

Les nouveaux atouts du journaliste utilisant le numérique

286. La possibilité de mettre à jour en continu et de façon immédiate les informations. Le journaliste numérique a pour mission de collecter, vérifier et commenter des faits afin de les porter à l'attention des lecteurs qui utilisent internet. La différence avec le journaliste de presse écrite c'est le moyen de communication et de transmission de l'information qu'il utilise : internet. Le journaliste Web adapte son écriture à internet et utilise un style simple et court. Il peut utiliser toutes les potentialités du Web, tel l'hashtag, l'*hyperlink*, etc.⁵⁴⁵, pour compléter ses articles, il a la possibilité de les mettre à jour en continu et de façon immédiate. Avec le développement des journaux sur internet, plusieurs rôles qui étaient réservés aux seuls journalistes, sont désormais aussi effectués par les utilisateurs d'internet. Avant les NTIC, les journalistes étaient la seule source d'information, aujourd'hui l'information arrive en continu et instantané de plusieurs sources. C'est la loi CEN qui a été adoptée pour adapter la législation à ces évolutions.

287. La remise en cause du droit d'auteur du journaliste par la loi Hadopi 1. La loi *Hadopi 1*⁵⁴⁶, en sa partie relative à la lutte contre la contrefaçon de droits d'auteur sur internet a été abrogée, mais cette loi a aussi réformé les droits d'auteur des journalistes. Néanmoins, elle continue à fortement remettre en cause le droit d'auteur. En effet, avant ce texte, un article, écrit par un journaliste, ne pouvait être utilisé par l'entreprise de presse qui l'emploie, que dans un seul journal. Toute utilisation supplémentaire, notamment la publication sur le site Web du journal, nécessitait d'un nouveau contrat et d'une rémunération ou salaire supplémentaire. Le principe est maintenant que le contrat de travail entre le journaliste professionnel et l'éditeur de presse emporte cession à titre exclusif, au profit de l'employeur, des droits d'exploitation des textes du journaliste. Cependant, le contrat ne concerne que les articles écrits pour ce titre et ne constitue donc pas une cession de l'ensemble des écrits.

288. Internet permet la divulgation massive de l'information. Le travail le plus important du journaliste est d'être celui qui effectue des investigations, qui enquête, qui

⁵⁴⁵ À cet égard, un lien hypertexte ne constitue pas nécessairement un acte de communication au public soumis à l'autorisation du titulaire. Le fait d'établir un lien vers une œuvre protégeable par le droit d'auteur pouvait intervenir sans l'accord du titulaire des droits, sous réserve que cette œuvre soit librement accessible sur un autre site. CJUE - 13 février 2014, *Svensson et autres c/ Retriever Sverige*.

⁵⁴⁶ Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

analyse ce qu'il a trouvé et qui le communique au public dans un journal. Le travail des journalistes est utile à la société, prenons en exemple les fraudes fiscales du dossier *Football leaks* de 2016⁵⁴⁷, issues des révélations de journalistes de *Mediapart*. Néanmoins, tout ce qu'un internaute trouve ou lit sur internet n'est pas toujours exact, on trouve sur la toile beaucoup de fausses informations, les *fake news*. Il s'agit là d'un des dangers de la crédibilité de l'information sur internet. Les lecteurs internautes devraient toujours vérifier la source ou le site internet où ils trouvent l'information afin d'avoir plus confiance dans la véracité de l'information. Sur internet beaucoup d'internautes s'attribuent, de façon erronée, le métier de journaliste, lorsqu'ils écrivent dans un blog par exemple. Sur internet il n'est pas nécessaire de posséder une carte professionnelle de presse pour poster des publications et des informations⁵⁴⁸. Notons que la loi de 2018 contre la manipulation de l'information dans les réseaux sociaux établit une distinction devant la loi, rompant le principe d'égalité de tous les citoyens en droit. En effet, dans ses dispositions, elle crée une exception pour les articles de presse rédigés par les journalistes. La possibilité de saisir en urgence le juge vient restreindre la liberté d'expression et de communication.

