sur l'article 5 de la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 » renforçant les dispositions de lutte contre le terrorisme.

Aux termes de l'article 1.3 des statuts de Reporters sans frontières, l'organisation se mobilise pour :

- « combattre les lois et réglementations visant à restreindre la liberté de la presse et à menacer la confidentialité de ses sources »
- « encourager, de la façon qu'elle juge appropriée, l'adoption de traités, conventions, lois et autres mesures propres à garantir la liberté de la presse »
- « engager toute procédure judiciaire susceptible d'assurer une meilleure protection de la liberté de la presse (...) et, de façon générale, agir en justice pour la protection de ces objectifs (...) »

Il est en conséquence du devoir de l'organisation de s'opposer à tout dispositif légal ou réglementaire constituant une entrave à la liberté d'expression et une atteinte au secret des sources journalistiques.

Les statuts de l'organisation lui permettent d'ester en justice. L'article 8 donne à son président « qualité pour ester en justice », et en vertu de l'article 9 le directeur général « reçoit délégation de signature du président ». En conséquence, l'association Reporters sans frontières introduit les présentes observations en toute conformité avec ses statuts.

## 1.2. Objet du présent mémoire

La loi sur le renseignement aujourd'hui déférée devant le Conseil constitutionnel est une menace aux intérêts défendus par Reporters sans frontières, par le risque qu'elle fait peser sur la liberté de la presse, sur le secret des sources des journalistes, et sur le travail de l'organisation. En effet :

- La surveillance de la population que la loi permettra, et en particulier la surveillance des journalistes et de leurs sources, est une menace à la réalisation de l'objet de l'organisation, qui défend le rôle de contre-pouvoir de la presse. Comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme, les journalistes sont les « *chiens de garde de la démocratie* »<sup>1</sup>. Or la possibilité pour les journalistes d'assurer cette fonction, s'ils sont susceptibles d'être surveillés, est directement menacée par la loi sur le renseignement.
- La loi fait peser une menace sur le secret des sources des journalistes, condition essentielle au travail des journalistes d'investigation, qui sont l'essence même du journalisme. Par la surveillance de personnes qui ne sont pas journalistes mais qui contribuent à la mission d'information de ceux-ci, la loi sur le renseignement contrevient à la liberté de la presse.
- La surveillance que la loi permettra risque d'impacter négativement le travail de RSF elle-même. L'interception des messages électroniques échangés entre RSF et ses sources sera rendue possible par le pouvoir donné aux services de renseignement d'intercepter les correspondances électroniques de proches d'une personne ciblée dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Parmi les correspondants de RSF, certains ont été amenés à échanger avec des représentants de groupes considérés comme terroristes, pour une interview ou la confirmation d'un fait, d'une déclaration, d'une menace envers des journalistes.

---

<sup>1</sup> CEDH Goodwin c/ Royaume-Uni du 27 mars 1996, Recueil 1996-II, p. 500, §39.

La loi prévoit la possibilité d'imposer aux opérateurs l'installation d'un dispositif destiné "à détecter une menace terroriste sur la base de traitements automatisés des seules informations ou documents mentionnés au même article". Si ce type de dispositif venait à être installé chez l'un des fournisseurs d'accès de RSF, certains sites visités par les journalistes de RSF seraient inévitablement catalogués comme suspects, et les services de renseignement pourront obtenir et conserver l'historique de navigation des journalistes de RSF sur les cinq prochaines années.

La loi sur le renseignement rendra les opérations "coup de poing", destinées à sensibiliser l'opinion et dont RSF est coutumière, encore plus difficiles à réaliser. La loi autorise la pose de dispositifs permettant la localisation en temps réel de véhicules ou l'interception de communications GSM. Parmi les motifs qui justifient ces nouveaux moyens de surveillance on trouve la protection des "intérêts majeurs de la politique étrangère". Ainsi, si RSF prévoit de perturber une visite d'un officiel d'un pays étranger, les services de renseignement auront tout loisir de déployer des IMSI catchers devant les locaux de l'organisation ou de placer des balises GPS sur les véhicules des militants.

Enfin, RSF distribue des outils permettant aux journalistes de mieux protéger leurs communications, qui permettent à l'utilisateur de chiffrer ses communications numériques. La loi sur le renseignement oblige les fournisseurs de services de cryptographie "à remettre sans délai aux agents des services de renseignement les clés de déchiffrement des données transformées au moyen des prestations qu'elles ont fournies." Les services de renseignement pourront dès lors légitimement demander à Reporters sans frontières de leur transmettre les clés de chiffrement et obtenir ainsi un accès au trafic internet de plus de 500 journalistes situés dans le monde entier.

