

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION

**Extrait des minutes
du Greffe
de la Cour d'Appel
de Bordeaux**

N° 2011/00203

N° Inst. : 110/81

ARRÊT DU : 5 mai 2011

N° : 298

LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION DE LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX, réunie en Chambre du Conseil, en son audience de l'an deux mil onze et le cinq mai a rendu l'arrêt suivant :

Vu la procédure suivie au **Tribunal de Grande Instance de Bordeaux** (Cabinet de Monsieur DARPIN), du chef de violation du secret professionnel ,

contre X

Sur constitution de partie civile de Madame Liliane BETTENCOURT

Ayant pour avocats Maître WILHELM au barreau de PARIS et Maître FAVREAU au barreau de BORDEAUX

RAPPEL DE LA PROCEDURE

Vu l'ordonnance des juges d'instruction en date du 24 janvier 2011 saisissant la chambre de l'instruction aux fins de statuer sur l'annulation de pièces de la procédure ;

Vu les pièces de la procédure ;

Vu le réquisitoire écrit de Monsieur le Procureur Général en date du 16 mars 2011 ;

Vu la notification de la date d'audience faite à la partie civile et à son conseil le 16 mars 2011 ;

Attendu qu'il a été satisfait aux formes et délai prescrits par l'article 197 du Code de Procédure Pénale ;

Vu le mémoire produit par Maître FAVREAU et Maître WILHEM , avocats de la partie civile ; ledit mémoire déposé le 6 avril 2011 à 15 heures 45 au Greffe de la Chambre de l'Instruction et visé par le Greffier;

DÉROULEMENT DES DÉBATS

L'affaire a été appelée à l'audience du 07 avril 2011 en Chambre du Conseil où la Chambre se trouvait composée de Monsieur BOULMIER, Président de la chambre de l'instruction, Monsieur LOUISET, Madame CARON, Conseillers Titulaires, désignés conformément aux dispositions de l'article 191 du Code de Procédure Pénale, Monsieur NALBERT, Avocat Général et Madame NAVARRE, Greffier ;

Madame CARON, Conseiller, a été entendue en son rapport;

Monsieur NALBERT, Avocat Général, a été entendu en ses réquisitions ;

Maître FAVREAU et Maître LUSSEY, substituant Maître WILHEM, conseils de Madame BETTENCOURT, partie civile, ont été entendus en leurs observations et ont eu la parole en dernier ;

Les débats étant terminés la Chambre de l'Instruction a mis l'affaire en délibéré au 5 mai 2011 ;

Puis, après en avoir délibéré, dans la composition sus-visée, conformément à la loi, hors la présence des conseils de la partie civile, du ministère public et du greffier, à l'audience de ce jour, Monsieur le Président a donné lecture de l'arrêt suivant en Chambre du Conseil en application de l'article 199 alinéa 4 du code de procédure pénale;

EN LA FORME

Attendu que la requête est recevable pour avoir été présentée dans les formes et délais prévus à l'article 173 du code de procédure pénale;

AU FOND

Le 19 décembre 2007, Madame Françoise BETTENCOURT épouse MEYERS déposait plainte auprès du procureur de la République de Nanterre pour abus de faiblesse, faits qui auraient été commis par Monsieur François- Marie BANIER au préjudice de Madame Liliane BETTENCOURT, la mère de la plaignante.

Le 15 juillet 2009, alors même que le procureur de la République, qui avait fait procéder à une enquête par les services de police, n'avait pas pris formellement de décision sur la suite qu'il entendait donner à cette plainte, Madame Françoise BETTENCOURT MEYERS prenait l'initiative de faire citer directement Monsieur François – Marie BANIER

devant le tribunal correctionnel de Nanterre sous la prévention d'abus de faiblesse.

Par jugement du 1er juillet 2010, cette juridiction ordonnait un supplément d'information dont l'exécution était confiée à sa présidente, Madame PREVOST – DEPREZ.