289. Les infractions de presse visent toutes à réprimer un abus de la liberté d'expression. En matière de prescription des infractions de presse sur internet, c'est la mise en ligne, constitutive de la publication, qui consomme l'infraction et marque le point de départ de la prescription⁵⁴⁹. En revanche l'hésitation est parfois de mise quant à ce qu'il faut entendre par « publication ». Afin d'atténuer la rigueur pratique de la solution précitée, les juges du fond se montrèrent enclins à interpréter largement la notion de « publication »⁵⁵⁰. La Cour de cassation y mit bon ordre. Ainsi dans une affaire où la Cour d'appel de Paris avait considéré que le fait de rendre un site « accessible par une nouvelle adresse, plus courte et donc plus simple que la dénomination initiale », influait « sur le volume

⁵⁴⁷ Fraude fiscale, évasion dans paradis fiscaux, blanchiment de fonds.

⁵⁴⁸ Le Code du travail, dans son article L 7111-3, dispose « est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques, ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources ».

⁵⁴⁹ Voir par ex. Cass. Crim., 19 septembre 2006 n° 05-87.230 : JurisData n° 2006-035552 ; *Comm. Com. Électr.* 2006, obs n° 162 ; *Comm. Com. Électr.* 2006, chron. 3, n°16 obs. Ch. Bigot.

⁵⁵⁰ Voir par exemple TGI Paris 17^{ème} ch., 26 février 2002 : JurisData n° 2002-169041 ; *Comm. Com. Électr.* 2002, comm. 77 nos obs. In *ibidem* LEPAGE (A.), « La prescription des infractions de presse commises sur internet à l'épreuve des liens hypertexte », *Comm. Com. Électr.*, janvier 2017, pp. 43-44.

d’approvisionnement du public » et constituait ainsi un nouvel acte de publication⁵⁵¹, la Cour de cassation, cassant cet arrêt, a affirmé que « la simple adjonction d’une seconde adresse pour accéder à un site existant ne saurait caractériser un nouvel acte de publication de textes figurant déjà à l’identique sur ce site »⁵⁵².

B – Vers une protection accrue du lanceur d’alerte

290. Le risque de poursuites judiciaires du lanceur d’alerte alors même qu’il poursuit l’intérêt général. Comme le souligne Florence Chaltiel, de plus en plus d’États européens, mais aussi d’autres continents cherchent à mettre en place des dispositifs protecteurs des lanceurs d’alerte⁵⁵³. Aujourd’hui avec internet des personnes qui ne sont pas journalistes peuvent donner l’alerte afin de protéger l’intérêt général lorsqu’ils viennent à connaître de certains faits. On constate notamment le développement des lanceurs d’alertes⁵⁵⁴ à travers internet. Le lanceur d’alerte diffuse des informations pour l’intérêt général, souvent sans l’autorisation de sa hiérarchie et au risque de poursuites judiciaires. Sa position se trouve alors compliquée et risquée. Il faudrait développer une protection législative permettant de faciliter les alertes et de protéger les lanceurs d’alerte. Sur le plan législatif, il faudrait protéger leur identité et interdire toute forme de représailles à leur encontre. De plus, et afin de rendre utile leur travail, il serait nécessaire d’instaurer un système réactif afin que les alertes aient comme conséquence des actions rapides.

291. Une protection particulière. Sur le plan législatif, depuis la loi du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l’indépendance et le pluralisme des médias, les lanceurs d’alerte bénéficient d’une protection particulière lorsqu’ils divulguent des informations « dont la diffusion au public constitue un but légitime dans une société démocratique »⁵⁵⁵. Cette disposition législative vise à encourager la transmission

⁵⁵¹ CA Paris, 11^{ème} ch., section B 29 janvier 2004 : Légipresse 2004, III, p.50, in LEPAGE (A.), « La prescription des infractions de presse commises sur internet à l’épreuve des liens hypertexte », *Les Revues LexisNexis, Comm. Electr.*, janvier 2017, pp. 43-44.

⁵⁵² Cass. Crim., 6 janvier 2009, n° 05-83.491, in *ibidem*

⁵⁵³ CHALTIEL (F.), *Les lanceurs d’alerte*, Paris Dalloz, 2018, p.33.

⁵⁵⁴ Individu qui découvre des informations dangereuses pour l’homme, la société, l’économie ou l’environnement et qui décide de les transmettre souvent à des médias, parfois contre l’avis de sa hiérarchie.

