



Commentaire

Décision n° 2022-1021 QPC du 28 octobre 2022

Mme Marie P.

(Requête en nullité d'un acte d'investigation déposée par un journaliste n'ayant ni la qualité de partie à la procédure ni celle de témoin assisté)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 28 juillet 2022 par la Cour de cassation (arrêt n° 1125 du 27 juillet 2022) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Marie P. 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 (CPP).

Dans sa décision n° 2022-1021 QPC du 28 octobre 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le troisième alinéa de l'article 60-1 du CPP, 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.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Le cadre légal de la protection du secret des sources des journalistes

La loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 précitée a inscrit « *au niveau législatif le principe de la nécessaire protection du secret des sources et [complété] les garanties existantes en matière de procédure pénale afin de protéger ce secret* »¹. Le cadre général de cette protection a été posé à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

* Aux termes du premier alinéa de cet article, « *Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public* ».

Cette protection bénéficie, en application de son deuxième alinéa, à « *toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse,*

¹ Exposé des motifs.

de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public ».

Toutefois, la protection du secret des sources n'est pas absolue, comme le traduisent les trois alinéas suivants de ce même article.

Son troisième alinéa précise les conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte à ce secret. Par une formule issue de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)², il prévoit 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* »³.

Son quatrième alinéa définit l'atteinte indirecte au secret des sources comme « *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* ».

Faisant le lien avec les nécessités tenant à la conduite des investigations en matière pénale, le dernier alinéa de cet article prévoit que, « *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 répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité* ».

Dans le prolongement du régime de protection du secret des sources qu'elle a ainsi consacré, la loi du 4 janvier 2010 précitée a décliné dans plusieurs dispositions du CPP le régime de sanction applicable aux mesures d'investigation réalisées en violation de ce secret.

² Voir en particulier CEDH, 27 mars 1996, *Goodwyn c/ Royaume-Uni*, n° 17488/90 ; 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, n° 29183/95 ; 25 février 2003, *Roemen et Schmit c/ Luxembourg*, n° 51772/99 ; 12 avril 2012, *Martin c/ France*, n° 30002/08.

³ L'atteinte portée au secret ne peut donc pas consister en une « *coercition probatoire* » (Jacques Buisson, « *Preuve* », in *Répertoire de droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, 2020, n° 221).

2. – Le régime des nullités applicables aux actes d’investigation menés en violation du secret des sources journalistiques

a. – Les actes d’investigation pouvant faire l’objet d’une requête en nullité en cas de violation de ce secret

* Si la protection du secret des sources journalistiques trouvait déjà une expression dans le CPP à travers le droit pour tout journaliste de taire l’identité de ses sources lorsqu’il est entendu comme témoin⁴, la loi du 4 janvier 2010 l’a renforcée en prévoyant la sanction de certains actes d’investigation menés dans le cadre d’une enquête ou d’une information judiciaire en violation de ce secret.

De tels actes n’ayant pas un caractère juridictionnel – au sens où ils ne peuvent faire l’objet d’un appel de la part des parties⁵ –, c’est principalement par la voie de requêtes en nullité des pièces ou actes de la procédure qu’ils sont susceptibles d’être sanctionnés en cas d’irrégularité. Le CPP a expressément prévu cette possibilité en cas de perquisition⁶, de réquisition d’informations ou d’interception de correspondances réalisée en violation de l’article 2 de la loi du 29 juillet 1881 précitée.

– S’agissant plus particulièrement des réquisitions aux fins de remise d’informations prévues aux articles 60-1 (en enquête de flagrance), 77-1-1 (en enquête préliminaire) et 99-3 du CPP (durant l’instruction), il est prévu, d’une part, que, par dérogation au caractère contraignant de telles opérations, lorsqu’elle concerne un journaliste, la remise d’informations ne peut intervenir qu’avec son accord, de sorte qu’il n’encourt aucune sanction s’il refuse d’y donner suite.

D’autre part, pour tenir compte de l’hypothèse où la réquisition serait adressée, non au journaliste lui-même, mais à son opérateur téléphonique par exemple pour l’obtention de ses « fadettes » (factures détaillées), il est fait interdiction de joindre au dossier d’une procédure pénale les éléments obtenus par une réquisition

⁴ Selon l’article 109, alinéa 2, du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, « *tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l’exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l’origine* ». La loi du 4 janvier 2010 a étendu cette protection au journaliste entendu comme témoin devant la juridiction de jugement (articles 326 et 437 du CPP).

⁵ Article 173, alinéa 4 du CPP.

⁶ L’article 56-2 du CPP encadre spécifiquement la perquisition réalisée dans les locaux d’une entreprise de presse, d’une entreprise de communication audiovisuelle, d’une entreprise de communication au public en ligne, d’une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d’un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle. Son quatrième alinéa précise que les dispositions fixant les conditions de mise en œuvre de ce type d’opération sont édictées à peine de nullité. Son cinquième alinéa prévoit par ailleurs que le « *Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l’article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n’entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l’information* ». La personne présente lors de la perquisition dispose en outre de la faculté de s’opposer à la saisie d’un document ou d’un objet si elle estime, notamment, que cette saisie porterait atteinte au secret des sources en violation de l’article 2 de la loi du 29 juillet 1881.

prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette interdiction est prévue à peine de nullité par le troisième alinéa de l'article 60-1 du CPP (*les premières dispositions objet de la décision commentée*) et par le renvoi à ces dispositions effectué par le troisième alinéa de l'article 77-1-1 et de l'article 99-3 du même code.