## 2. LA PROTECTION DES SOURCES JOURNALISTIQUES : UN OBJECTIF RECONNU ET PROTEGE PAR LE DROIT EN VIGUEUR

La confidentialité des sources journalistiques est depuis une vingtaine d'années protégée par la Cour européenne des droits de l'homme à travers l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (2.1). De la même manière, le droit français s'efforce de protéger ce secret à travers la loi et la jurisprudence, toutefois, la Constitution et le juge constitutionnel ne le protègent qu'indirectement (2.2).

### 2.1. Un objectif reconnu et protégé par la Cour européenne des droits de l'homme

#### **2.1.1. Une protection issue de l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'homme**

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce :

*« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*

*2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, 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 »*

La Cour européenne des droits de l'homme souligne que cet article protège non seulement la substance et le contenu des informations et idées mais aussi les **moyens** par lesquels elles sont diffusées, sans qu'il puisse y avoir d'ingérence des autorités publiques. A travers cette idée, elle protège de manière extrêmement étendue la confidentialité des sources journalistiques, moyen de la liberté de la presse et plus largement de la liberté d'expression.

Néanmoins, la protection des sources journalistiques n'est pas absolue et connaît des exceptions.

Toutefois, ces dernières doivent répondre à des conditions fixées par la Convention et interprétées par les juges européens :

- l'atteinte doit être prévue par la loi dans son acception matérielle et non seulement formelle ;
- l'ingérence doit poursuivre un but légitime ;
- elle doit être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but poursuivi.

Ainsi, lorsqu'il y a de la part d'un Etat membre une ingérence dans la liberté des journalistes de recevoir et ou de communiquer des informations, la Cour cherche à savoir si l'ingérence critiquée était nécessaire dans une société démocratique, correspondait à un besoin social impérieux, était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités pour la justifier étaient pertinents et suffisants. Les atteintes sont étudiées *in concreto* et les exceptions au principe du secret sont strictement encadrées par les juges européens au travers de leur jurisprudence.

### 2.1.2. Une protection assurée par la Cour européenne des droits de l'homme

Dès 1996, dans son arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*<sup>2</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que :

*« La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse (...). L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général (...) »*<sup>3</sup>.

Force est de constater que la Cour européenne des droits de l'homme cherche à protéger de manière toujours plus poussée la confidentialité des sources journalistiques. Il sera démontré que la loi relative au renseignement, portée à l'étude du Conseil est en totale contradiction avec les fondements de cette protection.

Si la protection des sources n'est pas absolue, il est essentiel pour la Cour, conformément à l'article 10§1 de la Convention, que l'ingérence dans le secret des sources journalistiques soit prévue par la loi. La loi en question doit offrir une protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par l'article 10§1 de la Convention, et ce particulièrement lorsque le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière du fait qu'un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret.

Ainsi, l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V et autres c. Pays-Bas*<sup>4</sup>, se caractérisait par la surveillance ciblée de journaliste dans le but de déterminer l'origine de leurs informations à travers la loi de 2002 sur les services de renseignement et de sûreté, alors en vigueur aux Pays-Bas.

La Cour rappelle que dans un domaine où les abus sont tellement aisés et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique toute entière, il est souhaitable qu'un contrôle soit effectué par un juge ou une autorité administrative indépendante compétente. En l'espèce, l'utilisation de pouvoirs spéciaux avait été autorisée sans contrôle préalable d'un organe indépendant pouvant empêcher ou faire cesser cette utilisation et un contrôle postérieur n'aurait pas été suffisant pour rétablir la protection des sources journalistiques, celle-ci étant anéantie. La Cour conclut, par conséquent, à la violation de l'article 10 (et de l'article 8) du fait que la loi ne fournissait pas de garanties adéquates concernant les pouvoirs de surveillance utilisés pour découvrir les sources journalistiques.

Cet arrêt n'est pas sans rappeler les possibilités offertes aux services de renseignements par la loi renseignement dont l'examen est porté devant votre Conseil, possibilités non assorties de garanties adéquates *a priori* et *a posteriori*.

En outre, les juges européens insistent dans une jurisprudence constante, sur le fait que la protection des sources journalistiques existe et ce, peu important les origines de ces dernières. Leur protection sera identique :

---

<sup>2</sup> *Goodwin c. RU*, précité.

<sup>3</sup> V. aussi, *Voskuil c. Pays Bas*, 22 novembre 2007 ; *Financial Times Ltd c/ RU*, 15 décembre 2009, qui concluent à la violation de l'article 10 de la Convention.