⁵⁵⁵ Loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l’indépendance et le pluralisme des médias

d'informations d'intérêt général mais on constate que les conditions d'accès aux informations d'intérêt général sont insatisfaisantes alors même que les journalistes peuvent être les relais médiatiques des lanceurs d'alerte. La consécration d'un « droit de savoir » à l'égard de l'ensemble des informations intéressant l'intérêt général et démocratique est devenu une actualité brûlante. Des informations d'intérêt général sont parfois trouvées par des citoyens dans leurs activités professionnelles ou lors d'enquêtes personnelles spécifiques et ils peuvent devenir, de fait, des lanceurs d'alerte (1) ils doivent alors bénéficier d'une immunité constitutionnellement garantie (2).

1) La nécessité de renforcer la protection des divulgations des lanceurs d'alerte

292. La prise en compte de la bonne foi. À la suite de la relaxe le 20 mai 2015 par la Cour de cassation⁵⁵⁶ d'un journaliste blogueur après s'être introduit dans le site internet de l'Agence Nationale de Sécurité Sanitaire (ANES) et y avoir extrait et publié sur internet de nombreux fichiers confidentiels afin de démontrer les faiblesses et les failles de la protection du site internet, la situation devenait juridiquement critique. Le législateur conscient de cette situation du statut des lanceurs d'alerte a modifié l'article 323-3 du Code pénal⁵⁵⁷. Dans le cadre de l'amendement « *Bluetouff* » du 15 janvier 2016 les débats sur le sujet ont été relancés. Ils ont abouti à la proposition d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 323-1 du Code pénal relatif aux introductions frauduleuses dans un système d'information⁵⁵⁸. Ce nouvel alinéa avait pour objectif d'assurer la protection des lanceurs d'alerte lorsqu'ils veillent « à avertir les responsables de traitement des failles dans leurs systèmes »⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Cass. Crim., 20 mai 2015, n°14-81.336 : JurisData n°2015-011834 ; JCP G 2015 887, G. Beaussonie ; Comm.com.élect. 2015, comm.74, Éric Caprioli ; Rev.sc.crim. 2015, p.887, J. Francillon ; RTD Com.2015, 600 p., obs. B. Bouloc.

⁵⁵⁷ Notamment en y ajoutant « d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement des données » L. n°2015—912, 24 juillet 2015 relative au renseignement : Jo 26 juillet 2015.

⁵⁵⁸ « Toute personne qui a tenté de commettre ou commis le délit prévu au présent article est exempt de peine si elle a immédiatement averti l'autorité administrative ou judiciaire ou le responsable du système de traitement automatisé de données en cause d'un risque d'atteinte aux données ou au fonctionnement du système ».

⁵⁵⁹ CAPRIOLI (É.), « Le régime des lanceurs d'alertes de sécurité dans la loi pour une République numérique », Paris, *Comm. Com. Électr.*, janvier 2017, pp.52-53.

293. La non-application de l'article 47 du CPP. L'article 47 de la loi pour une République numérique⁵⁶⁰ prévoit que le Code de la défense soit complété par un article L 2321-4 prenant en considération la bonne foi du lanceur d'alerte pour les besoins de sécurité des systèmes d'information. Il prévoit la non-application de l'article 40 du Code de procédure pénale. Les lanceurs d'alertes de sécurité bénéficient d'une protection conditionnelle, que seule la confrontation à la pratique permettra de juger l'efficacité. Le responsable du système d'information aura toujours la possibilité d'attaquer le lanceur d'alertes sur le fondement d'une introduction frauduleuse dans le site internet ou sur d'autres fondements prévus dans le Code pénal. Le lanceur d'alerte ne bénéficie d'aucune immunité puisque l'article 323-1 du Code pénal n'a pas été modifié. Cependant, si le lanceur d'alertes est de bonne foi et qu'il a procédé à l'information prévue dans le Code de la défense, il sera légitimement en droit de bénéficier de l'appui de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) auprès de l'autorité judiciaire, ce qui devrait entraîner la clôture du dossier par un classement sans suite ou une relaxe.