Sur commission rogatoire délivrée par ce magistrat, les policiers procédaient le 1er septembre 2010 à une perquisition au domicile de Madame Liliane BETTENCOURT.

Le jour même, l'avocat de Madame Liliane BETTENCOURT déposait plainte auprès du procureur de la République de Nanterre pour violation du secret professionnel, sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal, ainsi que pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction, sur le fondement de l'article 11 du code de procédure pénale. (D 12)

La plainte visait un article figurant dans le journal LE MONDE, daté du 2 septembre 2010 mais paru le 1er septembre en début d'après midi (D 14), sous les signatures de Gérard DAVET et de Jacques FOLLOROU, rendant précisément compte d'une audition effectuée le 31 août 2010 et des opérations de perquisition qui avaient eu lieu le matin même. Il était exposé que l'article décrivait « *ce qui était en train de se produire comme si ses auteurs y avaient assisté* ». Or, selon la plaignante, l'un des deux signataires dudit article, Monsieur Jacques FOLLOROU, était, par ailleurs, co-auteur avec Madame PREVOST- DEPREZ d'un ouvrage publié sous le titre « *Une juge à abattre* », ce qui laissait à penser qu'il était « *effectivement le mieux à même de disposer des informations divulguées* ».

Le 2 septembre 2010, le procureur de la République de Nanterre saisissait le Directeur de l' Inspection Générale des Services de la Préfecture de Police d'une enquête sur cette plainte en l'autorisant à obtenir par voie de réquisitions tout document utile. (D 10)

Il résultait d'un procès-verbal, en date du 9 septembre 2010, rédigé par un officier de police judiciaire en charge de l'enquête, qu'il avait reçu, le jour même par téléphone, instruction du procureur de la République mandant de procéder à des investigations techniques portant sur les téléphones de Messieurs FOLLOROU et DAVET couvrant la période du 23 juillet au 2 septembre 2010 (D 1).

Plusieurs réquisitions seront alors adressées à divers opérateurs téléphoniques ayant pour finalité et effet:

- d'identifier les numéros de téléphones portables personnels et

professionnels des deux journalistes.

- de recenser les numéros des appels entrants et sortants sur ces lignes, incluant les SMS, et d'identifier les titulaires des lignes correspondantes.

Ont ainsi été identifiés les numéros de téléphones portables personnels et professionnels (lignes attribuées au journal LE MONDE) de Messieurs Jacques FOLLOROU et Gérard DAVET ainsi que la ligne du journal LE MONDE supposée être celle utilisée par Madame Raphaëlle BACQUE - SAVEROT, chef du service politique. L'ensemble des appels émis ou reçus sur ces lignes, les titulaires des numéros des correspondants a été listé.

A partir de l'analyse de ces éléments, les policiers ont opéré divers recoupements faisant apparaître, parmi les contacts de ces journalistes dans la période considérée, ceux qui pouvaient être reliés à la procédure en cours (avocats, autres journalistes...). L'existence, la date des contacts, notamment par voie de messages (SMS), entre le magistrat chargé du supplément d'information et l'un des deux journalistes rédacteurs de l'article en cause ont été particulièrement pointées par les enquêteurs. (D 19 - D 22 à D 25)

Dans un procès-verbal du 30 septembre 2010 (D 20), l'officier de police judiciaire faisait mention de l'instruction reçue d'un magistrat du parquet de Nanterre d'obtenir, par voie de réquisition, le contenu des SMS échangés entre Madame PREVOST – DEPREZ et Monsieur FOLLOROU entre le 23 juillet et le 2 septembre 2010. Il était rendu compte au procureur de la République le 6 octobre 2010 de l'impossibilité de recueillir ces informations de la part de l'opérateur (D 21).

