



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE SANOMA UITGEVERS B.V. c. PAYS-BAS

(Requête n° 38224/03)

ARRÊT

STRASBOURG

14 septembre 2010

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Karel Jungwiert,

Rait Maruste,

Khanlar Hajiyev,

Egbert Myjer,

Sverre Erik Jebens,

Dragoljub Popović,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Zdravka Kalaydjieva,

Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 janvier et 7 juillet 2010,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38224/03) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont une société à responsabilité limitée (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) de droit néerlandais, Sanoma Uitgevers B.V. (« la société requérante »), a saisi la Cour le 1er décembre 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La société requérante a été représentée devant la Grande Chambre par M^e O.M.B.J. Volgenant et M^e I.J. de Vré, avocats inscrits au barreau d'Amsterdam. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. R.A.A. Böcker, du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, Sanoma Uitgevers B.V. se plaignait d'avoir été contrainte de livrer des informations propres à permettre l'identification de

ses sources d'information. Elle y voyait une violation de ses droits découlant de l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Le 23 mars 2006, le président de la troisième section a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement. La décision a par ailleurs été prise d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête (article 29 § 3 de la Convention). Le 31 mars 2009, une chambre de ladite section composée de Josep Casadevall, *président*, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, Ann Power, *juges*, et de Santiago Quesada, *greffier de section*, a déclaré à l'unanimité la requête recevable et a conclu, par quatre voix contre trois, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention. Une opinion dissidente de la juge Ann Power, à laquelle s'étaient ralliées les juges Alvina Gyulumyan et Ineta Ziemele, a été annexée à l'arrêt.

5. Le 14 septembre 2009, un collège de la Grande Chambre a accueilli la demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre que la société requérante avait soumise au titre de l'article 43 de la Convention.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement. Lors des dernières délibérations, Mihai Poaelungi, juge suppléant, a remplacé Nebojša Vučinić, empêché (article 24 § 3 du règlement).

7. La société requérante et le Gouvernement ont chacun déposé des observations écrites sur le fond. De surcroît, des observations ont été reçues de *Media Legal Defence Initiative*, *Committee to Protect Journalists*, *Article 19*, *Guardian News & Media Ltd.* et de *Open Society Justice Initiative*, auxquels le président de la Cour avait donné l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 2 du règlement).

8. Une audience a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 6 janvier 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. R.A.A. BÖCKER, Ministère des Affaires étrangères, *agent*,
M^{me} T. DOPHEIDE, Ministère de la Justice,
M^{me} J. JARIGSMA, Ministère public, *conseillères* ;

– *pour la société requérante*

M. O.M.B.J. VOLGENANT, avocat,
M. I.J. DE VRE, avocat, *conseils* ;
M. T. BROEKHUIJSEN, rédacteur en chef,

M^{me} F. GLAZENBURG, rédactrice en chef adjointe,
M. J. JANSEN, juriste d'entreprise, *conseillers.*

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par des juges M^e Volgenant, M^e Broekhuijsen, M^e De Vré et M. Böcker.

La Cour a par la suite invité la société requérante à répondre par écrit à une déclaration que l'agent du Gouvernement avait faite à l'audience. La société requérante a fait parvenir sa réponse à la Cour le 21 janvier 2010.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le contexte factuel

1. La société requérante

9. La société requérante a son siège à Hoofddorp. Son activité consiste à publier et vendre des magazines, dont l'hebdomadaire *Autoweek*, destiné aux amateurs d'automobile.

2. La course de rue

10. Le 12 janvier 2002, une course de rue automobile illégale eut lieu dans une zone industrielle à la périphérie de la ville de Hoorn. Des journalistes d'*Autoweek* y assistèrent à l'invitation des organisateurs.

11. La société requérante affirme que les journalistes en question se virent offrir la possibilité de prendre des photos de la course, des voitures et du public à condition de donner l'assurance que l'identité des participants ne serait pas divulguée. De son côté, le Gouvernement conteste qu'un quelconque accord impliquant plus d'un petit nombre d'organisateur ou de participants ait été conclu.

12. La course fut interrompue par la police, qui était sur place, et qui décida finalement d'intervenir. Il ne fut procédé à aucune arrestation.

13. La société requérante avait l'intention de publier un article au sujet des courses automobile illégales dans son magazine *Autoweek* n° 7/2002 du 6 février 2002. Cet article devait être accompagné de photographies de la course qui avait eu lieu le 12 janvier 2002. Les photographies devaient être retouchées de manière à ce que les voitures et les spectateurs ne pussent être identifiés, garantissant ainsi l'anonymat des participants à la course. Les photographies originales furent sauvegardées par la société requérante sur

un CD-ROM, qui fut conservé dans le bureau de la rédaction d'un autre magazine publié par la société requérante.

14. La police et les autorités de poursuite furent par la suite amenées à penser que l'un des véhicules qui avaient participé à la course de rue avait été utilisé pour s'enfuir par les auteurs d'un casse bélier qui avait eu lieu le 1^{er} février 2001 (voir les paragraphes 27-29 ci-dessous).

B. L'injonction de remise du CD-ROM, la saisie du CD-ROM et les poursuites subséquentes

1. L'injonction de remise du CD-ROM et la saisie du CD-ROM

15. Dans la matinée du vendredi 1^{er} février 2002, un policier prit contact par téléphone avec le bureau de la rédaction d'*Autoweek* et somma les rédacteurs de remettre à la police tous les matériaux photographiques concernant la course de rue du 12 janvier 2002. Il s'entendit répondre par la personne à l'autre bout du fil, qui n'était autre que le responsable des reportages (*chef reportage*), que sa demande ne pouvait être satisfaite, les journalistes ne s'étant vu donner l'autorisation de prendre des photographies de la course qu'après avoir garanti l'anonymat des participants. Le responsable des reportages déclara par ailleurs au policier qu'il pensait que la presse était relativement protégée contre ce type d'action et il l'invita à s'adresser par écrit au bureau de la rédaction.