2) La nécessité de garanties supplémentaires

294. Les lanceurs d'alerte ne peuvent remplir efficacement leur rôle de contrôle des situations qui se présentent s'ils encourent des sanctions. Selon Julien Laferrière le rôle des assemblées modernes est essentiellement un rôle de contrôle et de critique, elles ne peuvent le remplir efficacement que si chaque membre du Parlement est individuellement assuré d'une complète indépendance. Le fondement primordial de l'établissement de l'irresponsabilité, mais également de l'inviolabilité des représentants de la Nation, s'explique par la volonté de protéger le pouvoir délibérant, en tant que pouvoir de vouloir en en garantissant l'indépendance. Il s'agit d'une protection visant à prémunir les parlementaires contre tout ce qui pourrait nuire à la bonne marche des affaires publiques. Les personnes suspectées de pouvoir menacer cette indépendance doivent être comprises au sens large, et la protection doit trouver à s'appliquer à l'encontre de l'ensemble des particuliers mais aussi aux membres du Gouvernement qui pourraient chercher à étendre leur emprise sur les parlementaires. Les citoyens ne peuvent élire d'autres représentants que dans un climat et un moment propice, et non pas de façon incessante, quasi rituelle. Julien

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

Laferrière écrivait au sujet des immunités parlementaires qu'« avec le degré auquel, dans la plupart des pays, atteignait la puissance parlementaire, leur justification paraît moins évidente. Le sentiment commun est souvent choqué de l'atteinte ainsi portée à l'égalité des individus devant la loi et devant la justice »⁵⁶¹. Au vu de leur importance en rapport au droit à l'information et à la liberté d'expression et de communication, au même titre que les journalistes, doivent sans cesse être protégés par des normes du plus haut rang, donc constitutionnelles.

⁵⁶¹ BAUMONT (D.) « Liberté d'expression et irresponsabilité des députés », *Les cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°9, Paris, Conseil constitutionnel et droits fondamentaux, 2011, pp. 70-75.

Conclusion du titre second

296. Le principe de la neutralité d'internet est l'un des principaux objectifs des défenseurs de la liberté sur internet. Il s'agit de donner une valeur légale, si ce n'est une valeur constitutionnelle à ce principe afin de le rendre juridiquement contraignant et de permettre une meilleure protection des communications numériques⁵⁶². La création d'un tel principe impliquerait pour l'État et pour les fournisseurs d'accès à internet de ne pas bloquer ni ralentir l'accès aux sites, ni de mettre en place des traitements préférentiels en fonction des utilisateurs. Internet est un espace de discussion et au-delà du critère tenant à la variété du discours en cause, les juges devront continuer à veiller à assurer ce domaine comme ouvert à la libre discussion le plus largement possible en accordant une grande protection à l'expression de tout ce qui peut être qualifié « d'opinion » et notamment à toute opinion critique dès lors qu'elle est relative aux affaires publiques et à ceux qui en ont la charge. Internet peut être dangereux pour la liberté d'information. La communication à travers Internet peut être utilisée de façon inappropriée pour développer des infox, des théories de complot, etc. Pour autant la liberté d'exprimer une opinion ne doit pas être facilement limitée à cause de son caractère discutable ou faux. Or, si la subjectivité et la partialité d'une opinion paraissent ardemment se prêter à un contrôle administratif ou judiciaire de sa pertinence⁵⁶³. Le caractère faux d'une opinion pour justifier sa répression, peut s'avérer périlleux, surtout pour un régime démocratique « car toucher à l'opinion, c'est toucher à la fondation même de la démocratie »⁵⁶⁴. Comme l'affirme Michaël Bardin, les nouvelles formations contestataires contiennent beaucoup d'opinions critiques pour peu de propositions⁵⁶⁵. C'est

⁵⁶² TEYSSIE (B.) *La communication numérique, un droit, des droits*, Paris, Éd. Panthéon Assas 2012, p. 626.

⁵⁶³ La liberté d'expression a besoin en quelque sorte d'une grande tolérance pour s'exprimer, mais dans les limites de la morale, et qu'elle est consubstantielle à la démocratie. Elle est liée à la vitalité de la démocratie.

⁵⁶⁴ ROLLAND (P.), « Du délit d'opinion dans la démocratie française », *Mélanges Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 287.

⁵⁶⁵ BARDIN (M.), « Les partis politiques et le numérique », *Pouvoirs*, n°163, 2017, p. 54.

ce qui lie tous les mouvements politiques nés ou popularisés par le biais d'internet et des nouvelles technologies qui constituent peut-être leur limite : la volonté de passer d'une activité de contestation à une véritable activité politique au sein des institutions, tout en respectant la participation active promise aux adhérents. Comme pour n'importe quel parti politique, le passage à un programme devra être fidèlement mis en œuvre avec transparence et cohérence.