<sup>4</sup> *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V et autres c. Pays Bas*, 22 novembre 2012, n°39315/06

« Le droit des journalistes à taire leurs sources ne peut être considéré comme un simple privilège qui peut leur être accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources mais un véritable attribut du droit à l'information »<sup>5</sup>.

De plus, les juges européens vérifient constamment la subsidiarité de l'utilisation de mesures de saisies, d'écoutes ou de perquisitions visant des journalistes ou des entreprises de presse pour assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions<sup>6</sup>.

Elle considère ainsi de manière constante que la prévention des infractions est un intérêt protégé au même titre que la confidentialité des sources journalistiques dans une société démocratique.

Enfin, elle affirme la nécessité de protéger la liberté d'investigation des journalistes qui est sous tendue par le respect de la confidentialité de leurs sources, car perturber les investigations des journalistes serait porter atteinte à la liberté de communication. En effet, cette dernière n'existerait pas sans la confidentialité des sources<sup>7</sup>. Dans l'arrêt *Cumpana et Mazare*<sup>8</sup>, les juges européens ont d'ailleurs rappelé que les moyens par lesquels les journalistes se procuraient les documents à l'origine de leurs articles ou productions journalistiques relevaient de la liberté d'investigation inhérente à l'exercice de leur profession.

Dès lors, les Etats ont une marge d'appréciation faible concernant la possibilité de restreindre la protection des sources journalistiques. Ainsi, dans son arrêt *Ressiot c/ France*<sup>9</sup> la Cour rappelle de manière univoque que :

« Lorsqu'il y va de la presse, comme en l'espèce, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse ».

Les arrêts sont nombreux qui démontrent la particulière attention de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la protection de la confidentialité des sources journalistiques. Cette protection est selon elle, à la base des sociétés démocratiques et au fondement de la liberté d'expression, puisqu'elle permet l'efficience du droit au public d'être informé.

La protection des sources qui aident les journalistes dans leur travail est primordiale pour les juges européens puisqu'elles sont les adjuvants de l'information du public. En conséquence, une société démocratique, se doit de les protéger puisqu'il est question de la possibilité pour tout un chacun de participer aux débats publics de manière informée et donc éclairée. La trop grande ingérence des pouvoirs publics, et la surveillance des sources des journalistes sont des atteintes aux principes démocratiques. Il ne s'agit donc pas d'accorder un privilège aux journalistes mais bien de protéger une condition sine qua non du droit à l'information.

Comme il le sera démontré ultérieurement, l'adoption de la loi relative au renseignement portée devant le Conseil Constitutionnel, va à l'encontre de la jurisprudence européenne.

<sup>5</sup> CEDH, *Tillack c. Belgique*, 27 novembre 2007, n°20477/05 ; *Martin c. France*, 12 avril 2012, n°30002/08 ; *Ressiot c. France*, 28 juin 2012, n°15054/07, et 15066/07 §124.

<sup>6</sup> CEDH, *Roemen et Schmitt c. Luxembourg*, 25 février 2003, n°51772/99 ; *Ernst et autres c. Belgique*, 15 juillet 2003, n°33400/96.

<sup>7</sup> E. DREYER, *Sur la nécessité de protéger les sources journalistiques*, *Recueil Dalloz* 2012, p.2282.

<sup>8</sup> CEDH, *Cumpana et Mazare*, 14 déc. 2004, n°33348/96, §96.

<sup>9</sup> CEDH, *Ressiot c/ France*, précité, §101.

## **2.2. Un objectif reconnu et protégé par le droit national**

### **2.2.1. Une protection indirecte par le droit constitutionnel et le Conseil constitutionnel**

L'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui fait partie du bloc de constitutionnalité<sup>10</sup> dispose :

*« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ».*

Dès lors, si la Constitution ne protège pas de manière explicite la confidentialité des sources, elle protège la liberté de la presse et la liberté de communication à travers la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Or, il est constant que la confidentialité des sources journalistiques est une condition d'effectivité de ces deux libertés.

### **2.2.2. Objectif reconnu et protégé par la loi française**

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, instaure le régime en matière de presse et affirme notamment un principe de liberté<sup>11</sup>.

Depuis lors, l'avancée législative significative en matière de protection du secret des sources journalistiques a été la loi n°2010-14 du 4 janvier 2010. En effet, cette dernière consacre le principe de la protection à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 :

*« Le secret des sources journalistiques est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public ».*

Les bénéficiaires de cette protection sont les journalistes professionnels exerçant dans une entreprise de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou dans une agence de presse.