– S'agissant des interceptions de correspondances émises par la voie des communications électroniques au cours de l'information judiciaire, le dernier alinéa de l'article 100-5 du CPP (*les autres dispositions objet de la décision commentée*) prévoit une interdiction similaire : « 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 ».

D'autres actes d'investigation connaissent des interdictions du même ordre qui, même si elles ne sont pas nécessairement assorties d'une nullité textuelle, peuvent conduire à l'annulation des pièces ou actes de la procédure entachés d'irrégularité. Par exemple, la mise en place d'une mesure de géolocalisation en temps réel ne peut conduire les enquêteurs à s'introduire dans les locaux des entreprises et agences de presse, pas plus que dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou le domicile d'un journaliste⁷. Il en va de même pour la sonorisation et la fixation d'images⁸ ou la captation de données informatiques⁹.

* Dans le cadre du contentieux de l'annulation d'actes ayant porté atteinte au secret des sources (portant le plus souvent sur des réquisitions d'informations), la Cour de cassation contrôle la proportionnalité des atteintes portées à ce secret sur le fondement de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 et de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).

Dans un arrêt du 6 décembre 2011¹⁰, la chambre criminelle a ainsi statué sur la régularité de réquisitions adressées, dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte du chef de violation du secret professionnel et du secret de l'enquête, à des opérateurs téléphoniques pour permettre l'identification des numéros de téléphone des correspondants de deux journalistes, auteurs d'un article qui rendait compte d'une procédure judiciaire en cours. Grâce à l'obtention de ces « fadettes », les enquêteurs avaient dressé une liste des personnes pouvant avoir un lien avec la procédure en question et ordonné des écoutes téléphoniques. La

⁷ Article 230-34, dernier alinéa, du CPP.

⁸ Article 706-96-1, dernier alinéa, du CPP.

⁹ Article 706-102-5, dernier alinéa, du CPP. Sur ces différents actes d'investigation, voir Jean-Baptiste Perrier, « Secret des sources des journalistes », *JurisClasseur Communication*, fasc. 314, 1^{er} novembre 2019 (mis à jour le 20 février 2022), § 80 et suivants.

¹⁰ Cass. crim., 6 décembre 2011, n° 11-83.970, *Bulletin criminel* 2011, n° 248.

Cour de cassation a approuvé la chambre de l'instruction d'avoir annulé ces réquisitions et les écoutes subséquentes, au motif que « *l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi* ».

Dans un arrêt du 14 mai 2013¹¹, elle a, à l'inverse, cassé pour insuffisance de motifs l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait prononcé l'annulation des réquisitions prises à l'occasion d'une information ouverte du chef de violation du secret de l'instruction et tendant à l'exécution d'investigations destinées à déterminer les lignes téléphoniques attribuées à des journalistes et les facturations détaillées correspondant à ces lignes. Elle a en effet jugé que « *la violation du secret de l'instruction reprochée imposait de rechercher les auteurs de cette infraction ayant porté atteinte à la présomption d'innocence* », qu'il était nécessaire de « *caractériser plus précisément le défaut de nécessité et de proportionnalité des mesures portant atteinte au secret des sources des journalistes au regard du but légitime poursuivi* », et enfin que « *l'obligation d'obtenir l'accord des journalistes pour procéder aux réquisitions litigieuses [...] n'est nécessaire que si ces professionnels sont directement requis de fournir des informations* ».

Dans un arrêt du 25 février 2014¹², la chambre criminelle a également cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui, pour rejeter une requête en annulation de certains actes réalisés dans le cadre d'une information ouverte des chefs de violation du secret professionnel, complicité et recel à la suite de la divulgation dans la presse de pièces d'une procédure visant à rechercher un détenu évadé, avait retenu que le déroulement de l'enquête avait été gravement perturbé du fait de cette divulgation, que l'intérêt public nécessitait que les enquêteurs ne commettent aucune violation du secret qui les lie, et qu'une telle violation justifiait que toutes les mesures d'investigation utiles soient mises en œuvre. La chambre a en effet considéré que cet arrêt avait été pris « *sans démontrer que les ingérences litigieuses procédaient d'un impératif prépondérant d'intérêt public, et que d'autres mesures que la perquisition et la saisie auraient été insuffisantes pour rechercher l'existence d'une éventuelle violation du secret professionnel, et en identifier les auteurs* ». Ce faisant, elle a rappelé que les exceptions à la confidentialité des sources journalistiques doivent être interprétées de manière stricte.

¹¹ Cass. crim., 14 mai 2013, n° 11-86.626, *Bulletin criminel* 2013, n° 106.

¹² Cass. crim., 25 février 2014, n° 13-84.761, *Bulletin criminel* 2014, n° 54.

b. – Les conditions requises pour soulever la nullité des actes d’investigation

* Comme l’illustre la jurisprudence mentionnée ci-dessus, les atteintes au secret des sources sont susceptibles d’être sanctionnées par l’annulation des pièces ou actes de la procédure en cause lorsqu’est constaté le caractère illégal des mesures d’investigation réalisées en violation de ce secret. Cela suppose que, dans le cadre de la procédure pénale, une requête en nullité soit formée par l’une des personnes auxquelles la loi reconnaît une telle faculté.

À cette fin, les articles 170, 171 et 173 du CPP prévoient les conditions dans lesquelles une requête en nullité peut être formée pendant l’information judiciaire¹³.

L’article 170 du CPP réserve ainsi la possibilité de soulever une nullité au juge d’instruction, au procureur de la République, aux parties – mis en examen ou partie civile – et au témoin assisté.

