

N° 411915
ASSOCIATION DE LA PRESSE
JUDICIAIRE

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 13 décembre 2017
Lecture du 27 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Vous êtes saisis d'un recours contre une circulaire du garde des sceaux du 27 avril 2017, adressée notamment aux parquets, qui précise les conséquences à tirer d'un arrêt du 10 janvier 2017, publié au bulletin (Cass. crim. N° 16-84.740, Bull.), par lequel la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé nuls les actes de perquisitions effectuées en présence d'un journaliste qui avait pu filmer la perquisition et les documents saisis. Cette décision constitue un resserrement de la jurisprudence de la Cour de cassation, la jurisprudence antérieure ne retenant la nullité pour violation du secret de l'instruction que lorsque la violation causait en l'espèce une « atteinte aux intérêts des parties » (Cass. crim., 25 janv. 1996, n° 95-85.560, Bull n° 51 ; Cim. 3 avril 1997, n° 95-84.343, inédit). Dans sa circulaire, le garde des sceaux indique que « *le sens de cette décision justifie qu'à l'avenir aucune personne autre que celles concourant à la procédure au sens de l'article 11 du code de procédure pénale, et en particulier aucun journaliste, ne puisse assister à l'accomplissement d'une perquisition et a fortiori ne puisse capter des images de son déroulement* ». Cette circulaire est attaquée par l'Association de la presse judiciaire par un recours qui nous semble, en l'état du dossier, recevable.

La requérante a formé une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les articles 11 et 56 du code de procédure pénale au visa desquels a été rendue la décision de la Cour de cassation, au motif que ces articles, tels qu'interprétés désormais par la Cour de cassation, méconnaîtraient la liberté d'expression et de communication et son corollaire, le « droit du public à recevoir des informations d'intérêt général ».

La question prioritaire de constitutionnalité peut porter sur une disposition législative telle qu'interprétée par la jurisprudence (n° 2010-39 QPC ; n° 2010-52 QPC). En l'espèce, les articles 11 et 56 prévoient, d'une part, que l'enquête et l'instruction sont secrets, d'autre part, qu'en cas de perquisition, celle-ci est conduite par un officier de police judiciaire et que lui seul, éventuellement assisté des personnes listées à l'article 60 du code, peut prendre connaissance des documents et procéder à leur saisie. S'agissant de l'article 11, le secret de l'instruction nous semble effectivement interdire qu'en principe des tiers participent à des actes de perquisitions. S'agissant de l'article 56, la Cour de cassation en a tiré la nullité d'une perquisition où un journaliste « *a assisté à une perquisition (...) et a filmé cet acte, y compris en ce qu'il a permis l'appréhension de documents utiles à la manifestation de la vérité, visible à l'image* ». La nullité découle donc du fait que le journaliste a ainsi « pris connaissance » des documents en cause. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la nullité en cas de

présence d'un journaliste ne filmant pas mais la question prioritaire de constitutionnalité met moins en cause les conséquences procédurales sur une procédure pénale que, en amont, l'interdiction de principe faites aux journalistes d'assister aux perquisitions.

La requérante soutient que cette interdiction méconnaîtrait la liberté d'expression et de communication. Elle estime que l'interdiction est trop générale, trop absolue et qu'on devrait réserver certains cas particuliers, où la présence du journaliste serait possible. Les dispositions sont applicables au litige et n'ont jamais été déclarées conforme à la Constitution.

Au premier abord, les dispositions contestées ne limitent absolument pas la liberté d'expression ou de communication des journalistes. Le Conseil constitutionnel estime que les principales composantes de cette liberté sont le droit de libre communication des opinions, la « liberté de parler, écrire et imprimer » (84-181 DC, 11 octobre 1984). Comme souvent, cette liberté n'est pas absolue mais peut être limitée par le législateur. Le Conseil vérifie le caractère nécessaire, adapté et proportionné à l'objectif poursuivi des éventuelles atteintes (2010-3 QPC, 28 mai 2010 ; (2013-302 QPC, 12 avril 2013) et il y est d'autant plus attentif qu'il juge de façon constante que cette liberté « est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » (CC, 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC ; CC, 7 juin 2013, n° 2013-319 QPC). Cette liberté bénéficie d'abord à tous les citoyens (CC, 11 oct. 1984, n° 84-181 DC) mais il est exact qu'elle passe par la possibilité de créer des médias d'expression, qui permettent un pluralisme des courants d'expression que le Conseil constitutionnel regarde comme un objectif de valeur constitutionnel (n° 93-333 DC, 21 janv. 1994).