Le même article 2 pose comme principe qu' :

*« 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. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources.*

*Est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources au sens du troisième alinéa 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.*

*Au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la*

<sup>10</sup> Cons. Const., 16 juillet 1971, n°71-44 DC.

<sup>11</sup> Article 1<sup>er</sup> : « L'imprimerie et la librairie sont libres ».



*répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité.*

Dès lors, la confidentialité des sources journalistiques est posée en principe par la loi précitée. Elle est protégée directement et indirectement. Toutefois, cette protection n'est pas absolue et connaît certaines exceptions strictement encadrées.

La loi du 4 janvier 2010 a ainsi permis la création d'un certain nombre de garanties procédurales notamment concernant les mesures de procédure pénale pouvant porter atteinte aux sources journalistiques. Ainsi, les perquisitions au domicile d'un journaliste ou d'une entreprise de presse sont désormais strictement encadrées par l'article 56-2 du Code de procédure pénale. Il en va de même en matière de réquisitions<sup>12</sup> ou encore concernant les écoutes téléphoniques<sup>13</sup>. Enfin l'article 326 du Code de procédure pénale affirme : « *la faculté pour tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, de ne pas en révéler l'origine* ».

Néanmoins, cette loi est insuffisante à protéger de manière adéquate la confidentialité des sources journalistiques, les exceptions au principe reposant sur des critères imprécis qui risquent de priver les journalistes d'une protection réelle. Ainsi, à titre de comparaison, la loi belge du 7 avril 2005 limite les exceptions au secret des sources journalistiques aux seuls cas de risques graves pour l'intégrité des personnes.

Un projet de loi visant à renforcer la protection de la confidentialité des sources des journalistes avait été examiné par le Conseil des ministres le 12 juin 2013, néanmoins, il n'a toujours pas fait l'objet d'un examen par le Parlement. Ce projet de loi avait notamment pour objet de définir strictement les atteintes pouvant être apportées au secret des sources. En outre, de telles atteintes ne devaient pouvoir être ordonnées que par un juge du siège distinct du magistrat en charge des investigations<sup>14</sup>.

Ces objectifs sont pour l'essentiel méconnus par la loi relative au renseignement portée à votre étude. Cette dernière, en effet, va à l'encontre de l'ensemble des avancées législatives allant dans le sens du renforcement de la protection des sources journalistiques.

### **2.2.3. Objectif reconnu et protégé par les juridictions françaises**

La confidentialité des sources journalistiques est protégée de manière attentive par la Cour de cassation et notamment la Chambre criminelle. En effet dans un arrêt du 25 février 2014<sup>15</sup>, rendu au visa des articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 tel que modifiée par la loi du 4 janvier 2010, elle a rappelé que les exceptions à la confidentialité des sources journalistiques devaient être entendues de manière stricte. Elle accentue ainsi la protection des sources des journalistes.

---

<sup>12</sup> Article 60-1 du Code de procédure pénale.

<sup>13</sup> Article 100-5 du Code de procédure pénale.

<sup>14</sup> Projet de loi renforçant la protection du secret des sources journalistiques, NOR : JUSX1311820L/Bleue-1, Etude d'impact, 11 juin 2013.

<sup>15</sup> Crim., 25 février 2014, n°13-84.761.

En effet, la loi du 4 janvier 2010 précitée permet d'écarter le secret des sources journalistiques uniquement sous deux conditions cumulatives : il faut un « *impératif prépondérant d'intérêt public* » et l'atteinte doit être nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi<sup>16</sup>.

Dans l'arrêt précité<sup>17</sup> la Cour de cassation reproche à la Chambre de l'instruction de ne pas avoir démontré que les ingérences reprochées (saisie de matériel informatique du journaliste et relevé des numéros enregistrés sur son téléphone portable) procédaient d'un « *impératif prépondérant d'intérêt public* ». Peu importe que la chambre de l'instruction ait estimé que les communications en questions avaient « gravement perturbé » le déroulement de la procédure pénale en cours. La chambre criminelle rappelle ainsi, conformément à la jurisprudence européenne, que la protection des sources journalistiques est un intérêt aussi important que la prévention et la poursuite des infractions.

De la même manière, les juges du fond protègent de manière stricte le secret des sources journalistiques, puisque la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 17 juin 2010<sup>18</sup> a affirmé que :

*« Le droit reconnu à un journaliste de ne pas révéler l'origine de ses informations corollaire de la liberté de la presse issue de l'article 10 de la Convention EDH impose la plus grande circonspection de la part du juge amené à autoriser des opérations de visite et de saisie dans une entreprise de presse ».*

Dès lors, les juridictions nationales cherchent à protéger le secret des sources journalistiques, afin de garantir la liberté de la presse et la liberté d'expression conformément à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La loi renseignement présentement portée à votre étude va à l'encontre de l'ensemble des principes posés, tant par la jurisprudence européenne que par la jurisprudence des juridictions nationales françaises.