Suivant l’adage « *pas de nullité sans grief* », l’article 171 du CPP prévoit qu’une telle nullité ne peut être prononcée que s’il y a une atteinte aux intérêts de la partie qu’elle concerne. Si, dans certains cas, la jurisprudence admet la recevabilité d’une requête en nullité formée par une personne aux fins de faire constater l’irrégularité d’un acte accompli dans une procédure distincte ou qui porte atteinte aux intérêts d’un tiers, c’est à la condition qu’elle établisse que cet acte lui fait grief dans la procédure à laquelle elle est partie¹⁴.

L’article 173 du CPP prévoit quant à lui les modalités selon lesquelles une requête en nullité doit être présentée devant la chambre de l’instruction¹⁵.

Comme l’a confirmé la Cour de cassation dans son arrêt de renvoi de la QPC ayant donné lieu à la décision commentée (cf. *infra*, I./B.), il découle de ces différentes dispositions qu’un journaliste qui estimerait qu’il a été porté atteinte au secret de

¹³ Pour rappel, les requêtes en nullité formées en application de ces dispositions peuvent porter non seulement sur les actes d’investigation accomplis au cours de l’instruction, mais aussi sur les actes antérieurement accomplis au cours de l’enquête de police (Cass. crim., 30 juin 1987, n° 87-82.068).

¹⁴ Voir par exemple Cass. crim., 8 juin 2006, n° 06-81.796, *Bulletin criminel* 2006, n° 166 ; 31 octobre 2006, n° 06-86.123, *Bulletin criminel* 2006, n° 263 ; 31 mai 2007, n° 07-80.928, *Bulletin criminel* 2007, n° 146.

¹⁵ Il résulte, en particulier, de son troisième alinéa, que la requête émanant de l’une des parties ou du témoin assisté doit être motivée. L’intéressé en 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. Avant d’être soumise à la chambre de l’instruction, la requête en nullité est examinée par son président, auquel est reconnu un pouvoir de « filtrage » lui permettant de constater, dans les huit jours de la réception du dossier par le greffe, l’irrecevabilité de la requête dans certains cas limitativement prévus. Il en est ainsi, par exemple, si la requête ne respecte pas les formes prévues par le troisième alinéa de l’article 173, si elle n’est pas motivée ou si elle a été déposée plus de six mois après le dernier interrogatoire du requérant (dernier alinéa de l’article 173 du CPP).

ses sources à l'occasion d'une procédure d'instruction ne peut soulever une requête en annulation des pièces ou actes en cause que s'il a la qualité de partie (que ce soit en raison de son implication comme mis en examen ou témoin assisté ou parce qu'ayant été victime des faits visés, il s'est vu reconnaître la qualité de partie civile).

A contrario, un journaliste ne peut donc pas faire constater par ce moyen le caractère illégal d'actes d'investigation réalisés en violation du secret des sources lorsqu'il est tiers à la procédure.

3. – Les autres voies d'action ouvertes au journaliste en cas d'atteinte au secret de ses sources

Si, lorsqu'il est tiers à la procédure, un journaliste ne peut former une requête en annulation contre un acte d'investigation qu'il estime accompli en violation du secret de ses sources à l'occasion de cette procédure, il peut toutefois agir selon deux autres voies.

* En application de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ), il peut engager la responsabilité de l'État en raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice¹⁶. Une telle possibilité suppose que soit établie une faute lourde ou un déni de justice. Le journaliste ne peut alors prétendre qu'à une indemnité, et non à la suppression en procédure des actes litigieux.

* Conformément à l'article 2 du CPP, le journaliste victime d'une infraction à l'origine de la violation du secret des sources peut par ailleurs se constituer partie civile devant les juridictions répressives aux fins d'obtenir réparation du préjudice que lui cause l'infraction et la condamnation pénale de l'auteur des faits. Une telle action lui est ouverte notamment en cas de délit de violation de la vie privée (article 226-1 du code pénal), de collecte illégale de données personnelles (article 226-18 du même code) ou encore d'atteinte au secret des correspondances par une personne dépositaire de l'autorité publique (article 432-9 du même code).

Dans le cas où l'infraction en cause aurait été commise à l'occasion d'une procédure pénale, l'exercice de l'action publique peut toutefois se heurter aux dispositions impératives de l'article 6-1 du CPP. Ces dispositions font en effet obstacle à la poursuite d'une infraction qui aurait été commise à l'occasion d'une procédure pénale par l'un de ses acteurs, tant que l'illégalité de l'acte ainsi

¹⁶ Cette possibilité est rappelée par la Cour de cassation dans l'arrêt de renvoi de la QPC ayant donné lieu à la décision commentée. Avant cela, la Cour de cassation avait déjà jugé que les dispositions de l'article L. 141-1 du COJ sont applicables aux agents investis, sous le contrôle et l'autorité d'un magistrat du siège ou du parquet, de pouvoirs de police judiciaire à l'effet de constater et de réprimer des infractions à la loi (Cass. civ. 1^{re}, 9 mars 1999, n° 96-16.560, *Bulletin* 1999 I, n° 84).

accompli n'a pas été définitivement constatée par la juridiction répressive saisie de la procédure initiale : « *Lorsqu'un crime ou un délit prétendument commis à l'occasion d'une poursuite pénale ou d'une instance devant une juridiction impliquerait la violation d'une règle de procédure, l'action publique ne peut être exercée que si le caractère illégal de la poursuite, de la décision intervenue ou de l'acte accompli à cette occasion a été constaté par une décision devenue définitive de la juridiction répressive saisie ou en application des voies de recours prévues par la loi ou le règlement* »¹⁷.

