

Décision n° 2022-1021 QPC
du 28 octobre 2022

(Mme Marie P.)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 28 juillet 2022 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1125 du 27 juillet 2022), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour Mme Marie P. par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2022-1021 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du troisième alinéa de l'article 60-1, du quatrième alinéa de l'article 100-5 ainsi que des articles 170, 171 et 173 du code de procédure pénale.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de procédure pénale ;
- la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;
- la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ;
- la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ;
- la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes ;
- la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

– les observations présentées pour la requérante par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le 18 août 2022 ;

– les observations présentées par la Première ministre, enregistrées le 19 août 2022 ;

– les observations en intervention présentées pour l’association de la presse judiciaire et l’association Reporters sans frontières par la SCP Spinosi, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations présentées pour la requérante par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le 5 septembre 2022 ;

– les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me François Molinié, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation, pour la requérante, et M. Antoine Pavageau, désigné par la Première ministre, à l’audience publique du 18 octobre 2022 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S’EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l’occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi du troisième alinéa de l’article 60-1 du code de procédure pénale dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 mentionnée ci-dessus, du quatrième alinéa de l’article 100-5 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 4 janvier 2010 mentionnée ci-dessus, de l’article 170 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004 mentionnée ci-dessus, de l’article 171 du même code dans sa rédaction résultant de la loi du 24 août 1993 mentionnée ci-dessus et de l’article 173 du même code dans sa rédaction résultant de la même loi du 23 mars 2019.

2. Le troisième alinéa de l’article 60-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019, prévoit :

« À peine de nullité, ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ».

3. Le quatrième alinéa de l'article 100-5 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 4 janvier 2010, prévoit :

« À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ».

4. L'article 170 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 9 mars 2004, prévoit :

« En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté ».

5. L'article 171 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 24 août 1993, prévoit :

« Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

6. L'article 173 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019, prévoit :

« S'il apparaît au juge d'instruction qu'un acte ou une pièce de la procédure est frappé de nullité, il saisit la chambre de l'instruction aux fins d'annulation, après avoir pris l'avis du procureur de la République et avoir informé les parties.

« Si le procureur de la République estime qu'une nullité a été commise, il requiert du juge d'instruction communication de la procédure en vue de sa transmission à la chambre de l'instruction, présente requête aux fins d'annulation à cette chambre et en informe les parties.

« Si l'une des parties ou le témoin assisté estime qu'une nullité a été commise, elle saisit la chambre de l'instruction par requête motivée, dont elle adresse copie au juge d'instruction qui transmet le dossier de la procédure au président de la chambre de l'instruction. La requête doit, à peine d'irrecevabilité, faire l'objet d'une déclaration au greffe de la chambre de l'instruction. Elle est constatée et datée par le greffier qui la signe ainsi que le demandeur ou son avocat. Si le demandeur ne peut signer, il en est fait mention par le greffier. Lorsque le demandeur ou son avocat ne réside pas dans le ressort de la juridiction compétente, la déclaration au

greffe peut être faite au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Lorsque la personne mise en examen est détenue, la requête peut également être faite au moyen d'une déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire. Cette déclaration est constatée et datée par le chef de l'établissement pénitentiaire qui la signe, ainsi que le demandeur. Si celui-ci ne peut signer, il en est fait mention par le chef de l'établissement. Ce document est adressé sans délai, en original ou en copie et par tout moyen, au greffe de la chambre de l'instruction.

« Les dispositions des trois premiers alinéas ne sont pas applicables aux actes de procédure qui peuvent faire l'objet d'un appel de la part des parties, et notamment des décisions rendues en matière de détention provisoire ou de contrôle judiciaire, à l'exception des actes pris en application du chapitre IX du titre II du livre II du code de la sécurité intérieure.

« Dans les huit jours de la réception du dossier par le greffe de la chambre de l'instruction, le président peut, par ordonnance non susceptible de recours, constater que la requête est irrecevable en application des troisième ou quatrième alinéas du présent article, de l'article 173-1, du premier alinéa de l'article 174 ou du IV de l'article 175 ; il peut également constater l'irrecevabilité de la requête si celle-ci n'est pas motivée. S'il constate l'irrecevabilité de la requête, le président de la chambre de l'instruction ordonne que le dossier de l'information soit renvoyé au juge d'instruction ; dans les autres cas, il le transmet au procureur général qui procède ainsi qu'il est dit aux articles 194 et suivants ».