En effet, elle étend les pouvoirs occultes des services de renseignement, ce qui empêche de considérer que cette loi est « prévisible » au sens de la jurisprudence européenne, en ce qui concerne ses conséquences pour le travail des journalistes.

De fait, la surveillance de masse créée par cette loi portera atteinte au secret des sources journalistiques, ce qui ira à l'encontre de leur liberté d'investigation.

Enfin, elle méconnaît le nécessaire équilibre entre les intérêts protégés, en sacrifiant la confidentialité des sources journalistiques et donc la liberté d'expression et de la presse au profit de la prévention et la poursuite des infractions.

---

<sup>16</sup> Article 2 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 modifié par la loi du 4 janvier 2010.

<sup>17</sup> *A rappr. Crim.*, 6 déc. 2011, n°11-83.970 ; *contra Crim.*, 14 mai 2013, n°11-86.626.

<sup>18</sup> CA Paris 17 juin 2010, *Légipresse* n°276, oct. 2010.

### 3. LA PROTECTION DES SOURCES JOURNALISTIQUES : UN OBJECTIF MECONNU PAR LA PRESENTE LOI

Si le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à se prononcer de manière directe sur la protection des sources journalistiques et leur valeur constitutionnelle, il proclame la liberté de la presse à travers l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Or, la confidentialité des sources journalistiques est une condition essentielle de la liberté de la presse. Dès lors, en mettant en place des techniques méconnaissant la protection des sources journalistiques (3.1) qui ne font l'objet d'aucun contrôle effectif tant a priori qu'a posteriori (3.2), le législateur porte atteinte à la liberté de la presse protégée par le Conseil constitutionnel.

#### **3.1 Un objectif méconnu à travers les techniques mises en place**

Les données qui peuvent être collectées par les services de renseignement français sont nombreuses. La loi sur le renseignement prévoit en effet le recueil des correspondances électroniques, la captation de conversations orales dans des lieux d'habitation ou des véhicules ainsi que le recueil de données techniques d'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques.

Ces données peuvent être conservées, selon leur nature, pendant une durée comprise entre trente jours et trois ans.

Surtout, les moyens utilisés pour collecter ces données sont particulièrement intrusifs.

Est ainsi autorisé, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, le recueil en temps réel sur les réseaux des opérateurs des données de connexion d'une personne préalablement identifiée comme présentant une menace et ce, pour une durée de deux mois<sup>19</sup>.

Il est également possible d'utiliser un dispositif technique permettant la localisation en temps réel, d'une personne, d'un véhicule ou d'un objet<sup>20</sup>.

Les opérateurs et services de communication électroniques (hébergeurs et fournisseurs d'accès) sont enfin mis à contribution puisqu'il peut leur être imposé, pour les seuls besoins de la prévention du terrorisme, la mise en œuvre, sur leurs réseaux de traitements automatisés destinés à détecter des connexions susceptibles de révéler une menace terroriste<sup>21</sup>.

Ce mécanisme appelé communément, « boîtes noires », met particulièrement en danger les sources journalistiques puisqu'il permet de récolter un ensemble de données de connexion sans distinction. En outre, l'intrusion dans les données de connexion, même si elle est considérée comme moindre, est en réalité attentatoire à la liberté de communication et à l'anonymat des sources journalistiques puisque ces dernières permettent de prendre connaissance du lien social tissé par les journalistes et donc nécessairement de se rapprocher de l'origine de leurs sources.

Ce dispositif permet ainsi d'analyser le trafic de manière indiscriminée. Cette indifférenciation est une ingérence dans la liberté de communication et une atteinte au secret des sources journalistiques

---

<sup>19</sup> Art. L. 851-3.

<sup>20</sup> Art. L. 851-6.

<sup>21</sup> Art. L. 851-4.

et ce, peu important que les données ne soient pas utilisées ultérieurement. La loi relative au renseignement met ainsi en danger la liberté de la presse protégée par le Conseil constitutionnel.

En effet, comment partager des informations que l'on sait sensibles si l'on connaît la potentialité d'être espionné, sans être protégé ?