Le procureur de la République de Nanterre, après réception des pièces de la procédure d'enquête, sollicitait du procureur général de la cour d'appel de Versailles, en application de l'article 43, alinéa 2, du code de procédure pénale, un dessaisissement de sa juridiction au profit d'un autre tribunal du ressort de ladite cour d'appel (D 688).

Le 25 octobre 2010, le procureur général faisait droit à cette requête et désignait le procureur de la République de Versailles pour poursuivre l'action publique; (D 690)

Le 26 octobre 2010, le procureur de la République de Versailles ouvrait une information contre personne non dénommée du chef de violation du secret professionnel (D 691).

Le 4 novembre 2010, Madame Liliane BETTENCOURT se constituait partie civile (D 695).

Le 8 novembre 2010, le procureur général de la cour d'appel de Versailles adressait à la Cour de cassation une requête en dessaisissement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, fondée sur les dispositions de l'article 665, alinéa 2, du code de procédure pénale. (D 698)

Par arrêt du 17 novembre 2010, la Cour de cassation faisait droit à la requête et désignait la juridiction d'instruction du tribunal de grande instance de Bordeaux pour poursuivre l'information (D 705).

* * *

Par ordonnance du 24 janvier 2011, les juges d'instruction, en charge de l'information, ont saisi la chambre de l'instruction, en application de l'article 170 du code de procédure pénale aux fins qu'il soit statué sur la régularité des réquisitions adressées, en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, par les enquêteurs à divers opérateurs téléphoniques aux fins de:

- obtenir les numéros personnels et professionnels de Messieurs Gérard DAVET et Jacques FOLLOROU, journalistes au quotidien LE MONDE et d'identifier leurs contacts;
- identifier les contacts téléphoniques de Madame BACQUE – SAVEROT, chef du service politique du journal LE MONDE.

Les magistrats, dans leur acte de saisine, invoquent l'incertitude qui résulterait de la rédaction de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, aux termes de laquelle *« lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord »*.

Ils font valoir que deux interprétations seraient possibles:

- soit l'autorisation vise la personne protégée, et pour obtenir de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique des documents intéressant une enquête visant, comme en l'espèce, une entreprise de presse ou un journaliste, l'autorisation de cette personne est nécessaire.
- soit l'autorisation ne concerne que la personne sollicitée et pour obtenir d'une entreprise de presse ou d'un journaliste la remise de documents intéressant une enquête, son autorisation préalable serait nécessaire.

Les juges d'instruction en déduisent que, dans le premier cas, les enquêteurs devaient, préalablement à toute réquisition, recueillir l'accord des

journalistes, l'omission de respecter cette formalité conduisant, en l'espèce, à l'annulation des réquisitions et des actes subséquents alors que, dans le second cas, aucune irrégularité n'aurait été commise.

* * *

Monsieur le Procureur général requiert la chambre de l'instruction de prononcer l'annulation des procès-verbaux de réception, d'annexion au dossier et d'exploitation des documents reçus en exécution des réquisitions aux opérateurs téléphoniques concernant Monsieur DAVET, Madame BACQUE - SAVEROT et Monsieur FOLLOROU.

Il fait valoir en substance que:

-l'analyse du texte de l'article 77- 1-1 du code de procédure pénale conduit à considérer qu'une seule interprétation est réellement conforme à l'esprit des législateurs successifs : la remise de document ne peut intervenir qu'avec l'accord de la personne protégée. Les travaux parlementaires préparatoires à la loi du 9 mars 2004 sont notamment très explicites à cet égard.