16. Dans l'après-midi du 1^{er} février 2002 vers 14 h 30, deux inspecteurs de police se présentèrent au bureau de la rédaction d'*Autoweek* et, après avoir vainement tenté de se faire remettre les photographies en question, délivrèrent au rédacteur en chef d'*Autoweek* une injonction au titre de l'article 96a du code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*). Cette injonction émanait du procureur d'Amsterdam et elle ordonnait à la société requérante de remettre, dans le contexte d'une enquête pénale visant des personnes indéterminées et relative à des infractions réprimées par les articles 310-312 du code pénal (*Wetboek van Strafrecht*), les photographies prises le 12 janvier 2002 pendant la course de rue illégale organisée à Hoorn, ainsi que toutes pièces connexes. Au nom de la société requérante, le rédacteur en chef d'*Autoweek*, M. Broekhuijsen, refusa de remettre les photographies, estimant que cela serait contraire à l'engagement que les journalistes ayant assisté à la course de rue avaient pris envers les participants quant à la protection de leur anonymat.

17. Plus tard dans la même journée, une conversation téléphonique eut lieu entre, d'une part, deux procureurs, et, d'autre part, le juriste conseils de la société requérante, M. Jansen. Les premiers déclarèrent au second qu'il s'agissait d'une « question de vie ou de mort ». Ils ne donnèrent aucune autre explication et le souhait de l'avocat d'obtenir une confirmation écrite du fait qu'il s'agissait d'une « question de vie ou de mort » ne fut pas exaucé.

18. Les inspecteurs de la police et les procureurs menacèrent d'arrêter M. Broekhuijsen et de le maintenir en détention pendant le week-end du 2 au 3 février, voire plus longtemps, pour infraction à l'article 184 du code pénal, qui réprimait le refus d'obtempérer à un ordre officiel (*ambtelijk bevel*), de placer sous scellés et de perquisitionner l'ensemble des locaux de la société requérante, au besoin pendant toute la durée du week-end, voire au-delà, et d'emporter tous les ordinateurs. La perquisition évoquée était de nature à causer un préjudice financier considérable à la société requérante, dès lors que devaient être rédigés ce week-end là, en vue de leur publication, des articles concernant le mariage du prince de la couronne néerlandaise, qui devait avoir lieu le 2 février 2002.

19. Le 1^{er} février 2002 à 18 h 01, M. Broekhuijsen fut arrêté pour infraction à l'article 184 du code pénal. Il ne fut pas conduit au commissariat mais fut gardé dans les locaux de la société requérante. Il fut libéré à 22 heures, après que le procureur d'Amsterdam fut arrivé sur les lieux et qu'on lui eut présenté l'intéressé.

20. La société requérante consulta alors son avocat, M^e S. et un second avocat, M^e D., qui était un spécialiste de la procédure pénale. A un moment donné, le CD-ROM fut transféré dans les bureaux des avocats, à l'insu du procureur et des enquêteurs de police. Là-dessus, le procureur et les autres personnes concernées se transportèrent dans les bureaux des avocats.

21. M^e D. s'entretint avec les procureurs concernés pendant environ deux heures à partir de 23 h 15. Estimant qu'une autorisation judiciaire était requise, il invita les procureurs, qui y consentirent, à solliciter l'intervention du juge d'instruction (*rechter-commissaris*) de garde du tribunal d'arrondissement (*rechtbank*) d'Amsterdam, qui fut alors joint par téléphone. Après avoir parlé avec M^e D. et après avoir été brièvement mis au courant de l'affaire par l'un des procureurs, le juge d'instruction exprima l'avis que les nécessités de l'enquête pénale l'emportaient sur le privilège journalistique de la société requérante. Tout en reconnaissant d'emblée que la loi ne lui donnait aucune compétence en la matière, il déclara également que s'il avait été habilité à le faire, il se serait montré disposé à délivrer l'injonction requise et même à autoriser une perquisition.

22. Le 2 février 2002 à 1 h 20 du matin, la société requérante, par l'intermédiaire de M^e S. et de M^e D., remit, non sans protester, le CD-ROM contenant les photographies au procureur, qui le plaça formellement sous main de justice. Un procès-verbal de réception établi par un policier décrit l'objet saisi comme un CD-ROM rangé dans un boîtier spécial portant l'inscription manuscrite « Photos de courses de rue illégales, simulateur de conduite de l'ANWB [Association royale néerlandaise de tourisme], moto sidecar avec cercueil ». Le procès-verbal indiquait que M^e S. avait élevé une protestation au moment de la remise du CD-ROM.

2. Procédures suivies devant le tribunal d'arrondissement

23. Le 15 avril 2002, la société requérante forma une plainte au titre de l'article 552a du code de procédure pénale, sollicitant la mainlevée de la saisie et la restitution du CD-ROM, la délivrance à la police et au parquet d'une injonction leur ordonnant de détruire les éventuelles copies des données enregistrées sur le CD-ROM et d'une autre leur interdisant de prendre connaissance ou de faire usage des informations contenues dans le CD-ROM.

24. Le 5 septembre 2002, le tribunal d'arrondissement tint une audience au cours de laquelle le procureur expliqua pourquoi la remise des photographies avait été jugée nécessaire : l'injonction incriminée avait été délivrée dans le contexte d'une enquête pénale concernant des infractions graves d'arrachage à l'aide d'une pelleuse de distributeurs de billets encastrés dans des murs et il y avait des raisons de croire qu'une voiture utilisée par les participants à la course de rue pouvait mener à l'auteur ou aux auteurs de ces vols qualifiés.

25. Dans sa décision du 19 septembre 2002, le tribunal d'arrondissement fit droit à la demande de mainlevée de la saisie et de restitution du CD-ROM à la société requérante, considérant que les intérêts de l'enquête ne s'y opposaient pas. Il rejeta en revanche le restant de la demande de la société requérante. Il jugea la saisie régulière et considéra sur ce point qu'un éditeur/journaliste ne pouvait en tant que tel être regardé comme bénéficiant du privilège de non-divulgarion (*verschoningsrecht*) prévu à l'article 96a du code de procédure pénale. Il précisa que, d'après la loi, les personnes visées à l'article 218 du code de procédure pénale et reconnues comme jouissant du privilège de non-divulgarion étaient, entre autres, les notaires, les avocats et les médecins. Il considéra que le droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention incluait le droit à la libre collecte des informations (*recht van vrije nieuwsgaring*), lequel en conséquence méritait d'être protégé dans les cas où il n'était pas battu en brèche par un autre intérêt justifiant qu'on lui accorde la priorité. Il estima qu'en l'espèce l'intérêt de la bonne marche de l'enquête pénale l'emportait sur le droit à la libre collecte des informations dès lors que, comme le procureur l'avait expliqué à l'audience, l'enquête en question ne portait pas sur la course de rue illégale, contexte dans lequel avait été donné l'engagement de protéger l'anonymat des sources, mais sur d'autres infractions, de nature sérieuse. Aussi le tribunal d'arrondissement considéra-t-il que la cause concernait une situation où la protection des sources journalistiques devait céder devant les intérêts généraux de l'enquête, d'autant que l'engagement pris par les journalistes de la société requérante concernait la course de rue, tandis que l'enquête portait sur autre chose. Le tribunal jugea établi que les données stockées sur le CD-ROM avaient été utilisées dans l'intérêt d'une enquête portant sur des infractions graves et que le procureur avait bien précisé que les données en question étaient pertinentes pour ladite enquête, toutes les