Dès lors, la loi relative au renseignement met en place de nombreuses techniques de renseignement et de captation des données qui mettent à mal le secret des sources journalistiques. Ces techniques empêchent les journalistes d'obtenir de manière anonyme des renseignements essentiels pour la liberté de la presse et le développement du débat public. En outre, les garanties accordées par la loi relative au renseignement aux journalistes sont moindres et presque inexistantes compte tenu de l'atteinte portée à la confidentialité de leurs sources.

### **3.2 Un objectif méconnu à travers l'absence de contrôle effectif du respect par les autorités publiques du secret des sources journalistiques**

Dépourvue à l'origine de toute disposition protectrice des journalistes, la loi renseignement comprend, dans sa version définitive, un article traitant de l'application des techniques de renseignement aux parlementaires, magistrats, avocats et journalistes.

*L'article L. 821-7 dispose ainsi qu' « [u]n parlementaire, un magistrat, un avocat ou un journaliste ne peut être l'objet d'une demande de mise en œuvre, sur le territoire national, d'une technique de renseignement mentionnée au titre V du présent livre à raison de l'exercice de son mandat ou de sa profession. Lorsqu'une telle demande concerne l'une de ces personnes ou ses véhicules, ses bureaux ou ses domiciles, l'avis de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement est examiné en formation plénière.*

*L'article L. 821-5 n'est pas applicable. L'article L. 821-6 n'est pas applicable, sauf s'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne visée agit aux ordres d'une puissance étrangère, ou dans le cadre d'un groupe terroriste ou d'une organisation criminelle (...). »*

Cette disposition pose une interdiction de principe de mise en œuvre des techniques de renseignement aux journalistes « à raison de l'exercice de [leur] mandat ou de [leur] profession ». Selon une lecture *a contrario*, les journalistes peuvent donc faire l'objet de mesures de surveillance à raison d'activités ressortissant de leur vie privée.

L'interrogation qui vient naturellement à l'esprit est celle de savoir selon quels critères une distinction claire peut être faite entre vie privée et vie professionnelle. La profession de journaliste peut s'exercer en dehors d'un lieu défini de travail et en dehors de stricts horaires de travail. Si tant est que ces critères puissent permettre de délimiter vie professionnelle et vie privée de manière générale, ils seraient particulièrement inadaptés à la profession de journaliste.

Par conséquent, si les horaires ou le lieu de travail ne permettent pas de tracer une ligne claire entre les activités professionnelles du journaliste et ses activités privées, on ne comprend guère comment une ligne de partage peut être établie entre les situations à raison desquelles une surveillance pourrait être exercée et les autres.

Finalement, le seul moyen de faire une distinction réside dans la prise de connaissance du contenu des conversations ou des échanges électroniques eux-mêmes. Il est alors évident que le journaliste ne bénéficie dans ces circonstances, d'aucune protection effective.

De plus, la loi renseignement n'intègre pas la problématique des écoutes incidentes. Si le journaliste bénéficie d'une interdiction de principe quant à la mise en œuvre à son égard d'une technique de surveillance, dont on a d'ores et déjà vu les limites, il n'est pas fait état des tiers qui pourraient faire l'objet d'écoutes alors qu'ils échangent avec un journaliste.

Qu'en est-il ainsi de l'informateur qui prend attache avec un journaliste afin de lui communiquer des informations sensibles ? La loi renseignement ne lui octroie aucune protection. Il n'en est tout simplement pas fait état.

La source d'un journaliste pourrait parfaitement faire l'objet d'une mesure de surveillance parce qu'elle évoque des thèmes sensibles tels que sa connaissance de l'identité d'un djihadiste repent qui souhaiterait apporter son témoignage.

Bien que l'information soit en lien avec le terrorisme, ni le journaliste, ni la source de celui-ci, ne peuvent être raisonnablement suspectés de vouloir commettre une infraction terroriste. Pourtant, ils pourraient tous les deux faire l'objet d'une mesure de surveillance sans le savoir.

Dans cette hypothèse précise, on conçoit aisément les conséquences d'une absence de protection des sources journalistiques sur l'information et la qualité de celle-ci. Il ne fait pas de doute qu'une personne qui souhaite apporter un témoignage sur un thème sensible sera récalcitrante à se confier à un informateur ou au journaliste lui-même car elle craindra que son identité ne soit divulguée.

Le législateur a néanmoins tenté d'instaurer des garde-fous de manière à protéger le journaliste qui ferait l'objet de mesures de surveillance.

Il est ainsi prévu que la demande de mise en œuvre des techniques de surveillance sera soumise à l'avis de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) réunie en formation plénière.

La Commission spécialement créée par la loi renseignement est dotée d'un simple pouvoir consultatif. C'est ainsi qu'elle délivre un avis préalable à l'autorisation donnée par le Premier ministre. Cet avis est par essence non contraignant.