-la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes et particulièrement la nouvelle rédaction de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse vient conforter cette interprétation. Les rapporteurs à l'Assemblée nationale et au Sénat au cours des débats ont souligné la crainte des journalistes de voir contourner la protection de leurs sources au moyen de « *techniques permettant de retrouver indirectement la source d'une information journalistique-certains évoquant la traçabilité accrue des individus dans notre société-notamment au travers des remontées d'appel des téléphones portables des journalistes* » (Monsieur Étienne BLANC - rapport à l'Assemblée nationale n° 771 du 2 avril 2008). Il a été décidé de faire figurer un aliéna prévoyant la nullité encourue en cas de versement de documents obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. Dans ces conditions, il est manifeste que le législateur a voulu renforcer la protection des sources pour ne pas permettre qu'il y soit porté atteinte en dehors d'une perquisition soumise à des règles particulières et ne pas permettre une identification par les méthodes indirectes mises en oeuvre en dehors d'une telle perquisition. Il s'en déduit que l'autorisation requise est à l'évidence celle du journaliste dont la réquisition vise à obtenir des documents susceptibles d'entraîner la révélation des personnes avec lesquelles il est en rapport et susceptibles d'être sa source d'information.

-Au cas d'espèce, les réquisitions qui visaient à mettre à jour les contacts téléphoniques des journalistes, auteurs de l'article du journal LE MONDE, incriminé comme constitutif d'une violation du secret de l'enquête et d'une

possible violation du secret professionnel, ne pouvaient donner lieu à remise des documents par les opérateurs téléphoniques requis qu'avec l'accord des journalistes, faute de porter indirectement atteinte à leurs sources par la révélation de leurs relations habituelles et partant de leurs possibles sources, encourageant la nullité prévue par l'article 60-1 du code de procédure pénale. À la suite des réquisitions délivrées aux opérateurs téléphoniques, il n'apparaît pas que l'accord des personnes concernées, les trois journalistes du journal LE MONDE ait été recueilli ni même sollicité.

Les procès-verbaux de versement au dossier et d'analyse des données ainsi obtenues encourent dès lors l'annulation.

Maître FAVREAU, dans son mémoire déposé pour Madame Liliane BETTENCOURT, partie civile, conclut à la régularité de la procédure et demande à la chambre de l'instruction d'ordonner, en tout état de cause, la poursuite de l'information.

Il soutient qu'il résulte très clairement des travaux parlementaires cités par le Procureur général que l'accord des personnes visées aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code de procédure pénale auxquels se réfère l'article 77-1-1 du même code n'est nécessaire que dans la seule hypothèse où ces personnes sont personnellement et directement visées par ces réquisitions.

En revanche, toutes les autres personnes, dont les opérateurs de téléphonie, ne peuvent exciper de l'absence d'accord des personnes visées aux articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code précité pour refuser de faire droit aux réquisitions et même lorsque les réquisitions concernent des informations ou données propres aux personnes visées par lesdits articles. Dans le cas contraire, le législateur aurait expressément prévu une possibilité de faire échec à une réquisition visant l'une de ces personnes en cas d'absence d'accord à cette réquisition, tel n'étant pas le cas.

Le législateur a très clairement souhaité encadrer la confidentialité attachée aux professions ainsi visées par les articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code de procédure pénale tout en s'assurant que cette confidentialité n'empêcherait pas une enquête pénale de s'émanciper. Il n'a pas voulu subordonner à la seule volonté des personnes visées par ces articles du code de procédure pénale la remise de document intéressant une enquête par toutes autres personnes, établissements ou organismes privés ou publics ou administrations publiques.

Le fait de subordonner la remise de document à l'accord préalable des personnes, qui n'en sont pas les détentrices, visées par les articles 56-1, 56-2 et 56-3 du code précité, aurait pour conséquence de priver le procureur de la République du pouvoir de mener une enquête visant ces

personnes, du simple fait du refus de ces dernières.

Juger que l'accord de ces personnes est indispensable à la saisie de documents les concernant - y compris lorsque les documents sont détenus par des tiers -, conduirait alors à bloquer purement et simplement l'enquête, pourtant nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit de ces personnes protégées. Toute information pour violation du secret de l'instruction s'exposerait à devenir dénuée de toute effectivité.'