autres voies d'investigation ayant été épuisées sans succès. Aussi conclut-il que les principes de proportionnalité et de subsidiarité avaient été respectés et que l'ingérence litigieuse était dès lors justifiée. Le tribunal précisa qu'il estimait que la saisie n'avait pas revêtu un caractère inconsideré mais que si la police et le procureur avaient agi avec plus de tact on aurait pu éviter l'escalade qu'avait apparemment connue le conflit.

3. Procédure suivie devant la Cour de cassation

26. La société requérante saisit la Cour de cassation (*Hoge Raad*) d'un pourvoi qui fut déclaré irrecevable le 3 juin 2003. La haute juridiction considéra que dès lors que le tribunal d'arrondissement avait accueilli la plainte de la société requérante dans la mesure où elle concernait la demande de mainlevée de la saisie et de restitution du CD-ROM, la société requérante n'avait plus d'intérêt à voir trancher son recours dirigé contre la décision du 19 septembre 2002. Renvoyant à sa jurisprudence antérieure (Cour de cassation, 4 octobre 1988, *Nederlandse Jurisprudentie* (recueil de jurisprudence néerlandaise – « NJ ») 1989, n° 429, et Cour de cassation, 9 janvier 1990 NJ 1990 n° 369), elle jugea que la circonstance qu'outre la demande de restitution du CD-ROM la plainte contenait également une demande de prononcé d'une injonction ordonnant de détruire les éventuelles copies papier ou électroniques du CD-ROM et interdisant d'utiliser les données collectées grâce au CD-ROM ne changeait rien à ladite conclusion, dès lors que ni l'article 552a ni aucune autre disposition du code de procédure pénale ne prévoyaient la possibilité d'obtenir, une fois restitué un objet saisi dans une procédure telle que celle de l'espèce, un jugement déclaratoire aux termes duquel la saisie ou l'utilisation de l'objet saisi était illégale.

C. Informations factuelles soumises par le Gouvernement

27. L'injonction prononcée au titre de l'article 96a du code néerlandais de procédure pénale était étroitement liée à une enquête pénale ouverte à la suite d'une série de casses bélier où des distributeurs de billets encastrés dans des façades d'immeubles avaient été arrachés à l'aide d'une pelleuse. Ces casses bélier avaient eu lieu les 20 septembre, 6 novembre et 30 novembre 2001. Un groupe de suspects, dont les principaux étaient A. et M., avaient été identifiés.

28. Une conversation téléphonique entre M. et une autre personne, qui avait été interceptée le 12 janvier 2002 dans le contexte de l'enquête menée au sujet de ces casses bélier, révélait que M. et A. avaient participé le même jour, à bord d'une Audi RS4, à une course de rue illégale à Hoorn.

29. Le 1^{er} février 2002, un nouveau casse bélier eut lieu. Au cours de l'incident, un passant fut menacé à l'aide d'une arme à feu. Après avoir arraché un distributeur de billets, les casseurs chargèrent celui-ci dans un

camion, qui était suivi de près par une Audi RS4. Immédiatement informés de l'incident, les policiers, qui s'étaient transportés sur place, eurent le temps de voir le camion s'arrêter et le conducteur monter dans une Audi, qui s'éloigna avec trois personnes à son bord. Les policiers prirent l'Audi en chasse, mais la perdirent de vue après que celle-ci eut dépassé les 200 kilomètres heure.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le code de procédure pénale

1. L'article 96a

30. L'article 96a du code de procédure pénale se lit comme suit :

« 1. Lorsqu'est soupçonnée la commission d'une infraction visée à l'article 67 § 1, l'officier de police judiciaire peut enjoindre à une personne dont il est raisonnablement permis de croire qu'elle détient un objet saisissable de remettre cet objet aux fins de sa saisie.

2. L'injonction n'est pas délivrée au suspect.

3. Ne sont pas tenues de déférer à l'injonction, ce en vertu de leur droit de refuser de témoigner :

a) les personnes visées à l'article 217 ;

b) les personnes visées à l'article 218 pour autant que la remise des éléments réclamés se heurterait à leur devoir de confidentialité ;

c) les personnes visées à l'article 219 pour autant que la remise des éléments réclamés les exposerait, elles ou leurs proches, au risque d'être poursuivies au pénal. (...) »

31. L'article 67 § 1 du code de procédure pénale énumère les infractions en rapport avec lesquelles une détention provisoire peut être ordonnée. Figurent notamment parmi elles les infractions définies aux articles 310 à 312 du code pénal (vol simple, vol avec circonstances aggravantes et vol avec effraction).

32. La non-obtempération à une injonction délivrée au titre de l'article 96a est constitutive d'une infraction réprimée, pour ce qui est des cas analogues à celui de la présente espèce, par l'article 184 (non-obtempération à un ordre officiel) du code pénal. Cette infraction est qualifiée délit (*misdrijf*) et emporte une peine d'emprisonnement de trois mois au maximum ou une peine d'amende.

33. Les personnes qui en vertu des articles 217 à 219 du code de procédure pénale jouissent du privilège de non-divulgateur sont les suivantes :

a) les parents proches de l'accusé, son (ex-)conjoint ou son (ex-)concubin enregistré (article 217) ;

b) les personnes qui du fait de leur position, de leur profession ou de leur fonction sont tenues au secret, étant entendu que leur privilège de non-divulgateur ne couvre que les éléments dont elles ont eu connaissance en leur qualité professionnelle (article 218 ; cette catégorie est traditionnellement réputée comprendre les médecins, les avocats, les membres du clergé et les notaires) ; et

c) les personnes qui en témoignant s'exposent ou exposent leurs parents au deuxième ou au troisième degré, leur (ex-)conjoint ou leur (ex-)concubin enregistré au risque d'une condamnation pénale (article 219).