297. Protégé au titre de la vie privée, le secret des correspondances est une notion juridique à part entière. Le secret des correspondances n'est pas seulement né d'une extension ou d'une partie de la liberté de communication ou du respect de la vie privée. La liberté de communiquer sans crainte ne relève pas de la simple discrétion mais devrait aussi évoluer vers un véritable droit au secret. Dans certains cas le recours au secret peut être justifié pour assurer la sécurité personnelle ou collective. Il faudrait réserver une place importante au secret, notamment pour éviter de renforcer le pouvoir de l'État. La transparence peut révéler des vulnérabilités dont un adversaire peut tirer profit⁵⁶⁶. De la même manière qu'en droit constitutionnel français, le secret des correspondances, malgré son importance, n'est pas affirmé en droit européen en tant que droit absolu. Comme pour tout élément de la vie privée, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme admet l'ingérence des autorités publiques dans ce domaine, à la condition qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le secret des correspondances cède ainsi devant certains impératifs publics telles les nécessités de l'enquête pénale.

298. « Un impératif prépondérant d'intérêt public » justifiant l'atteinte aux sources. La protection des sources des journalistes sur le plan législatif n'est pas un droit absolu. Malgré les avancées notables, les failles de la loi sont encore perceptibles⁵⁶⁷. Le législateur n'a pas souhaité ériger en principe absolu la protection accordée aux journalistes. Une

⁵⁶⁶ COLEMAN (G.), *Anonymous*, Montréal, Lux Éditeur, 2016, p. 240.

⁵⁶⁷ DE BELLESCIZE (D.), « La loi du 4 janvier 2010 sur le secret des sources constitue-t-elle un progrès ? », *Constitutions*, janvier-mars 2012, pp 128-130.

atteinte directe ou indirecte peut être légitimée « si un impératif prépondérant d'intérêt le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but poursuivi »⁵⁶⁸. Cette exception est justifiée par le degré de la nécessité de l'atteinte. La nécessité de l'atteinte est appréciée en fonction « 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 ». La notion d'intégrité des personnes permet de hausser les limites de protection. La loi relative à la protection des sources des journalistes ne prévoit aucune sanction en cas de violation du secret des sources des journalistes⁵⁶⁹. L'atteinte au secret des sources ne constitue pas une infraction pénale et donc n'entraîne pas de sanctions directes conformément à la maxime latine « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

299. Vers une protection accrue du lanceur d'alerte. Avec le développement des journaux sur internet, les rôles qui étaient réservés aux seuls journalistes, sont désormais aussi effectués par les utilisateurs d'internet. Avant les NTIC, les journalistes étaient la seule source d'information, aujourd'hui l'information arrive en continu et instantané de plusieurs sources. Avec internet, des personnes qui ne sont pas journalistes, protègent l'intérêt général lorsqu'elles viennent à connaître certains faits. On constate notamment le développement des lanceurs d'alertes à travers internet. Ces pratiques montrent qu'il est nécessaire d'assurer une protection des lanceurs d'alerte visant à les prémunir contre tout ce qui pourrait nuire à la bonne continuité de l'information. Le lanceur d'alerte diffuse des informations pour l'intérêt général, souvent sans l'autorisation de sa hiérarchie et au risque de poursuites judiciaires. Sa position se trouve alors compliquée et risquée. Les lanceurs d'alerte ne peuvent remplir efficacement leur rôle de contrôle des situations qui se présentent s'ils encourent des sanctions. Depuis la loi du 14 novembre 2016, les lanceurs d'alerte bénéficient d'une protection particulière lorsqu'ils divulguent des informations « dont la diffusion au public constitue un but légitime dans une société démocratique »⁵⁷⁰. Il s'agit d'encourager la transmission d'informations d'intérêt général mais on constate que les conditions d'accès

⁵⁶⁸ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse Modifiée par LOI n°2010-1 du 4 janvier 2010 - art. 1.

⁵⁶⁹ La loi du 4 janvier 2010 pose le principe général du secret des sources des journalistes sans créer de délit autonome de violation du secret des sources.