L'interprétation de la disposition en cause est nécessairement à rapprocher du principe constant établi depuis la loi du 4 janvier 1993 qui a introduit un aliéna 2 à l'article 109 du code de procédure pénale selon lequel tout journaliste entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité est libre de ne pas en révéler l'origine. Cette protection ne s'applique qu'à un journaliste entendu comme témoin dans le cas d'une enquête de flagrance ou d'une enquête préliminaire. Tel n'est pas le cas lorsque les informations qui ont été recueillies peuvent être constitutives de recel de violation de secret professionnel ou du secret de l'instruction et que par voie de conséquence le journaliste n'est plus un témoin ou un tiers à la procédure, mais journaliste exposé à une mise en examen.

Cette situation juridique est parfaitement conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 10 de la Convention, en ce qui concerne les journalistes.

La Cour européenne des droits de l'homme, saisie à propos de mesures plus intrusives comme des perquisitions ou des injonctions concernant des journalistes, tous étrangers aux faits de la poursuite, sommés sous peine de sanctions pénales de livrer eux-mêmes leurs sources, a toujours jugé qu'en matière de protection des sources journalistiques, une ingérence peut être jugée compatible avec l'article 10 de la Convention si elle est justifiée par un impératif prépondérant d'intérêt public, comme la prévention des infractions, et qu'il convient seulement que l'atteinte à la protection des sources journalistes soit proportionnée à l'objectif poursuivi.

Il résulte tant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que de celle de la Chambre criminelle que la combinaison des articles 77 -1 -1 et 56- 2 du code de procédure pénale n'imposait pas, dans une enquête du chef de violation du secret de l'instruction et recel, que l'accord des journalistes soit requis et obtenu préalablement à la remise aux enquêteurs des documents par les opérateurs téléphoniques. Toute autre interprétation aboutirait à limiter les droits de la victime d'une infraction, en l'occurrence la violation du secret professionnel et le recel, à obtenir réparation devant un tribunal en rendant plus difficile voire impossible la démonstration d'une infraction, ce qui engendrerait une inégalité des armes dans le procès pénal

constitutif d'une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme -à moins que l'information pénale ne recourt par ailleurs à d'autres actes et investigations-et aboutirait à une absence de recours effectif, dès lors qu'il s'agit d'une infraction commise par un journaliste constitutive d'une violation de l'article 13 de la même Convention.

* * *

SUR CE:

Attendu qu'à la réception de la plainte pour violation du secret professionnel et violation du secret de l'enquête, déposée au nom de Madame Liliane BETTENCOURT et visant la divulgation dans un article du journal LE MONDE, sous les signatures de deux journalistes, Messieurs FOLLOROU et DAVET, d'éléments relatifs à une perquisition effectuée le matin même à son domicile, dans le cadre d'un supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel dont l'exécution a été confiée à sa présidente, le procureur de la République de Nanterre a fait procéder à une enquête par l'Inspection Générale des Services de la Préfecture de Police en donnant pour instruction de procéder, par voie de réquisitions prises en application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, à des investigations techniques portant sur les téléphones de ces journalistes; que des réquisitions successives ont été effectivement adressées à divers opérateurs téléphoniques aux fins de connaître les numéros des lignes qu'utilisaient à titre personnel et professionnel Messieurs FOLLOROU et DAVET, d'en obtenir les relevés d'appels entrants et sortants, d'identifier les titulaires des numéros de téléphone qui avaient été en contact avec eux ainsi qu'avec Madame Raphaëlle BACQUE - SAVEROT, chef du service politique du quotidien LE MONDE, sur la ligne qui lui était attribuée dans ce journal; que les enquêteurs, en possession de l'ensemble de ces documents, sans toutefois être parvenus, malgré leur demande, à obtenir le contenu des SMS échangés sur ces lignes, ont procédé à l'exploitation des relevés d'appels, effectué des regroupements et recoupements et ainsi mis en évidence les contacts des journalistes susceptibles d'être impliqués dans une éventuelle violation du secret professionnel et de celui de l'enquête, objet de la plainte; que les policiers, qui se sont livrés à ces seules investigations, ont ensuite clôturé leur enquête sur instruction du procureur de la République qui a ouvert une information pour violation du secret professionnel;