34. L'article 96a du code de procédure pénale est entré en vigueur le 1^{er} février 2000. Avant cette date, seul le juge d'instruction était compétent pour délivrer une injonction de remise d'objet aux fins de saisie (ancien article 205 du code de procédure pénale).

2. L'article 552a

35. L'article 552a du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« 1. Les parties intéressées peuvent déposer une plainte écrite concernant la saisie d'objets, l'utilisation des objets saisis, leur non-restitution ou la consultation (*kennismeming*) ou l'utilisation d'informations enregistrées au moyen d'un dispositif automatisé et recueillies au cours d'une perquisition domiciliaire ou concernant la consultation ou l'utilisation d'informations au sens des articles 100, 101, 114, 125i et 125j [lettres et objets envoyés par courrier, articles 100, 101 et 114 ; données électroniques, concernant par exemple le trafic internet, enregistrées par une tierce partie, articles 125i et 125j].

2. La plainte écrite doit être déposée aussi tôt que possible après la saisie de l'objet ou la consultation des informations au greffe du tribunal devant lequel l'affaire est poursuivie ou a pour la dernière fois été poursuivie. La plainte écrite n'est pas recevable si elle est déposée à un moment où plus de trois mois se sont écoulés depuis que l'affaire poursuivie a été clôturée.

(...)

5. L'audience en chambre du conseil (*raadkamer*) tenue pour examiner la plainte écrite est publique.

6. Si le tribunal juge la plainte fondée, il prononce l'ordonnance appropriée. »

B. Le droit interne

36. Le 11 novembre 1977, la Cour de cassation des Pays-Bas, qui jusque-là avait toujours refusé de reconnaître aux journalistes un privilège de non-divulgateur, rendit un arrêt aux termes duquel un journaliste invité à divulguer ses sources dans le cadre d'une déposition était tenu d'obtempérer, sauf si l'on pouvait considérer dans les circonstances particulières de la

cause que l'intérêt lié à la non-divulgence d'une source l'emportait sur l'intérêt lié à pareille divulgation. La Cour de cassation renversa ce principe dans un arrêt du 10 mai 1996, qui s'inspirait des principes dégagés dans l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 27 mars 1996 dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni* (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-II). Dans son arrêt du 10 mai 1996, la Cour de cassation admit qu'en vertu de l'article 10 de la Convention un journaliste devait être considéré comme non tenu de divulguer ses sources d'information, sauf dans les cas où, sur la base d'arguments présentés par la partie sollicitant la divulgation, le juge était convaincu que pareille divulgation était nécessaire dans une société démocratique pour un ou plusieurs des buts légitimes énoncés à l'article 10 § 2 de la Convention (NJ 1996 n° 578).

C. Instructions officielles

37. Des directives sur la position de la presse en cas d'intervention de la police (*Leidraad over de positie van de pers bij politieoptreden*) furent établies par le ministre de la Justice (*Minister van Justitie*) le 19 mai 1988. A l'époque des événements incriminés, les directives en question comportaient notamment le passage suivant :

« 7. Saisie d'éléments journalistiques

Des éléments journalistiques peuvent être saisis dans les cas définis dans le code de procédure pénale. Les journalistes peuvent avoir à faire face à une saisie de deux manières.

A. La police peut, le cas échéant sur les instructions d'un procureur (*officier van justitie*) ou d'un procureur auxiliaire (*hulpofficier van justitie*), arrêter un journaliste qu'elle soupçonne d'avoir commis un acte délictueux et saisir sur-le-champ tout ce en possession de quoi il se trouve.

Il doit exister un lien direct entre un acte délictueux déterminé et les éléments journalistiques au moyen desquels cet acte a été commis. En pareil cas, le journaliste est arrêté comme tout citoyen ordinaire peut l'être.

Si des poursuites sont entamées, il appartient au juge indépendant de décider ce qui doit advenir en définitive, le cas échéant, des éléments saisis non rendus publics.

B. Des éléments journalistiques peuvent également être saisis sur l'ordre d'un juge indépendant (le juge d'instruction) lorsque pareils éléments peuvent – de l'avis du juge – contribuer à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une enquête judiciaire préliminaire (*gerechtelijk vooronderzoek*).

(...)

D. Evolution du droit interne

1. Développements antérieurs aux événements litigieux

38. Le 4 décembre 2000, la société néerlandaise des rédacteurs en chef (*Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren*) et l'association néerlandaise des journalistes (*Nederlandse Vereniging van Journalisten*) créèrent une commission chargée de se pencher et de faire le point sur les problèmes qui se posaient en matière de protection des sources journalistiques et de saisie de documents journalistiques. Cette commission – qui était composée d'un professeur de droit pénal, du secrétaire de l'association néerlandaise des journalistes, d'un juge de tribunal d'arrondissement et d'un membre de la rédaction d'un quotidien national – conclut dans son rapport du 30 octobre 2001, notamment, qu'une législation spécifique n'était pas nécessaire et qu'un certain nombre de difficultés pouvaient être résolues par la mise en œuvre de divers changements au niveau procédural – comme l'institution d'une procédure d'examen préliminaire dans les cas de mise en cause de la protection des sources par l'application de mesures de contrainte.

39. Déjà en 1993, M. E. Jurgens – qui était à l'époque membre de la chambre basse (*Tweede Kamer*) du Parlement néerlandais – avait soumis une proposition de loi (*initiatiefwetsvoorstel*) visant à modifier le code de procédure pénale et le code de procédure civile de manière à assurer la protection des sources journalistiques et la protection des journalistes face aux demandes de divulgation d'informations détenues par eux. Le 2 mars 2005, après être restée des années en sommeil, cette proposition fut finalement retirée sans avoir été examinée au Parlement.