À cet égard, la Cour de cassation a déjà jugé que l'atteinte portée à la protection des sources de journalistes par des réquisitions du ministère public implique la violation d'une disposition de procédure pénale au sens de l'article 6-1 du CPP¹⁸. Il est donc nécessaire qu'une telle irrégularité procédurale, si elle est constitutive d'une infraction, soit constatée par la juridiction pénale, par une décision passée en force de chose jugée¹⁹, pour que des poursuites puissent être exercées du chef de cette infraction.

Ce constat peut faire suite à une requête en annulation présentée par l'une des parties à la procédure initiale, le ministère public ou le juge d'instruction (voire la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement elle-même en présence d'une cause de nullité d'ordre public).

Si le caractère illégal de l'acte d'investigation est retenu, l'action publique relative à l'infraction commise pourra alors être exercée, le délai de prescription de l'action publique ne courant qu'à compter de cette décision²⁰. Inversement, si l'illégalité de l'acte est écartée par une décision définitive de la juridiction répressive ou que cette dernière n'a pas été saisie, à l'occasion de la procédure

¹⁷ Article 6-1 du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021.

¹⁸ Cass. crim., 25 juin 2013, n° 12-82.718, *Bulletin criminel* 2013, n° 151. Elle a approuvé dans cet arrêt les juges du fond qui avaient en conséquence retenu que l'action publique ne pouvait être engagée qu'après la constatation définitive du caractère illégal des actes accomplis et relevé « *qu'un recours en indemnisation est ouvert devant le juge civil à quiconque aurait été mis dans l'incapacité de poursuivre l'annulation de l'acte à l'origine du délit ou crime prétendument commis* ». Elle en avait alors déduit que « *les demandeurs disposaient d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

¹⁹ À l'inverse, cette disposition n'est pas applicable lorsque la procédure à l'occasion de laquelle l'acte dénoncé aurait été commis n'a donné lieu à la saisine d'aucune juridiction pénale habilitée à constater le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli (Cass. crim., 30 mars 2016, n° 14-87.251, *Bulletin criminel* 2016, n° 108).

²⁰ La Cour de cassation a récemment confirmé que, lorsqu'au regard des dispositions impératives de l'article 6-1 du CPP, l'annulation d'un acte ou d'une pièce de procédure est un préalable nécessaire à l'exercice de l'action publique du chef du crime ou délit prétendument commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire, une telle annulation ne saurait faire obstacle à une poursuite subséquente, sauf à méconnaître le droit d'accès à un tribunal garanti par le premier de ces textes. Il en résulte que, si l'article 174 du CPP interdit de tirer des actes et des pièces ou parties d'actes ou de pièces annulés aucun renseignement contre les parties, une telle interdiction ne s'applique pas à la personne qui, bénéficiant de l'annulation d'actes portant atteinte à ses intérêts, s'en prévaut dans le cadre de cette poursuite subséquente (Cass. crim., 19 octobre 2021, n° 20-82.172).

concernée, d'une requête en annulation de cet acte, il est fait obstacle à l'exercice de l'action publique²¹.

B. – Origine de la QPC et question posée

Pensant qu'elle avait fait l'objet d'écoutes téléphoniques portant atteinte au secret de ses sources dans le cadre d'une information judiciaire, Mme Marie P., journaliste, avait saisi la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris d'une requête en nullité des écoutes téléphoniques et de la géolocalisation ordonnées, selon elle, dans cette procédure en violation de son droit au respect de la vie privée, du droit au secret des sources et à la liberté d'informer.

Dans un arrêt du 21 janvier 2022, la chambre de l'instruction territorialement compétente avait déclaré cette requête irrecevable, faute pour la requérante d'être partie à la procédure ou témoin assisté.

À l'occasion du pourvoi en cassation formé contre cette décision, la requérante avait formé une QPC dans laquelle elle reprochait aux dispositions du troisième alinéa de l'article 60-1, du quatrième alinéa de l'article 100-5 et des articles 170, 171 et 173 du CPP de ne pas prévoir la possibilité pour un journaliste, qui n'est ni partie à la procédure ni témoin assisté, de saisir la chambre de l'instruction d'une requête en nullité d'actes de l'instruction.

Dans son arrêt du 27 juillet 2022 précité, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait jugé que la QPC présentait un caractère sérieux « *en ce que ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition du code de procédure pénale ne permettent au journaliste, tiers à la procédure, de faire constater par une juridiction le caractère illégal des actes d'investigations réalisés en violation du secret des sources et d'ordonner la suppression des procès-verbaux les relatant. / Si les tiers, qui ne peuvent agir en annulation des actes irréguliers devant la juridiction pénale, disposent d'un recours en indemnisation devant la juridiction civile, en application de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, un tel recours ne permet cependant pas la suppression en procédure des actes litigieux. / Par ailleurs, le journaliste ne peut porter plainte et se constituer partie civile du chef de collecte de données personnelles de façon illégale que, si préalablement, la chambre de l'instruction a constaté, par une décision définitive, l'illégalité des investigations. Or, si la chambre de l'instruction n'a pas été saisie d'une telle nullité, le journaliste ne pourra jamais exercer une telle action. / Il s'ensuit que les dispositions contestées pourraient méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif* ». Elle l'avait donc renvoyée au Conseil constitutionnel.