Attendu que, si la question, telle qu'elle est formulée dans l'acte de saisine, appelle une interprétation autonome de la portée de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, il ne saurait néanmoins être fait abstraction du contexte de l'espèce, s'agissant de réquisitions qui ont eu pour objet et finalité d'identifier l'origine d'informations reçues par des journalistes; que l'article du code précité, dont il a été fait application, ne saurait, dès lors, qu'être analysé

dans son rapport combiné avec l'ensemble du dispositif conventionnel et légal spécifiquement destiné à garantir la protection des sources des journalistes;

Attendu qu'en effet, l'appréciation portée sur la régularité des réquisitions en cause, qui ont eu pour objet et effet d'identifier les contacts de journalistes afin de pouvoir, dans un second temps, établir la réalité d'une éventuelle violation du secret professionnel commise à l'occasion des actes d'exécution par un magistrat d'un supplément d'information et d'en découvrir le ou les auteurs, implique d'examiner la justification de mesures qui, sont, par leur nature et leur finalité, à l'évidence attentatoires au principe fondamental, dans une société démocratique, de la protection des sources des journalistes;

Attendu qu'il sera rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme, depuis longtemps et de manière constante, en soulignant que la liberté d'expression représente l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière, considère que la protection des sources journalistiques constitue l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse et que toute ingérence, toute atteinte ou toute limitation apportée à la confidentialité des sources des journalistes ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'où résulte le droit pour un journaliste de ne pas révéler ses sources, que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle est nécessaire, que la restriction est proportionnelle au but légitime poursuivi (CEDH, 27 mars 1996, GOODWIN c/Royaume – Uni, n°39 et s. ; 25 février 2003, ROEMEN et SCHMIT c/ Luxembourg , n°46 à 60; 15 juillet 2003, ERNST c/ Belgique ; 27 février 2008 TILLACK c/ Belgique, n°53 à 68 ; SONOMA UITGEVERERS c/ Pays-Bas , 14 septembre 2010 n° 90 à 100); qu'ainsi que le rappelle également la Cour européenne, le droit des journalistes à taire leur sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources mais représente un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection (TILLACK c/Belgique précité n° 65); qu'elle ajoute que l'autorité publique doit démontrer que la balance des intérêts en présence, à savoir , d'une part, la protection des sources, pierre angulaire de la liberté de la presse dans une société démocratique, d'autre part, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée (décisions précitées); que la méthode d'analyse dont a usé la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses décisions précitées (Goodwin, §45, Roemen §58), a consisté à déterminer avec une particulière circonspection si, in concreto, « la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part, la protection des sources et de l'autre, la prévention et la répression d'infractions, a été préservée », cette juridiction ajoutant que « les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de la défense de la

liberté de la presse dans une société démocratique »;

Attendu que la loi du 4 janvier 2010 a tendu à renforcer la protection des sources des journalistes; que l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 énonce à présent:« 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» ; que le législateur, s'inspirant des principes énoncés par la Cour européenne, a entendu ainsi protéger ce secret des atteintes tant directes qu'indirectes, comme celles consistant pour un magistrat à rechercher l'origine des informations détenues par un journaliste en recourant à des réquisitions pour obtenir ses relevés téléphoniques mettant en évidence les personnes avec lesquelles il a été en contact et qui ont constitué de possibles sources ; que les travaux parlementaires ont abordé expressément l'utilisation de ce procédé qui ne peut être légitimement motivée que par un impératif prépondérant d'intérêt public et justifiée par la nécessité d'une telle mesure, ces deux conditions étant cumulatives; que le législateur a entendu également faire figurer ,dans l'article 2 in fine de la loi précitée, l'interprétation qu'il entendait donner à ces exigences en précisant, qu'au cours d'une procédure pénale, il devait être tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte portée à la protection des sources, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité; qu'en outre, il a complété l'article 60-1 du code de procédure pénale d' une disposition sanctionnant par la nullité le versement au dossier des éléments obtenus par une réquisition qui serait prise en violation de l'article 2 de la loi sur la liberté de la presse;