2. Développements postérieurs aux événements litigieux

a) Instructions officielles

40. Le 15 janvier 2002, à la lumière des développements jurisprudentiels en la matière et de la recommandation n° R(2000)7 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 8 mars 2000 (voir les textes internationaux pertinents ci-dessous), le collège des procureurs généraux (*College van procureurs-generaal*) adopta au titre de l'article 130 § 4 de la loi sur l'organisation judiciaire (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*) une instruction sur l'application par le parquet de mesures de contrainte à l'égard de journalistes (*Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten* ; publiée au Journal officiel (*Staatscourant*) 2002, n° 46), qui entra en vigueur le 1^{er} avril 2002 pour une période de quatre ans. Cette instruction précisait qui devait être considéré comme « journaliste » et définissait les principes et directives pertinents pour l'application de mesures de contrainte, comme par exemple une injonction au titre de l'article 96a du code de procédure pénale, à l'égard d'un journaliste.

b) Développements jurisprudentiels

41. Dans un arrêt rendu le 2 septembre 2005 à propos d'une perquisition effectuée dans les locaux d'une maison d'édition le 3 mai 1996 (*Landelijk Jurisprudentie Nummer* [Numéro de Jurisprudence Nationale] LJN AS6926), la Cour de cassation s'exprima comme suit :

« Le droit à la liberté d'expression tel qu'énoncé à l'article 10 de la Convention comprend également le droit à la libre collecte d'informations (voir, parmi d'autres, *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, NJ 1996, n° 577, et *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, arrêt du 25 février 2003 [CEDH 2003-IV]). Une atteinte au droit à la liberté de collecter des informations – y compris l'intérêt de la protection des sources journalistiques – peut être justifiée au regard de l'article 10 § 2 si les conditions énumérées dans cette disposition sont observées. Cela signifie d'abord que l'ingérence doit avoir une base en droit national et que les règles nationales en question doivent être suffisamment précises. Deuxièmement, l'ingérence doit servir l'un des buts mentionnés à l'article 10 § 2. Troisièmement, l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre pareil but. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité jouent un rôle. Dans ce cadre, il s'agit d'apprécier si l'ingérence est nécessaire pour servir les intérêts en jeu et, par conséquent, si oui ou non des voies moins préjudiciables (*minder bezwarende wegen*) peuvent être empruntées pour servir l'intérêt en question de manière satisfaisante. Dans le cas d'une enquête pénale, il convient de déterminer si l'atteinte portée au droit à la liberté de collecter des informations est proportionnée à l'intérêt de faire émerger la vérité. En la matière, la gravité des infractions commises a un rôle à jouer. »

3. Législation proposée

42. L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Voskuil c. Pays-Bas* (n° 64752/01, 22 novembre 2007) a amené le gouvernement néerlandais à déposer un nouveau projet de loi. Le texte, qui est actuellement pendant devant le Parlement, propose d'ajouter au code de procédure pénale un nouvel article (218a) qui autoriserait explicitement les « témoins s'étant vu confier des informations dans le cadre de leur activité professionnelle consistant à collecter et diffuser des informations (*beroepsmatige berichtgeving*) ou dans le cadre de la diffusion d'informations aux fins de la participation au débat public selon le cas » – c'est-à-dire en particulier les journalistes professionnels – à refuser de témoigner ou de divulguer des sources d'information. Pareil droit serait plus limité que celui garanti aux catégories énumérées aux articles 217, 218 et 219 du code de procédure pénale ; il serait tributaire d'un constat par le juge d'instruction qu'un refus de divulgation ne porterait pas un préjudice disproportionné à un intérêt public supérieur (*zwaarderwegend maatschappelijk belang*). Cela étant, les personnes concernées par le texte proposé pour le nouvel article 218a ne figureraient pas au nombre de celles habilitées à refuser catégoriquement de remettre des objets saisissables : le projet de loi propose de les inclure dans l'énumération contenue à l'article 96a § 3 du code de procédure pénale (paragraphe 30 ci-dessus).

E. Les textes internationaux pertinents

43. Plusieurs textes internationaux concernent la protection des sources journalistiques. On peut citer parmi d'autres la résolution sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme adoptée lors de la 4^{ème} conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994) et la résolution sur le secret des sources d'information des journalistes adoptée par le Parlement européen le 18 janvier 1994 (Journal officiel des Communautés européennes n° C 44/34).

44. De surcroît, la recommandation n° R(2000)7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 8 mars 2000 énonce en sa partie pertinente en l'espèce :

« [Le Comité des Ministres] Recommande aux gouvernements des Etats membres :

1. de mettre en œuvre dans leur droit et leur pratique internes les principes annexés à la présente recommandation,
2. de diffuser largement cette recommandation et les principes qui lui sont annexés, en les assortissant le cas échéant d'une traduction, et
3. de porter en particulier ces textes à l'attention des pouvoirs publics, des autorités de police et du pouvoir judiciaire, ainsi que de les mettre à la disposition des journalistes, des media et de leurs organisations professionnelles.

Annexe à la Recommandation n° R (2000) 7

Principes concernant le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information

Définitions

Aux fins de la présente Recommandation :

- a. le terme « journaliste » désigne toute personne physique ou morale pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte et la diffusion d'informations au public par l'intermédiaire de tout moyen de communication de masse ;
- b. le terme « information » désigne tout exposé de fait, opinion ou idée, sous forme de texte, de son et/ou d'image ;
- c. le terme « source » désigne toute personne qui fournit des informations à un journaliste ;
- d. le terme « information identifiant une source » désigne, dans la mesure où cela risque de conduire à identifier une source :
 - i. le nom et les données personnelles ainsi que la voix et l'image d'une source,
 - ii. les circonstances concrètes de l'obtention d'informations par un journaliste auprès d'une source,
 - iii. la partie non publiée de l'information fournie par une source à un journaliste, et
 - iv. les données personnelles des journalistes et de leurs employeurs liées à leur activité professionnelle.

Principe 1 (Droit de non-divulgence des journalistes)

Le droit et la pratique internes des Etats membres devraient prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source, conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée: la Convention) et aux présents principes, qui doivent être considérés comme des normes minimales pour le respect de ce droit.

Principe 2 (Droit de non-divulgence d'autres personnes)

Les autres personnes qui, à travers leurs relations professionnelles avec les journalistes, prennent connaissance d'informations identifiant une source à travers la collecte, le traitement éditorial ou la publication de cette information, devraient bénéficier de la même protection en application des présents principes.

Principe 3 (Limites au droit de non-divulgence)

a. Le droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source ne doit faire l'objet d'autres restrictions que celles mentionnées à l'article 10, paragraphe 2 de la Convention. En déterminant si un intérêt légitime à la divulgation entrant dans le champ de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention l'emporte sur l'intérêt public à ne pas divulguer les informations identifiant une source, les autorités compétentes des Etats membres porteront une attention particulière à l'importance du droit de non-divulgence et à la prééminence qui lui est donnée dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, et ne peuvent ordonner la divulgation que si, sous réserve des dispositions du paragraphe b, existe un impératif prépondérant d'intérêt public et si les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave.

b. La divulgation des informations identifiant une source ne devrait être jugée nécessaire que s'il peut être établi de manière convaincante :

i. que des mesures raisonnables alternatives à la divulgation n'existent pas ou ont été épuisées par les personnes ou les autorités publiques qui cherchent à obtenir la divulgation, et

ii. que l'intérêt légitime à la divulgation l'emporte clairement sur l'intérêt public à la non-divulgence, en conservant à l'esprit que :

- un impératif prépondérant quant à la nécessité de la divulgation est prouvé ;
- les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave ;
- la nécessité de la divulgation est considérée comme répondant à un besoin social impérieux, et
- les Etats membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de cette nécessité, mais cette marge est sujette au contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

c. Les exigences précitées devraient s'appliquer à tous les stades de toute procédure où le droit à la non-divulgence peut être invoqué.