Que l'avis soit rendu en formation plénière ou en formation simple n'octroie aucune protection supplémentaire au journaliste et à sa source. Il s'agit d'une mesure symbolique sans conséquence pratique.

Le texte de loi ajoute que certaines mesures exceptionnelles prévues aux articles L. 821-5 et L. 821-6, prises à raison de l'urgence ne sont pas applicables aux journalistes.

Il s'agit là d'une moindre protection compte tenu du caractère particulièrement intrusif des mesures envisagées.

Même ce régime, qui se veut dérogatoire pour les journalistes notamment, est assorti d'exceptions.

L'article L. 821-6 reste en effet applicable *« s'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne visée agit aux ordres d'une puissance étrangère, ou dans le cadre d'un groupe terroriste ou d'une organisation criminelle »*.

L'expression *« raisons sérieuses de croire que »* laisse une marge d'interprétation non négligeable.

Le départ d'un journaliste en Syrie afin de couvrir un reportage ou le journaliste qui passe en revue les sites Internet appelant au Jihad afin d'étayer un article, constituent-ils des faits susceptibles d'attirer l'attention et de justifier la mise en œuvre de mesures de surveillance à son encontre ?

Il est dès lors aisé de constater que la loi relative au renseignement ne prévoit pas de garanties adéquates concernant la protection des journalistes et de leurs sources. Cette absence de protection met ainsi la France en porte à faux avec la jurisprudence européenne et la nécessité de protéger la liberté de la presse proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

#### 4. LA NECESSITE D'UNE RECONNAISSANCE EXPLICITE DU SECRET DES SOURCES JOURNALISTIQUES COMME OBJECTIF A VALEUR CONSTITUTIONNELLE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A TRAVERS L'EXAMEN DE LA PRESENTE LOI

##### 4.1 La notion d'objectif à valeur constitutionnelle

Les objectifs à valeur constitutionnelle font leur apparition dans une décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982 dans laquelle le Conseil constitutionnel affirme qu' :

*« il appartient au législateur de concilier [...] l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme avec [...] les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels <sup>22</sup>».*

Ils se déterminent par leur nature d'objectifs et leur caractère de condition d'effectivité des droits et libertés constitutionnels. C'est pourquoi chaque objectif à valeur constitutionnelle trouve son fondement dans une disposition constitutionnelle<sup>23</sup>. Ainsi l'objectif de pluralisme conditionne l'effectivité de la liberté d'expression. La création d'un objectif à valeur constitutionnelle est donc une démarche interprétative, le Conseil excipe une norme écrite des droits et libertés protégés par la Constitution.

Ces objectifs ont ensuite pour but de déterminer la conduite du législateur.

C'est pour cette raison que le Conseil constitutionnel considère que le législateur est soumis à l'interdiction de méconnaître les objectifs : il ne doit pas adopter de dispositions allant à leur encontre. Le Conseil constitutionnel sanctionne leur violation<sup>24</sup>.

Ils sont une condition d'effectivité des droits et libertés reconnus par le bloc de constitutionnalité et en ce sens ne peuvent être méconnus. En outre, ces objectifs ne commandent pas seulement l'abstention du législateur mais aussi des obligations positives<sup>25</sup>.

Cela permet de rapprocher les objectifs à valeur constitutionnelle français de la notion de garanties objectives des droits fondamentaux que l'on trouve en Allemagne ou dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il sera démontré qu'à travers l'étude de la constitutionnalité de la loi relative au renseignement, le Conseil constitutionnel devra reconnaître la protection de la confidentialité des sources journalistiques comme un objectif à valeur constitutionnelle.

##### **4.2 La nécessaire reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la protection du secret des sources journalistiques comme objectif à valeur constitutionnelle**

La reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la protection des sources journalistiques comme objectif à valeur constitutionnelle est aujourd'hui nécessaire au sein de notre système de droit. En

<sup>22</sup> Cons. Const., n°82-141 DC, 27 juill. 1982, *communication audiovisuelle*, Rec. p.48, cons. 5.

<sup>23</sup> Pierre de MONTALIVET, *Les objectifs à valeur constitutionnelle*, les Cahiers du Conseil constitutionnel n°20 – Juin 2006.

<sup>24</sup> V. décision n°2003-475 DC, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, Rec. p. 397, cons.26, citée in Pierre MONTALIVET, *précité*.