Attendu qu'en l'espèce, à partir d'une simple plainte pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction et violation du secret professionnel, d'une part, faisant état de la succession immédiate d'une perquisition effectuée dans le cadre d'un supplément d'information ordonné par le tribunal correctionnel et d'un article de journal donnant un compte – rendu de cette opération et, d'autre part, procédant à un rapprochement avec la co - signature d'un livre par le magistrat en charge de l'exécution dudit supplément d'information et par l'un des journalistes, rédacteur de l'article en cause, le procureur de la République a fait diligenter une enquête préliminaire pour violation du secret professionnel; que les actes accomplis par les policiers, conformément aux instructions reçues du parquet, ont consisté exclusivement à délivrer des réquisitions aux opérateurs téléphoniques aux fins d'obtenir les numéros des lignes téléphoniques professionnelles et personnelles des journalistes du journal LE MONDE, rédacteurs de l'article en cause ainsi que de celle, professionnelle, du directeur du service politique de ce quotidien, de se faire communiquer les relevés d'appels entrants et

sortants de ces lignes dans le but évident de rechercher l'identité de leurs correspondants parmi lesquels était susceptible de figurer un magistrat et, par recoupements à partir des numéros ainsi portés à leur connaissance, de la chronologie et fréquence des appels, d'être ainsi en mesure d'identifier la source éventuelle de ces journalistes; qu'après analyse de l'ensemble des éléments reçus des opérateurs téléphoniques et en l'absence de toute autre investigation, l'enquête a été clôturée et le procureur de la République a ouvert une information pour violation du secret professionnel; qu'à aucun moment, l'accord des intéressés, qui n'ont d'ailleurs pas été entendus au cours de l'enquête, n'a été recueilli;

Attendu que la violation du secret professionnel dans le cadre d'une enquête pénale, en particulier lorsqu'elle est susceptible d'être imputée à un magistrat, outre l'inadmissible manquement déontologique qu'elle constitue, est une infraction d'un notable degré de gravité, en ce que, dans certains cas, elle est de nature à entraver irrémédiablement la recherche de la vérité, à faire obstacle à la répression ou à la prévention d'infractions graves ou à nuire illégitimement et intensément à la réputation d'autrui; qu'à ce titre, la recherche de l'auteur d'une violation du secret professionnel pourrait constituer un but légitime de nature à justifier une atteinte portée, dans certains cas exceptionnels, au droit éminent d'un journaliste à la protection de ses sources; que, toutefois, en l'espèce, les réquisitions, atteinte grave portée indirectement mais nécessairement à un droit conventionnellement garanti et légalement protégé, pierre angulaire de la liberté de la presse, ont été délivrées dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte à partir des seules conjectures d'une plainte concernant des « fuites » d'informations relatives à une perquisition en cours au domicile d'une personne dont il était allégué par une partie civile, dans le cadre d'une procédure pendante devant le tribunal correctionnel, qu'elle était susceptible d'être victime d'abus de faiblesse; qu'à supposer que la répression d'une infraction pénale soit toujours considérée comme un but légitime, il convient de souligner qu'en l'espèce, l'enquête policière portait sur la dénonciation pour le moins hypothétique par un particulier de la probabilité, voire simple possibilité, de la commission d'un délit de violation du secret professionnel; que, dans un tel contexte, la première condition à la légalité d'une atteinte portée au secret des sources, telle que l'a fixée restrictivement le législateur, à savoir l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public qui la justifie, n'a pas été remplie;