²¹ Il peut être relevé que la chambre criminelle a déjà refusé de renvoyer une QPC portant sur l'article 6-1 du CPP (Cass. crim., 5 avril 2011, n° 10-88.079).

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

* La Cour de cassation n'ayant pas précisé, dans son arrêt de renvoi, la version dans laquelle elle renvoyait le troisième alinéa de l'article 60-1, le quatrième alinéa de l'article 100-5 et les articles 170, 171 et 173 du CPP, il revenait au Conseil de la déterminer lui-même.

Au regard de la procédure suivie en l'espèce, il a considéré qu'il était saisi du troisième alinéa de l'article 60-1 du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, du quatrième alinéa de l'article 100-5 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 précitée, de l'article 170 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, de l'article 171 du même code, dans sa rédaction résultant de 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 et de l'article 173 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 mars 2019 précitée (paragr. 1).

* La requérante, rejointe par les parties intervenantes, reprochait 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 faisait valoir, en outre, qu'aucune autre voie de droit ne lui permettait de faire constater l'illégalité de cet acte. Il en résultait selon elle une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression²².

Elle estimait 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 méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi. Pour les mêmes raisons, elle soutenait que le législateur avait également méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant les exigences constitutionnelles précitées.

Au regard de ces griefs, qui portaient sur l'impossibilité pour un journaliste de se prévaloir de la nullité spécialement prévue par la loi en cas de violation du secret des sources, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le troisième alinéa de l'article 60-1 du CPP et sur le quatrième alinéa de son article 100-5 (paragr. 8).

²² La requérante invoquait également la jurisprudence de la CEDH et en particulier l'arrêt du 3 février 2015, *Pruteanu c/ Roumanie*, n° 30181/05.

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au droit à un recours juridictionnel effectif

Le droit à un recours juridictionnel effectif découle, comme les droits de la défense, de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il implique qu'il ne doit pas « être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »²³.

* La jurisprudence constitutionnelle offre de nombreuses illustrations de l'application de ce droit en matière pénale, civile ou administrative.

Il en ressort tout d'abord que le bénéfice du droit au recours n'est pas limité aux seuls actes juridictionnels. En effet, le Conseil constitutionnel ne tient pas compte de la qualification juridique conférée à l'acte en cause. Ainsi, tout acte, qu'il soit juridictionnel ou non juridictionnel, pris par une autorité publique, administrative ou judiciaire, peut être contrôlé au regard des exigences du droit à un recours effectif dès lors qu'il emporte des conséquences certaines sur son destinataire.

De telles conséquences doivent par nature être défavorables²⁴.

Par exemple, dans sa décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions qui reconnaissaient aux personnes placées en détention provisoire le droit, sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas, de correspondre par écrit avec toute personne de leur choix, mais ne prévoyaient aucun recours contre l'éventuel refus de l'autorité judiciaire. Le Conseil a jugé : « *ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ne permettent de contester devant une juridiction une décision refusant l'exercice de ce droit. / Au regard des conséquences qu'entraîne ce refus pour une personne placée en détention provisoire, l'absence de voie de droit permettant la remise en cause de la décision du magistrat conduit dès lors à ce que les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »²⁵.

²³ Voir par exemple la décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France [Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle]*, paragr. 19.

²⁴ *A contrario*, le Conseil a écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif à l'encontre de dispositions prévoyant l'exécution d'une fin de peine d'emprisonnement sous la forme d'un régime de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous surveillance électronique ou d'une permission de sortir, dès lors qu'elle constitue « *une mesure par nature favorable au détenu et ne peut intervenir qu'avec son accord* » (décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 125).

²⁵ Décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Correspondance écrite des personnes en détention provisoire)*, paragr. 5 et 6.

* La mise en œuvre du droit à un recours juridictionnel effectif est susceptible d'être restreinte au nom de motifs légitimes tels que l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice²⁶ ou celui de bon usage des deniers publics²⁷, l'objectif d'assurer la sécurité juridique des relations contractuelles²⁸ ou encore la volonté de limiter les risques particuliers d'incertitude juridique qui pèsent sur certaines décisions et de prévenir les recours abusifs et dilatoires²⁹.

Suivant une approche qui peut l'amener à opérer sur ce point un contrôle de proportionnalité, le Conseil s'assure toutefois que les limitations au droit au recours ne puissent aboutir à priver cette exigence constitutionnelle de toute garantie. La restriction ne saurait ainsi aller jusqu'à une privation complète de tout recours contre une décision défavorable.

Le Conseil constitutionnel a par exemple censuré, du fait de l'absence de tout recours ouvert à la personne intéressée par ces mesures, des dispositions qui ne prévoyaient pas la possibilité de contester le refus du juge d'instruction de délivrer certains permis de visite à une personne placée en détention provisoire³⁰ ou qui ne permettaient pas à la personne condamnée de contester devant un juge le refus opposé par le procureur d'engager ou de mettre fin à une procédure de transfèrement³¹.

Le Conseil constitutionnel a également déclaré contraires à la Constitution les dispositions prévoyant, en matière criminelle, la caducité de l'appel formé par l'accusé lorsque le président de la cour d'assises constate qu'il a pris la fuite et qu'il n'a pu être retrouvé, avant l'ouverture du procès ou au cours de son déroulement. Il a considéré que si « *ces dernières dispositions poursuivent l'objectif d'intérêt général d'assurer la comparution personnelle de l'accusé en cause d'appel afin que le procès puisse être utilement conduit à son terme et qu'il soit définitivement statué sur l'accusation* », elles portent toutefois une atteinte disproportionnée au droit au recours dès lors qu'elles « *s'appliquent à l'accusé*

²⁶ Voir par exemple la décision n° 2018-705 QPC du 18 mai 2018, *Mme Arlette R. et autres (Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction)*, paragr. 11.