<sup>25</sup> Cons. Const. n°86-210 DC, 29 juill. 1986, *régime de la presse* (déclaration de non-conformité à la Constitution de la loi soumise à son examen pour réalisation insuffisante de l'objectif de pluralisme), citée in Pierre MONTALIVET, *précité*.

effet, l'adoption de la loi relative au renseignement, attentatoire au secret des sources et conséquemment à la liberté de la presse est le signe de la nécessité de doter la confidentialité des sources d'une protection qui serait constitutionnelle.

Conformément à la hiérarchie des normes de notre système de droit, cette protection est aujourd'hui nécessaire pour éviter toute atteinte législative ponctuelle au secret des sources journalistiques et partant à la liberté de la presse. En effet, la reconnaissance de la protection de la confidentialité des sources journalistiques comme objectif à valeur constitutionnelle imposerait au législateur de prendre en compte cet objectif lors de la rédaction des lois, et obligerait au respect de cette confidentialité, ce qui n'est pas le cas concernant la loi présentée à l'étude du Conseil.

Il convient en effet, de rééquilibrer les différents intérêts qui entrent nécessairement en conflit dans une société démocratique. En l'occurrence, il convient d'affirmer de manière forte que la confidentialité des sources journalistiques est un intérêt essentiel pour l'Etat de droit, et doit être mise en balance notamment avec des intérêts tels que la prévention des infractions.

La Cour européenne le rappelle sans cesse, les journalistes sont les « *chiens de garde de la démocratie*<sup>26</sup> ».

En outre, les objectifs à valeur constitutionnelle ont pour fondement l'effectivité des droits et libertés garantis par la Constitution. Or, il est difficile de nier que la protection des sources journalistiques est une condition d'effectivité non seulement de la liberté de la presse mais plus largement des libertés de communication et d'expression protégées notamment par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ces libertés ne peuvent prétendre exister sans une protection des sources journalistiques qui sont à l'origine des informations des journalistes et leur permettent de faire participer le public aux débats d'intérêt général. Comment permettre l'existence de ces débats, sans la certitude que les sources à l'origine des informations clefs seront protégées des ingérences injustifiées ?

De plus, de nombreux systèmes de droit démocratiques ont déjà considéré que la confidentialité des sources journalistiques avait une valeur suprême qui nécessitait la plus haute protection juridique<sup>27</sup>.

La Suède a opté pour une protection constitutionnelle<sup>28</sup> intégrale de la confidentialité des sources puisqu'elle a conféré à ce principe une valeur générale qui protège tant les journalistes que toute personne souhaitant communiquer une information. C'est la Constitution elle-même qui fixe les possibles dérogations au principe, qui est jugé au fondement de la démocratie.

Au Portugal, la Constitution dans son article 38, 2) b pose explicitement le principe du « *droit à la protection de l'indépendance et du secret professionnel* » des journalistes. La loi en détermine les conditions d'exercice.

En Allemagne<sup>29</sup>, c'est l'article 5 de la loi fondamentale qui garantit la liberté de la presse, et aux termes d'une décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 25 janvier 1984 (*Wallraff*), la liberté

---

<sup>26</sup> CEDH, *Goodwin c. RU*, précité.

<sup>27</sup> Note à la demande du sénateur Bruno Retailleau, *La protection du secret des sources journalistiques*, Direction de l'initiative parlementaire et des délégations, LC 252, octobre 2014, Sénat.

<sup>28</sup> Loi constitutionnelle sur la liberté d'expression n°1469 de 1991 modifiée qui repose sur un double système de protection : du droit de communiquer et du droit à l'anonymat.

<sup>29</sup> Note à la demande du sénateur Bruno Retailleau, *La protection du secret des sources journalistiques*, précitée



consacrée par l'article 5 de la loi fondamentale garantit également la confidentialité du travail au sein des rédactions des journaux et des magazines. Dès lors, la Cour constitutionnelle Allemande a excipé de la garantie de la liberté de la presse instituée par la loi fondamentale, la reconnaissance du principe de la confidentialité des sources journalistiques.

Au même titre que la Cour constitutionnelle fédérale allemande, le Conseil constitutionnel français peut décider de reconnaître la protection des sources journalistiques comme un objectif à valeur constitutionnelle, et par conséquent pallier à un silence de la Constitution dangereux pour la démocratie et l'Etat de droit.

Le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de se prononcer directement sur la question de la protection du secret des sources journalistiques. Le présent mémoire a pour objet de l'inciter à le faire à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi renseignement, cette dernière constituant un danger réel pour le libre exercice du métier de journaliste et partant, pour la liberté de la presse.



Christophe DELOIRE  
Directeur général de RSF

Emmanuel DAOUD  
Avocat à la Cour