7. La requérante, rejointe par les parties intervenantes, reproche à ces dispositions de ne pas permettre à un journaliste de présenter une requête en nullité d'un acte d'investigation accompli en violation du secret de ses sources, lorsqu'il est tiers à la procédure à l'occasion de laquelle un tel acte a été réalisé. Elle fait valoir, en outre, qu'aucune autre voie de droit ne lui permettrait de faire constater l'illégalité de cet acte. Il en résulterait une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression. Elle estime par ailleurs qu'en réservant la possibilité de former une telle requête en nullité au journaliste qui a la qualité de partie ou de témoin assisté, ces dispositions méconnaîtraient le principe d'égalité devant la loi. Pour les mêmes raisons, le législateur aurait également méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant les exigences constitutionnelles précitées.

8. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le troisième alinéa de l'article 60-1 du code de procédure pénale et sur le quatrième alinéa de l'article 100-5 du même code.

9. Selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

10. Les articles 60-1 et 100-5 du code de procédure pénale sont relatifs, pour le premier, au pouvoir de réquisition d'informations reconnu aux autorités en charge des investigations dans le cadre d'une enquête de flagrance et, pour le second, au pouvoir d'interception des correspondances émises par la voie de communications électroniques dont dispose le juge d'instruction dans le cadre d'une information judiciaire.

11. Les dispositions contestées de ces articles interdisent, à peine de nullité, de verser au dossier de la procédure les éléments obtenus par une réquisition prise en violation du secret des sources d'un journaliste, lequel est protégé par l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 mentionnée ci-dessus, et de transcrire les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de ces mêmes dispositions.

12. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'un tiers à la procédure, y compris un journaliste, ne peut pas demander l'annulation d'un acte qui aurait été accompli en violation du secret des sources.

13. En premier lieu, en application des articles 170 et 173 du code de procédure pénale, au cours de l'information, le juge d'instruction, le procureur de la République, les parties ou le témoin assisté peuvent saisir la chambre de l'instruction aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure. En réservant à ces personnes la possibilité de contester la régularité d'actes ou de pièces versés au dossier de la procédure, le législateur a entendu préserver le secret de l'enquête et de l'instruction et protéger les intérêts des personnes concernées par celles-ci. Ce faisant, il a poursuivi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entendu garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789.

14. En second lieu, lorsqu'un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources est constitutif d'une infraction, le journaliste qui s'estime lésé par celle-ci peut mettre en mouvement l'action publique

devant les juridictions pénales en se constituant partie civile et demander la réparation de son préjudice. Si, en application de l'article 6-1 du code de procédure pénale, l'action publique ne peut être exercée dans le cas où l'illégalité de l'acte ne serait pas soulevée par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté, et définitivement constatée par la juridiction qui en est saisie, le journaliste conserve la possibilité d'invoquer l'irrégularité de cet acte à l'appui d'une demande tendant à engager la responsabilité de l'État du fait de cette violation.

15. Dès lors, en ne permettant pas à un journaliste, comme à tout autre tiers à la procédure, d'obtenir l'annulation d'un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources, le législateur n'a pas, compte tenu de l'ensemble des voies de droit qui sont ouvertes, méconnu le droit à un recours juridictionnel effectif. Ce grief doit donc être écarté.

16. Par conséquent, les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissent pas non plus le droit au respect de la vie privée, la liberté d'expression, le principe d'égalité devant la loi, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – Le troisième alinéa de l'article 60-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et le quatrième alinéa de l'article 100-5 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes, sont conformes à la Constitution.

Article 2. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 27 octobre 2022, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Jacqueline GOURAULT, M. Alain JUPPÉ, Mmes Corinne LUQUIENS, Véronique MALBEC, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET, Michel PINAULT et François SÉNERS.

Rendu public le 28 octobre 2022.