La requérante n'ignore pas la disposition critiquée ne porte pas atteinte à la possibilité de s'exprimer ou de publier, mais elle s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour soutenir que liberté d'expression implique un « droit pour le public de recevoir des informations d'intérêt général » (CEDH, 17 fevr. 2015, Guseva c. Bulgarie, n° 6987/07), droit d'où découlerait ensuite un droit secondaire d'accéder à l'information, notamment à certaines informations liées aux pouvoirs publics (CEDH, 8 nov. 2016, Magyar Helsinki Bizottsag c/ Hongrie, n° 18030/11, §151ss). Or la disposition contestée ferme l'accès aux perquisitions et aux informations qui lui sont liées, informations que les journalistes pourraient ensuite utiliser pour fournir au public des informations d'intérêt général. A ce jour, la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'a pas déduit de la liberté d'expression un droit constitutionnel d'accès à des documents, à des informations ou à des lieux. Il ne l'a pas non plus exclu. On peut trouver un écho à cette idée dans le fait que, de longue date, il a affirmé que le public qui bénéficie du pluralisme des médias est ainsi le « destinataire » de la liberté d'expression (CC, 29 juillet 1986, n° 86-210 DC ; CC, 21 janvier 1994, n° 93-333 DC). Autrement dit, en miroir de la liberté de ceux qui s'exprime et qui publient, notamment dans les médias, il y a une protection constitutionnelle de ceux qui reçoivent cette information, afin qu'elle soit suffisamment abondante et diverse. A ce jour, le Conseil constitutionnel n'en a, à notre connaissance, jamais tiré un droit d'accès à des documents, des informations ou des lieux. Pour l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité, on peut partir du postulat que l'interdiction de la présence de tiers, notamment de journalistes, dans les perquisitions, porte une forme d'atteinte à la liberté d'expression et de communication. Si cette atteinte proportionnée aux objectifs qu'elle poursuit, la question ne présente pas de caractère sérieux.

Deux justifications principales peuvent être apportées. D'une part, l'efficacité de l'enquête et de l'instruction, auxquels les journalistes ne collaborent pas, ils n'ont pas de rôle dans la procédure pénale. L'objectif de conserver l'enquête secrète a déjà été pris en compte par le

Conseil constitutionnel dans son contrôle de proportionnalité (n° 2012/228 QPC du 6 avril 2012 ; n° 2016-738 DC du 10 nov. 2016). Ce secret a été institué pour protéger l'efficacité et la sérénité de l'enquête et de l'instruction, voire la sécurité de ceux qui y participent. Il est souvent souligné qu'il a aussi pour fonction de protéger la personne soupçonnée d'infraction, en évitant certaines mises en cause médiatiques alors qu'elle est présumée innocente. C'est la seconde justification de l'interdiction : la protection de la vie privée de la personne visée par la perquisition et de ses proches. Cette protection porte à la fois sur la mesure même de perquisition et sur son déroulement, le journaliste pouvant ensuite décrire la perquisition, le lieu, les personnes présentes. Cette protection porte aussi plus spécifiquement sur les documents susceptibles d'être appréhendés, comme le montre l'arrêt de janvier 2017 de la Cour de cassation où certains documents personnels étaient visibles à l'image. Ces documents peuvent dans certains cas permettre de retrouver le nom de la personne perquisitionnée s'il est ignoré, ou mentionner d'autres personnes ou des informations sensibles. Si l'efficacité de l'enquête pourrait probablement s'accommoder de dérogations au secret, celui-ci nous semble vraiment nécessaire au respect de la vie privée : comment déterminer à l'avance quand est-ce qu'il y aura un problème d'atteinte à la vie privée ou non, et n'y en a-t-il pas un systématiquement ? Enfin, les journalistes disposent des informations qui sont données par les parties, à qui le secret de la procédure n'est pas opposable, de l'information exposée aux audiences publiques, voire des informations rendues publiques par le Procureur de la République pour éviter la « propagation d'information parcellaires ou inexactes », par dérogation au principe du secret, en application de l'article 11 du code de procédure pénale.

Au regard de ces éléments, il nous semble que la question ne présente pas de caractère sérieux. Même s'il faut reconnaître que la question porte sur une composante de la liberté d'expression et de communication sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est encore peu exprimé, elle n'est pas nouvelle au sens où elle porterait sur une disposition constitutionnelle dont il n'aurait pas encore été fait application (CC, 10 décembre 2009, n° 2009-565 DC). **Nous concluons donc à ce que vous ne renvoyiez pas cette question au Conseil constitutionnel.**