²⁷ Voir par exemple la décision n° 2021-833 DC du 28 décembre 2021, *Loi de finances pour 2022*, paragr. 41.

²⁸ Décision n° 2020-857 QPC du 2 octobre 2020, *Société Bâtiment mayennais (Référé contractuel applicable aux contrats de droit privé de la commande publique)*, paragr. 21.

²⁹ Décision n° 2022-986 QPC du 1^{er} avril 2022, *Association La Sphinx (Recours des associations contre les décisions relatives à l'occupation ou l'utilisation des sols)*, paragr. 8.

³⁰ Décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'observatoire international des prisons (Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire)*, paragr. 12 à 14.

³¹ Décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021, *Section française de l'observatoire international des prisons (Procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française)*. Voir aussi la décision n° 2021-959 QPC du 7 janvier 2022, *M. Manuel R. (Droit de recours dans le cadre de la procédure d'exécution sur le territoire français d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne)*.

qui a régulièrement relevé appel de sa condamnation ; qu'elles le privent du droit de faire réexaminer l'affaire par la juridiction saisie du seul fait que, à un moment quelconque du procès, il s'est soustrait à l'obligation de comparaître tout en rendant immédiatement exécutoire la condamnation contestée »³².

Dans sa décision n° 2021-900 QPC du 23 avril 2021, le Conseil a déclaré contraires à la Constitution des dispositions ne prévoyant pas d'exception au mécanisme de la purge des nullités. Il a relevé que *« les dispositions contestées ne prévoient aucune exception à la purge des nullités en cas de défaut d'information de l'intéressé ne lui ayant pas permis de contester utilement les irrégularités de procédure et alors même que cette défaillance ne procède pas d'une manœuvre de sa part ou de sa négligence »³³*. Le commentaire de cette décision relève que *« dans ce cas, la garantie d'un recours utile avant la purge des nullités est privée d'effectivité. Or, ces situations ne résultent pas nécessairement d'une manœuvre de l'intéressé, comme le serait sa fuite, ni de sa négligence, comme le fait de ne pas avoir communiqué une nouvelle adresse »*.

Dans sa décision n° 2021-929/941 QPC du 14 septembre 2021, le Conseil a également censuré, sur le fondement de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, des dispositions qui privaient les parties de la possibilité, en fin d'information judiciaire, d'obtenir l'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure qui serait entaché d'une irrégularité affectant leurs droits en matière d'injure ou de diffamation publiques³⁴.

* Le Conseil constitutionnel juge avec constance que la censure, sur le fondement du droit à un recours juridictionnel effectif, n'est cependant encourue que s'il n'existe aucune autre voie de droit susceptible de suppléer l'absence d'action directe contre la décision défavorable.

Dans sa décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, il a ainsi jugé qu'*« il est loisible au législateur, afin d'éviter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les recours dilatoires provoquant l'encombrement des juridictions et l'allongement des délais de jugement des auteurs d'infraction, d'exclure la possibilité d'un appel par la personne mise en examen des ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention qui feraient grief à ses*

³² Décision n° 2014-403 QPC du 13 juin 2014, *M. Laurent L. (Caducité de l'appel de l'accusé en fuite)*, cons. 5 et 6.

³³ Décision n° 2021-900 QPC du 23 avril 2021, *M. Vladimir M. (Purge des nullités en matière criminelle)*, paragr. 12.

³⁴ Décision n° 2021-929/941 QPC du 14 septembre 2021, *Mme Mireille F. et autre (Limitation des droits des parties en fin d'information judiciaire en matière d'injure ou de diffamation publiques)*.

droits lorsqu'existent d'autres moyens de procédure lui permettant de contester utilement et dans des délais appropriés les dispositions qu'elles contiennent »³⁵.

Le Conseil constitutionnel a également jugé que le droit à un recours juridictionnel effectif n'est pas méconnu par :

– les dispositions prévoyant que la décision du juge de l'expropriation fixant le montant des indemnités provisionnelles ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation (décision n° 2013-338/339 QPC du 13 septembre 2013³⁶) ;

– l'impossibilité de déposer un recours contre la décision d'incarcération, en vue d'une extradition ou de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, dans la mesure où l'intéressé peut à tout moment déposer une demande de mise en liberté à l'occasion de laquelle la régularité de son incarcération peut être contestée (décisions n°s 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016³⁷ et 2016-602 QPC du 9 décembre 2016³⁸) ;

– l'impossibilité de former un recours contre la décision du président de la cour d'assises refusant d'approuver les motifs d'excuse ou d'empêchement invoqués par un avocat commis d'office, dès lors que la régularité de ce refus peut être contestée par l'accusé à l'occasion du pourvoi en cassation contre sa condamnation éventuelle, ainsi que par l'avocat lors d'une procédure disciplinaire³⁹ ;

– dans sa décision n° 2018-705 QPC du 18 mai 2018, le Conseil était saisi d'une disposition autorisant le juge d'instruction à adopter une ordonnance de renvoi en dépit du recours exercé par la personne mise en examen contre une autre de ses ordonnances. Le Conseil s'est attaché à trois points pour écarter le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif : d'une part, il a constaté que le justiciable avait la possibilité d'alerter le président de la chambre de l'instruction du fait que le juge d'instruction l'avait informé de son intention de clore son instruction dans le mois. D'autre part, il a relevé que l'irrégularité des premières ordonnances pouvait être contestée à l'occasion de l'appel formé contre l'ordonnance de règlement. Enfin, le Conseil a estimé que, « *en cas de saisine d'une juridiction de jugement à la suite d'une information judiciaire, les parties peuvent toujours solliciter un supplément d'information auprès de la cour*

³⁵ Décision n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*, cons. 5.