Principe 4 (Preuves alternatives aux sources des journalistes)

Dans une procédure légale à l'encontre d'un journaliste aux motifs d'une atteinte alléguée à l'honneur ou à la réputation d'une personne, les autorités compétentes devraient, pour établir la véracité de ces allégations, examiner toute preuve à leur disposition en application du droit procédural national et ne devraient pas pouvoir

requérir à cette fin la divulgation par un journaliste des informations identifiant une source.

Principe 5 (Conditions concernant la divulgation)

a. La proposition ou demande visant à introduire une action des autorités compétentes en vue d'obtenir la divulgation de l'information identifiant une source ne devrait pouvoir être effectuée que par les personnes ou autorités publiques ayant un intérêt légitime direct à la divulgation.

b. Les journalistes devraient être informés par les autorités compétentes de leur droit de ne pas divulguer les informations identifiant une source, ainsi que des limites de ce droit, avant que la divulgation ne soit demandée.

c. Le prononcé de sanctions à l'encontre des journalistes pour ne pas avoir divulgué les informations identifiant une source devrait seulement être décidé par les autorités judiciaires au terme d'un procès permettant l'audition des journalistes concernés conformément à l'article 6 de la Convention.

d. Les journalistes devraient avoir le droit que le prononcé d'une sanction pour ne pas avoir divulgué leurs informations identifiant une source soit soumis au contrôle d'une autre autorité judiciaire.

e. Lorsque les journalistes répondent à une demande ou à une injonction de divulguer une information identifiant une source, les autorités compétentes devraient envisager de prendre des mesures pour limiter l'étendue de la divulgation, par exemple en excluant le public de la divulgation, dans le respect de l'article 6 de la Convention lorsque cela est pertinent, ainsi qu'en respectant elles-mêmes la confidentialité de cette divulgation.

Principe 6 (Interceptions des communications, surveillance et perquisitions judiciaires et saisies)

a. Les mesures suivantes ne devraient pas être appliquées si elles visent à contourner le droit des journalistes, en application des présents principes, de ne pas divulguer des informations identifiant leurs sources :

i. les décisions ou mesures d'interception concernant les communications ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs,

ii. les décisions ou mesures de surveillance concernant les journalistes, leurs contacts ou leurs employeurs, ou

iii. les décisions ou mesures de perquisition ou de saisie concernant le domicile ou le lieu de travail, les effets personnels ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs, ou des données personnelles ayant un lien avec leurs activités professionnelles.

b. Lorsque des informations identifiant une source ont été obtenues de manière régulière par la police ou les autorités judiciaires à travers l'une quelconque des actions précitées, même si cela pourrait ne pas avoir été le but de ces actions, des mesures devraient être prises pour empêcher l'utilisation ultérieure de ces informations comme preuve devant les tribunaux, sauf dans le cas où la divulgation serait justifiée en application du Principe 3.

Principe 7 (Protection contre l'auto-accusation)

Les principes posés par le présent texte ne doivent en aucune façon limiter les lois nationales sur la protection contre l'auto-accusation dans les procédures pénales, et les

journalistes devraient, dans la mesure où ces lois s'appliquent, jouir de cette protection s'agissant de la divulgation des informations identifiant une source. »

Les auteurs de la recommandation ont jugé nécessaire, pour assurer une application correcte du texte, de préciser dans des commentaires le sens de certains termes. C'est ainsi que le terme « source » a été défini comme suit :

« c. Source

17. Toute personne fournissant des informations à un journaliste est considérée comme sa "source". La Recommandation s'est fixé pour objectif la protection de la relation entre un journaliste et sa source, eu égard à "l'effet négatif" sur l'exercice de cette liberté (de la presse) que risque de produire une ordonnance de divulgation (voir Cour européenne des Droits de l'Homme, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, paragraphe 39). Les journalistes peuvent recevoir leur information de toutes sortes de sources. Une interprétation non restrictive de ce terme est donc nécessaire. Dans la pratique, la fourniture d'informations aux journalistes peut être le résultat d'une action de la source. Tel sera le cas par exemple lorsqu'une source appelle un journaliste ou lui écrit ou lui envoie des informations ou des images sur un enregistrement. On peut aussi considérer qu'une information est "fournie" lorsqu'une source reste passive et consent à ce que le journaliste prenne l'information, par exemple en filmant ou en enregistrant l'information avec le consentement de la source. »

F. Informations soumises par les parties intervenantes

45. *Media Legal Defence Initiative, Committee to Protect Journalists, Article 19, Guardian News & Media Ltd. et Open Society Justice Initiative*, qui s'étaient vu accorder par le président l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite, ont soumis notamment les informations de droit comparé reproduites ci-dessous (les références figurant dans les notes de bas de page ont été omises) :

« Un grand nombre de lois nationales, faisant écho au contrôle des procédures de recours auquel se livre la Cour dans l'arrêt *Goodwin* et à la Recommandation du Comité des Ministres suivant lequel « le prononcé de sanctions à l'encontre des journalistes pour ne pas avoir divulgué les informations identifiant une source devrait seulement être décidé par les autorités judiciaires » (Rec. n° R(2000)7, Principe 5(c)), énoncent que seul un tribunal peut obliger un journaliste à divulguer les informations identifiant des sources confidentielles. Les lois suivantes peuvent passer pour des exemples typiques de pareille législation :

– la loi roumaine sur la radio et la télédiffusion du 11 juillet 2002, art. 7, loi n° 504 (révisions entrées en vigueur le 3 décembre 2008) [*Legii audiovizualului*] (seuls les tribunaux peuvent obliger un journaliste à divulguer ses sources confidentielles) ;