⁵⁷⁰ Loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias

aux informations d'intérêt général sont insatisfaisantes et les journalistes sont souvent les relais médiatiques des lanceurs d'alerte. La consécration d'un « droit de savoir » à l'égard de l'ensemble des informations intéressant l'intérêt général est importante. Certaines informations sont trouvées par des citoyens dans leurs activités professionnelles ou lors d'enquêtes spécifiques et ils peuvent devenir des lanceurs d'alerte. Au vu de leur importance en rapport au droit à l'information et à la liberté d'expression et de communication, au même titre que les journalistes, ils mériteraient de bénéficier d'une protection accrue par des normes du plus haut rang, donc constitutionnelles. Leur rôle est essentiellement un rôle de contrôle et de critique, et ils ne peuvent le remplir efficacement que s'ils sont assurés d'une protection.

300. Comme le considère la Cour EDH, les États doivent assurer la protection des sources journalistiques même en cas d'infraction pénale. L'une des pierres angulaires de la liberté de la presse est la protection des sources journalistiques. Elle lui permet de jouer son rôle de chien de garde indispensable et son aptitude à fournir des informations fiables et précises⁵⁷¹. La Cour EDH a précisé qu'une juridiction ne peut exiger la communication de documents permettant d'identifier l'auteur d'une fuite, sauf en cas de circonstances exceptionnelles⁵⁷². Dans le même sens, elle constate la violation de l'article 10 dans le cadre de perquisitions dans les locaux des journaux *l'Équipe* et *Le Point* et au domicile de journalistes accusés de violation du secret d'instruction⁵⁷³. La Cour considère que les mesures ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société à assurer et maintenir la liberté de presse⁵⁷⁴. L'évolution vers une protection des communications numériques accrue tarde à se développer en droit constitutionnel. Le fil d'Ariane de cette thèse tend vers la constitutionnalisation des droits fondamentaux intéressant la communication numérique, et on a constaté que les articles 10 et 11 de la Déclaration de 1789 semblent ne plus pouvoir demeurer les seuls protecteurs des correspondances.

⁵⁷¹ Cour EDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ RU*, n° 17488/90, §32.

⁵⁷² Cour EDH, 15 décembre 2009, *Financial Times c/ RU*.

⁵⁷³ « La violation du secret d'instruction », Auteur inconnu, *Revue Légipresse.com* N°346, 11 janvier 2017, Cass. crim., 10 janvier 2017, *Luigi X.*, L'enregistrement par l'image ou le son du déroulement d'une perquisition viole le secret de l'instruction.

⁵⁷⁴ Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot et autres c/ France*, n° 15054/07.

301. On a choisi d'étudier des cas concrets avec la protection des communications des journalistes et des avocats. Les premiers à qui on porte atteinte lorsque s'installe une dictature ce sont les journalistes et les avocats. Ces métiers peuvent être considérés comme des garants de la justice. Ces professions sont relatives à la défense des droits et à l'information des citoyens. Les journalistes, et les avocats ont, par leurs fonctions, un rôle important dans la vie en société et devraient bénéficier de garanties constitutionnelles par rapport à leurs communications numériques, notamment afin d'éviter toute atteinte injustifiée par des motifs d'intérêt général à leurs sources. Le statut du journaliste a évolué dans le temps avec la progression du statut des médias numériques. Les journalistes peuvent devenir les relais médiatiques des lanceurs d'alerte. Dans cette logique : les lanceurs d'alerte devraient bénéficier d'une protection accrue. Le Conseil constitutionnel n'a pas encore constitutionnalisé la protection des sources journalistiques. La Constitution ne garantit pas textuellement et de manière expresse le secret des sources, mais elle protège la liberté de la presse et la liberté de communication. C'est la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui consacre explicitement le principe de la protection des sources journalistiques. Le fait que le Conseil constitutionnel a déjà affirmé sur le fondement de l'article 11 de la Déclaration de 1789, la valeur constitutionnelle de la liberté de la presse n'est plus suffisant⁵⁷⁵. En définitive, on peut souhaiter l'élévation du droit au respect de la vie privée et du droit de savoir avec le numérique et internet parmi les principes à valeur constitutionnelle : ignorés pendant des années, ils peuvent trouver leur place dans la jurisprudence constitutionnelle et pourraient devenir des rouages essentiels de la vie en société. Si l'intensité de la protection qui leur est accordée peut être discutée, nul ne remet plus en cause leur réalité et nécessité, ce qui est déjà le signe d'une victoire pour des principes dont la pleine consécration à l'ère du numérique n'interviendra que tardivement.