Attendu qu'en toute hypothèse, n'a pas été non plus respectée la seconde exigence qui se cumule avec la précédente, à savoir, la stricte nécessité et proportionnalité des mesures envisagées au but légitime poursuivi, étant observé que le législateur a précisé que, pour apprécier ladite nécessité de l'atteinte, il devait être tenu compte, non seulement de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la prévention ou répression de cette infraction mais encore du fait que les mesures

d'investigations envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité; que, comme il a été rappelé, les investigations, conduites sur une simple plainte d'un particulier du chef de violation du secret professionnel, ont consisté exclusivement, pour identifier la source des journalistes, à adresser directement des réquisitions aux opérateurs téléphoniques pour obtenir leurs relevés d'appels aux fins d'exploitation, sans même avoir procédé à la moindre audition ou à un quelconque autre acte d'enquête; que la condition de nécessité et de proportionnalité des actes accomplis fait également défaut;

Attendu qu'en conséquence, les réquisitions visant à des investigations sur les téléphones des trois journalistes précités, qui ont été prises sans leur accord, en violation manifeste tant de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, doivent être annulées; que l'annulation prononcée s'étendra à tous les éléments dont elles sont le support nécessaire; que, toutefois, il n'y a pas lieu à annulation du réquisitoire introductif qui vise notamment la procédure n° 10 245 45 36/5 du parquet de Nanterre incluant la plainte déposée au nom de Madame Liliane BETTENCOURT; que cet acte répond aux conditions essentielles de son existence légale, le procureur de la République tenant des articles 40 et 80 du code de procédure pénale le pouvoir d'ouvrir une information à partir d'une simple plainte, laquelle, en l'espèce, contenait à elle seule des éléments de nature à justifier cette option procédurale;

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE DE L'INSTRUCTION, après en avoir délibéré conformément à la loi en Chambre du Conseil,

Vu les articles 173 et suivants, 194, 197, 200, 216 et 217 du Code de Procédure Pénale,

DECLARE recevable la saisine de la chambre de l'instruction;

Au fond,

PRONONCE l'annulation des actes suivants:

D15 à D 686 inclus;

DIT que les pièces annulées seront retirées du dossier d'information et classées au greffe de la cour d'appel ;

ORDONNE la cancellation:

- à la cote D2: de « *Monsieur le procureur de la République* » jusqu'à et y compris « *2 septembre 2010* »;

- à la cote D 688 de « *En effet, au vu du résultat...* » jusqu'à et y compris « *article visé dans la plainte* »;

- à la cote D 689 de « *Considérant que les investigations...* » jusqu'à et y compris « *vice-président dans cette juridiction* »;

- à la cote D 699 :

le paragraphe « *l'enquête sur ces derniers faits, confiée par le procureur de la République de Nanterre...* » jusqu'à et y compris: « *le jour de celle-ci (Annexe 3 et 4)* »;

le paragraphe « *en l'état, les contacts...* » jusqu'à et y compris « *faits objet de la plainte* »

- à la cote D 701 de « *4: synthèse des investigations techniques* » jusqu'à et y compris « *journalistes* »

- à la cote D 716 : de « *il s'avérait ...* » jusqu'à et y compris « *31 août au 1er septembre 2010* ».

DIT qu' une copie certifiée conforme à l'original des pièces avant cancellation sera déposée au greffe de la cour d'appel .

DIT qu'il sera fait retour de la procédure aux Magistrats Instructeurs aux fins qu'ils poursuivent et mènent à son terme l'information.

PRONONCÉ au palais de Justice à BORDEAUX en l'an deux mil onze et le cinq mai,

En présence de Madame **POUDENS** , Substitut Général,

Et assistés de Madame **NAVARRÉ**, Greffier.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur le Président **Bernard BOULMIER** et le Greffier, **Nadine NAVARRÉ** .



Pour expédition certifiée conforme
Le Greffier en Chef

(Handwritten signatures of Bernard Boulmier and Nadine Navarre)