– la loi croate sur les médias du 5 mai 2004, art. 30, publiée au journal officiel n° 59/2004 [*Zakon o medijima*] (idem) ;

– le code de procédure pénale polonais du 6 juin 1997, art. 180, loi n° 97.89.555 [*Kodeks Postepowania Karnego*] (le droit de ne pas révéler ses sources confidentielles est un droit testimonial) ;

– la loi de la République d'Arménie sur la diffusion des informations de masse du 13 décembre 2003, art. 5, (la divulgation ne peut être imposée que par voie de « décision

judiciaire, dans une procédure pénale » et s'agissant de certaines infractions graves seulement) ;

– la loi bulgare sur la radio et la télévision du 23 novembre 1998, article 15, Décret n° 406 (tel que modifié en juin 2009) [*Закон за радиото и телевизията*] (la divulgation peut uniquement être imposée dans « une procédure judiciaire en cours ou une procédure judiciaire en appel pendante, initiée par une personne ayant un intérêt légitime à agir » et à condition que le tribunal rende une ordonnance à cet effet).

La jurisprudence va dans le même sens. La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie, saisie de la question de la compatibilité des lois de la République de Lituanie relatives aux sources journalistiques avec les principes consacrés par la Cour européenne des droits de l'homme, dit pour droit que « le législateur ... a, en outre, l'obligation de prévoir dans une loi que, dans chaque cas, seul un tribunal est habilité à décider si un journaliste est tenu de divulguer ses sources d'information. »

En Allemagne, seul un juge est autorisé à délivrer un mandat de perquisition ou de saisie. Un procureur ne peut donner ordre de procéder à une perquisition qu'en présence d'un risque imminent. Le juge ou le procureur autorisant la perquisition ou la saisie doivent toujours tenir compte des répercussions de la mesure envisagée sur la liberté de la presse et la possibilité doit toujours exister de faire procéder à un contrôle juridictionnel *ex post facto*, que la perquisition ou la saisie ait été ordonnée par un juge ou par un procureur.

Aux Etats-Unis, un journaliste ne peut être contraint à communiquer des informations sans que la mesure ait à tout le moins fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. Dans presque tous les cas, les autorités de poursuite, lorsqu'elles souhaitent obliger des journalistes à communiquer des informations, sont tenues de délivrer une injonction de remise de documents, que les journalistes concernés peuvent attaquer devant les tribunaux avant de s'y conformer. Un juge doit délivrer un mandat de perquisition dans les cas très circonscrits où la police est habilitée à agir sur le fondement d'un mandat de perquisition (comme énoncé précédemment, il en est ainsi notamment lorsqu'il existe un motif raisonnable de penser que le détenteur des informations « a commis ou est en train de commettre une infraction à laquelle se rapportent les documents et informations en question » ou si la perquisition ou la saisie « sont nécessaires pour empêcher un décès ou la réalisation d'un dommage corporel grave », c'est un juge qui doit décerner le mandat. »

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE DEVANT LA GRANDE CHAMBRE

46. Dans sa demande de renvoi de l'affaire à la Grande Chambre et dans ses observations écrites sur le fond, la société requérante, au-delà de la réitération de son grief fondé sur l'article 10, se plaignait de l'absence d'un contrôle juridictionnel préalable effectif et de ce que la Cour suprême, en rejetant son pourvoi comme dépourvu d'intérêt, eût privé ce recours de son effectivité. Elle y voyait une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A l'audience, l'agent du Gouvernement a invité la Cour à rejeter comme étrangers à l'objet du litige les griefs formulés par la société requérante sous l'angle de cet article.

47. La Cour réaffirme que dans le contexte de l'article 43 § 3 de la Convention l'« affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe tous les aspects de la requête qui ont été déclarés recevables par la chambre (voir, parmi d'autres, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII ; et *Šilih c. Slovénie* [GC], n° 71463/01, § 120, 9 avril 2009), mais seulement ces aspects (voir *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 124, CEDH 2008-... ; et *Kovačić et autres c. Slovénie* [GC], n°s 44574/98, 45133/98 et 48316/99, § 194, CEDH 2008-...).

48. Les griefs formulés sur le terrain de l'article 13 sont des griefs nouveaux, énoncés pour la première fois devant la Grande Chambre. Ils ne sont donc pas couverts par la décision sur la recevabilité adoptée par la chambre. Il s'ensuit que la Cour ne peut les examiner.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

49. La société requérante se plaint d'avoir été contrainte de livrer à la police des informations propres à permettre l'identification de ses sources journalistiques. Elle y voit une violation de son droit à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, au sens de l'article 10 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Le Gouvernement conteste que pareille violation ait eu lieu.

A. Considérations générales

50. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière. Si la presse ne doit pas franchir les bornes fixées, il lui incombe de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59, série A n° 216). Le droit pour les journalistes de protéger leurs sources fait partie de la liberté de « recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques » consacrée par l'article 10 de la Convention et il en constitue l'une des garanties essentielles. Il s'agit là d'une pierre angulaire de la liberté de la presse, sans laquelle les sources pourraient se montrer réticentes à aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. La presse pourrait alors être moins à même d'assumer son rôle vital de chien de garde, et sa capacité à fournir des informations précises et fiables au public pourrait s'en trouver amoindrie.

51. La Cour a toujours soumis à un examen particulièrement vigilant les garanties du respect de la liberté d'expression dans les affaires relevant de l'article 10 de la Convention. Eu égard à l'importance de la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique, une ingérence ne peut être jugée compatible avec l'article 10 de la Convention que si elle est justifiée par un impératif prépondérant d'intérêt public (*Goodwin*, précité, § 39 ; *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, n° 51772/99, § 46, CEDH 2003-IV ; *Voskuil*, précité, § 65).

B. Sur la question de savoir s'il y a eu « ingérence » dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 10

1. L'arrêt de la chambre

52. La chambre a admis qu'à l'époque de la remise du CD-ROM les informations qui s'y trouvaient stockées étaient connues seulement de la société requérante, et donc pas encore du procureur ou de la police. Elle en a conclu que les droits que la société requérante puisait dans l'article 10 en sa qualité de pourvoyeuse d'informations avaient fait l'objet d'une atteinte prenant la forme d'une « restriction » et que l'article 10 trouvait à s'appliquer (paragraphe 50 de l'arrêt de la chambre).