302. Les interceptions modernes ont commencé avec les ondes radios et les antennes. Le télégraphe, le téléphone fixe puis mobile, internet, les modèles de communication modernes ont toujours été au cœur d'une tension permanente entre État et citoyen, notamment à cause de suspicions de surveillances arbitraires ou avec des objectifs politiques. La « nouveauté » de l'ère du numérique est que les nouveaux dispositifs permettent la

⁵⁷⁵ Le Conseil constitutionnel a décidé que la liberté de la presse était : « une liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits de la souveraineté nationale ». Cons. const. n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*,

surveillance de masse, de la surveillance limitée à une personne ou à un groupe de personnes, on est arrivés à la surveillance de toute la population. L'objectif invoqué est celui sécuritaire afin d'identifier des suspects encore inconnus des services. Pour les services de renseignement, surveiller ce qui y transite est un enjeu majeur, mais pour chacun d'entre nous la préservation du caractère privé de nos communications, l'est tout autant. Dans ce rapport de force entre l'hyper communication et le désir de surveillance l'équilibre tient en une question, qui surveille les surveillants. Là où la loi devrait régir cet équilibre, une notion vient régulièrement le mettre en danger, l'exception pour la sécurité publique. Ainsi le numérique affermit la capacité des citoyens à bénéficier de la liberté d'expression et de communication, mais il risque d'affaiblir d'autres droits, comme le droit à la vie privée à cause de l'utilisation et la réutilisation des données personnelles ⁵⁷⁶. Le Conseil constitutionnel adopte une conception classique en la matière : il s'agit de la sphère intime des citoyens. Le Conseil estime : « qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le respect de la vie privée et les autres exigences constitutionnelles, telles que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public »⁵⁷⁷. Le Conseil constitutionnel a encore précisé ce cadre constitutionnel : il a rappelé que le pouvoir législatif, en application de l'article 34 de la Constitution, doit fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la procédure pénale. Le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés.

303. Des risques pour le respect du droit à la vie privée. Le droit au secret de la correspondance qui initialement était uniquement formulé pour les courriers postaux est à l'ère du numérique applicable aux communications numériques. Cependant, comme le montrent Yves Poullet et Antoinette Rouvroy, l'opacité des systèmes et l'information déficiente procurée aux citoyens conduit ces derniers à s'imposer des restrictions et à s'autocensurer par crainte d'adopter des comportements qui seraient considérés comme étranges par des tiers. En l'absence d'une protection suffisante du fonctionnement des

⁵⁷⁶ CE, Le Numérique et les droits fondamentaux, Étude annuelle, Paris, 2014.

⁵⁷⁷ Cons. const., n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *Procédure de dessaisissement d'armes*.

nouvelles technologies, On est conduits, dans le doute, à se conformer au comportement majoritaire, au détriment de notre liberté à exercer nos propres choix⁵⁷⁸. On peut constater que la liberté de communiquer sur internet est une liberté qui remplit une fonction pratique, elle permet à tout citoyen-internaute d'être un « émetteur ». Cette possibilité d'émettre, de communiquer à travers internet est pour le citoyen plus facilement applicable qu'avant avec la presse, la radio ou la télévision, pour des raisons de praticité et d'accessibilité matérielle et technique. Le corollaire de cette liberté doit être une protection des correspondances privée effectuées sur internet. On applique à l'ère du numérique la définition traditionnelle de la correspondance privée, notamment au regard de la nécessité du caractère privé et secret des correspondances, principe qui découle de l'article 9 du Code civil. Ce principe mériterait d'être renforcé et constitutionnalisé car cette protection de niveau législatif liée à la correspondance privée s'applique aujourd'hui au mail et à la messagerie instantanée alors qu'on sait qu'internet a dépassé le téléphone fixe et mobile en tant que vecteur de communications privées⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ ROUVROY (A.), POULLET (Y.), « Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel : une réévaluation de l'importance du droit à la protection de la vie privée pour la démocratie », in *État de droit et liberté*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, pp. 157-222.

⁵⁷⁹ L'année internet 2019, Médiamétrie, publié le 20 février 2020. <https://www.mediametrie.fr/fr/annee-internet-2019>