³⁶ Décision n° 2013-338/339 QPC du 13 septembre 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et autre (Prise de possession d'un bien exproprié selon la procédure d'urgence)*, cons. 8.

³⁷ Décision n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A. (Écrou extraditionnel)*, paragr. 14.

³⁸ Décision n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H (Incarcération lors de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen)*, paragr. 17.

³⁹ Décision n° 2018-704 QPC du 4 mai 2018, *M. Franck B. et autre (Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises)*, paragr. 9.

d'assises, du tribunal correctionnel ou de la chambre des appels correctionnels ». Il en a conclu que « *les parties peuvent ainsi contester utilement, dans des délais appropriés, les décisions du juge d'instruction sur lesquelles la chambre de l'instruction n'a pas statué avant l'ordonnance de règlement* »⁴⁰ ;

En revanche, dans sa décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, le Conseil a censuré des dispositions qui conduisaient à ce que si des poursuites pénales n'étaient pas engagées à l'issue d'une perquisition réalisée au domicile de la personne intéressée, cette dernière ne disposait d'aucun recours pour contester la perquisition. Dans cette décision, le Conseil a jugé : « *Considérant que [...] l'ordonnance du président du tribunal de grande instance autorisant les visites et perquisitions peut, au cours de l'instruction ou en cas de saisine du tribunal correctionnel, faire l'objet d'un recours en nullité ; que les articles 173 et 385 du code de procédure pénale permettent également à la personne poursuivie de contester la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie ; / Considérant toutefois qu'en l'absence de mise en œuvre de l'action publique conduisant à la mise en cause d'une personne intéressée par une visite domiciliaire, une perquisition ou une saisie autorisées en application des dispositions contestées, aucune voie de droit ne permet à cette personne de contester l'autorisation donnée par le président du tribunal de grande instance ou son délégué et la régularité des opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre en application de cette autorisation ; que, par suite, les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution* »⁴¹.

* Pour finir, il convient de préciser que le Conseil a déjà été amené à se prononcer sur le droit au recours des personnes qui ne sont pas directement intéressées par une procédure principale dont ils dénoncent l'irrégularité.

Dans sa décision n° 2016-541 QPC du 18 mai 2016, il était saisi de dispositions qui réservaient le recours contre une perquisition aux occupants du lieu et ne le prévoyait pas pour le propriétaire des lieux ou de certains des objets. Le Conseil a jugé : « *Le propriétaire du navire ou d'un objet saisi à l'occasion de ces opérations de visite dispose, s'il fait l'objet de poursuites pénales, de la faculté de faire valoir, par voie d'exception, la nullité de ces opérations, sur le fondement des articles 173 ou 385 du code de procédure pénale. Il peut également invoquer l'irrégularité de ces opérations à l'appui d'une demande tendant à engager la responsabilité de l'État du fait de la saisie. / En réservant à l'occupant des locaux d'un navire, affectés à un usage privé ou d'habitation, la possibilité de contester*

⁴⁰ Décision n° 2018-705 QPC du 18 mai 2018 précitée, paragr. 8 à 10.

⁴¹ Décision n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, *M. Jacques J. (Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail)*, cons. 6 et 7.

par voie d'action la régularité des opérations de visite, compte tenu des voies de contestation ouvertes aux personnes intéressées à un autre titre, le législateur n'a pas porté atteinte au droit des personnes intéressées de contester la régularité des opérations de visite. Dès lors, le grief concernant la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être rejeté »⁴².

Le commentaire de cette décision en résumait la portée en ces termes :

– d'une part, le Conseil a constaté qu'une personne indirectement intéressée par la visite douanière n'est pas privée de droit au recours lorsque cette visite lui a fait grief : elle peut exciper de la nullité des opérations de visite si elle est poursuivie ; dans le cadre d'une action en responsabilité, elle peut faire valoir l'irrégularité des opérations de visite pour démontrer la faute de l'administration ;

– d'autre part, le Conseil a considéré que les personnes auxquelles la visite ne fait pas grief, directement ou indirectement, n'ont pas d'intérêt à contester les opérations de visite.

Enfin, dans sa décision n° 2021-980 QPC du 11 mars 2022, le Conseil était saisi de dispositions permettant aux agents habilités de l'administration fiscale d'effectuer des visites en tous lieux, même privés, et de procéder à la saisie des documents accessibles ou disponibles depuis les locaux visités. Alors que les requérants reprochaient à ces dispositions de ne pas prévoir l'information des tiers à la procédure en cas de saisie d'un document informatique leur appartenant, et de les priver ainsi de la possibilité de contester utilement une telle opération, le Conseil a jugé notamment qu'« *Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que [des] recours peuvent être formés non seulement par la personne visée par l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et l'occupant des lieux visités, mais aussi par toute personne ayant qualité et intérêt à contester la régularité de la saisie d'un document* »⁴³. Le commentaire de cette décision précisait ainsi que la juridiction compétente est, par exemple, en mesure d'annuler la saisie de documents appartenant à des tiers, s'ils sont sans lien avec les faits reprochés, et d'en ordonner la restitution.

B. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, et ainsi que l'y invitait l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a répondu à la critique de la requérante en se plaçant principalement sur le terrain du droit à un recours juridictionnel effectif.

⁴² Décision n° 2016-541 QPC du 18 mai 2016, *Société Euroshipping Charter Company Inc et autre (Visite des navires par les agents des douanes II)*, paragr. 9 et 10.

⁴³ Décision n° 2021-980 QPC du 11 mars 2022, *Société H. et autres (Droit de visite et de saisie en matière fiscale)*, paragr. 17.

Il a ainsi rappelé les termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789, sur le fondement duquel il juge qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction (paragr. 9).

En ce qu'elle dénonçait le fait que la loi exclut la possibilité pour un journaliste, lorsqu'il n'est pas partie à une procédure pénale, de soulever une requête en nullité contre un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources, la critique de la requérante mettait en effet bien plus en cause la question de l'effectivité des recours ouverts à un journaliste que celle du respect de sa vie privée ou de sa liberté d'expression et de communication⁴⁴, dont les dispositions contestées des articles 60-1 et 100-5 du CPP tendent précisément à assurer la protection en prohibant l'usage d'éléments obtenus en violation de ce secret.

Après avoir exposé le cadre d'application des mesures d'investigation prévues par ces articles (paragr. 10), le Conseil constitutionnel a précisé l'objet des dispositions contestées. Celles-ci interdisent, à peine de nullité, de verser au dossier de la procédure les éléments obtenus par une réquisition d'informations prise en violation du secret des sources d'un journaliste – s'agissant du troisième alinéa de l'article 60-1 –, et de transcrire les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de ces mêmes dispositions – s'agissant du dernier alinéa de l'article 100-5 (paragr. 11).

Il a ensuite constaté qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, telle que la rappelait son arrêt de renvoi, « *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* » (paragr. 12).

Le Conseil a alors relevé, en premier lieu, qu'en application des articles 170 et 173 du CPP, la nullité d'un acte ou d'une pièce de la procédure peut être soulevée pendant l'instruction par le juge d'instruction, le procureur de la République, les parties (mis en examen et parties civiles) et le témoin assisté. Il a jugé qu'en réservant à ces personnes la possibilité de former des requêtes en nullité, « *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*

⁴⁴ Il convient à cet égard de rappeler que le Conseil a jugé à plusieurs reprises, en réponse à des griefs l'invitant notamment à rattacher à la liberté d'expression et de communication la protection du secret des sources des journalistes, qu'« *aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement un droit au secret [...] des sources des journalistes* » (décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres [Accès administratif aux données de connexion]*, cons. 16 ; décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*, paragr. 17).

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 » (paragr. 13).

Ces objectifs ou exigences de valeur constitutionnelle, que le Conseil avait déjà mobilisés pour souligner notamment l'importance que revêt le secret des investigations pour le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction⁴⁵, justifient ainsi que la faculté de demander l'annulation d'un acte d'une procédure pénale soit réservée aux seuls acteurs de cette procédure, qu'il s'agisse des autorités en charge des poursuites et de l'instruction ou des personnes auxquelles les actes accomplis font directement grief dans cette procédure.

En second lieu, le Conseil a rappelé que, même lorsqu'il n'a pas la qualité de partie à la procédure à l'occasion de laquelle un acte d'investigation aurait été accompli en violation du secret des sources, le journaliste qui s'estimerait lésé par un tel acte dispose d'autres voies de recours. En effet, dans le cas où l'atteinte au secret des sources serait constitutive d'une infraction pénale (par exemple, en cas de collecte de données à caractère personnel par moyen frauduleux, déloyal ou illicite, pour reprendre l'exemple indiqué dans l'arrêt de renvoi⁴⁶), le journaliste *« peut mettre en mouvement l'action publique devant les juridictions pénales en se constituant partie civile et demander la réparation de son préjudice »* (paragr. 14).

Répondant à l'obstacle à l'exercice de l'action publique susceptible de résulter de l'application de l'article 6-1 du CPP, le Conseil a par ailleurs souligné que, dans l'hypothèse où, victime d'une telle infraction, il verrait sa plainte avec constitution de partie civile déclarée irrecevable, faute pour l'acte litigieux d'avoir été annulé, *« 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 »* (même paragr.). Même si elle ne peut conduire à l'annulation de l'acte portant atteinte au secret de ses sources, l'action en responsabilité ouverte au journaliste, sur le fondement de l'article L. 141-1 du COJ, lui permet ainsi de demander réparation au titre du préjudice causé par l'acte irrégulièrement accompli.

En définitive, le Conseil constitutionnel a considéré qu'au regard des différentes voies de contestation ouvertes par la loi, d'une part, aux personnes directement intéressées par la procédure – qui ont toujours intérêt à soulever la nullité d'un acte susceptible de leur faire grief – et, d'autre part, à celles qui sont intéressées à

⁴⁵ Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, *Association de la presse judiciaire (Présence des journalistes au cours d'une perquisition)*, paragr. 8.

⁴⁶ Article 226-18 du code pénal. Un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources peut également caractériser des infractions telles que le délit de violation de la vie privée (article 226-1 du code pénal) ou d'atteinte au secret des correspondances par une personne dépositaire de l'autorité publique (article 432-9 du même code).

un autre titre, les dispositions contestées ne méconnaissaient pas le droit à un recours juridictionnel effectif « *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* » (paragr. 15). Il a donc écarté ce grief.

Jugeant que les dispositions contestées n'étaient pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissaient 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, le Conseil constitutionnel les a donc jugées conformes à la Constitution (paragr. 16).