2. Thèses défendues devant la Cour

a) Le Gouvernement

53. Le Gouvernement demande à la Cour de ne pas accepter comme établi que la société requérante ou ses journalistes eussent réellement promis de faire en sorte, aux fins de préservation de leur anonymat, que les participants à la course de rue et leurs voitures ne pussent être reconnus sur les photos censées être publiées. On ne saurait rien des personnes avec lesquelles pareil accord serait supposé avoir été conclu, ni de sa teneur exacte. En tout état de cause, eu égard au simple nombre des participants, il semblerait improbable que pareil accord eût été négocié avec chacun d'eux.

54. Le Gouvernement fait par ailleurs valoir que, bien qu'illégale, la course de rue avait eu lieu en public. Fort de ce fait et de la décision *British Broadcasting Corporation c. Royaume-Uni*, n° 25794/94, qu'avait adoptée la Commission européenne le 18 janvier 1996, il estime que la société requérante ne pouvait se trouver tenue par aucune obligation de confidentialité ou de secret.

55. A titre subsidiaire, il fait valoir qu'à admettre même l'existence d'une source méritant protection, l'accord de confidentialité, à le supposer établi, ne pouvait porter que sur la course de rue. Poursuivant cette hypothèse, il reconnaît la plausibilité de la thèse selon laquelle les sources en question avaient demandé la préservation de leur anonymat afin d'éviter d'être poursuivies pour avoir participé à la course. Il soutient toutefois que l'injonction de remise des photographies fut délivrée dans un contexte entièrement différent : il ne serait jamais entré dans les intentions du procureur ou de la police d'identifier les sources elles-mêmes en rapport avec leur participation à la course de rue illégale. De même, aucune poursuite n'aurait été intentée en rapport avec la course de rue, ni même contre A. et M.

b) La société requérante

56. La société requérante rétorque qu'il n'est pas réaliste de lui reprocher de ne pas avoir produit un accord écrit. Ses journalistes auraient déclaré que pour pouvoir être autorisés à prendre des photos ils avaient dû promettre aux organisateurs de la course de rue – agissant au nom de l'ensemble des participants – que l'identité des participants ne serait en aucune manière rendue publique.

57. La société requérante ajoute que le lieu où se déroula la course de rue est dépourvu de pertinence. La police ou d'autres tierces parties n'auraient pas pu accéder librement à l'événement ; de surcroît, le fait que la course de rue se fût déroulée sur la voie publique n'enlèverait rien à la circonstance que les journalistes de la société requérante se seraient engagés à ne divulguer l'identité d'aucun participant. La société requérante juge incorrecte la distinction opérée dans l'arrêt de la chambre entre

l'identification de sources journalistiques et l'exercice d'une contrainte aux fins d'obtenir la remise d'éléments journalistiques propres à permettre l'identification de sources.

c) Les parties intervenantes

58. Les parties intervenantes relèvent que les journalistes de la société requérante avaient pris des photographies de la course de rue illégale à partir desquelles certains ou l'ensemble des participants pouvaient être identifiés une fois les clichés parvenus aux mains des autorités.

3. La jurisprudence de la Cour

59. Dans des affaires antérieures, la Cour a jugé constitutifs d'atteintes à la liberté d'expression des journalistes divers actes d'autorités publiques qui avaient contraint des journalistes à renoncer à leur privilège de non-divulgation et à fournir des informations sur leurs sources ou à donner accès à des informations journalistiques. Ainsi, dans *Goodwin* (précité, § 28), la Cour considéra qu'une injonction qui faisait obligation à un journaliste de révéler l'identité d'une personne qui lui avait livré des informations sous le couvert de l'anonymat et l'amende qui lui avait été infligée après son refus d'obtempérer s'analysaient en une atteinte au droit à la liberté d'expression de l'intéressé telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 10.

60. Dans la décision *British Broadcasting Corporation* invoquée par le Gouvernement (paragraphe 54 ci-dessus), la Commission opéra une distinction avec l'affaire *Goodwin* au motif que dans cette dernière le requérant avait reçu des informations d'une source confidentielle désireuse de conserver l'anonymat, alors que les informations obtenues par la BBC comprenaient des prises de vues relatives à des faits survenus en public et auxquels aucun secret ou devoir de confidentialité ne pouvait s'attacher. La Cour relève que, nonobstant ce constat, la Commission admit qu'il y avait eu atteinte aux droits découlant pour la BBC de l'article 10 de la Convention.

61. Dans ses arrêts *Roemen et Schmit* (précité, § 47), *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, § 94, 15 juillet 2003, et *Tillack c. Belgique*, n° 20477/05, § 56, CEDH 2007-XIII, la Cour a considéré que des perquisitions qui avaient été menées au domicile et sur les lieux de travail de journalistes aux fins d'identifier les fonctionnaires qui avaient livré aux intéressés des informations confidentielles s'analysaient en des atteintes aux droits résultant pour les journalistes du paragraphe 1 de l'article 10. Dans son arrêt *Roemen et Schmit, loc. cit.*, la Cour a également souligné que le fait que les perquisitions étaient demeurées sans résultat ne leur enlevait pas leur finalité, à savoir l'identification de la source d'un journaliste.

62. Dans son arrêt *Voskuil* (précité, § 49), la Cour a conclu à l'existence d'une atteinte aux droits découlant pour le requérant de l'article 10 de la

Convention dans la mesure où le refus d'un journaliste de nommer la personne qui lui avait fourni des informations sur certains agissements censés avoir été commis par des policiers dans le cadre d'une enquête pénale avait conduit la juridiction interne compétente à ordonner son placement en détention dans le but de le contraindre à parler.

63. Plus récemment, dans l'affaire *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, n° 821/03, § 56, 15 décembre 2009, la Cour a jugé qu'avait porté atteinte aux droits garantis par l'article 10 une injonction de divulgation de l'identité d'une source d'information anonyme qui avait été adressée à quatre maisons d'édition de journaux et à une agence de presse. Elle a estimé que le fait que l'injonction n'avait pas été exécutée n'enlevait rien au préjudice des requérants, dès lors que, même s'il était peu probable que pareille possibilité pût se concrétiser avant que la Cour ne rende son arrêt, l'injonction demeurait susceptible d'être exécutée.

4. Application aux faits de la cause des principes se dégageant de la jurisprudence

64. Se tournant vers la présente espèce, la Cour estime que, bien que la question ait été beaucoup débattue entre les parties, il ne s'impose pas de statuer sur la réalité d'un accord qui aurait fait peser une obligation de confidentialité sur la société requérante. Elle souscrit à la thèse de celle-ci selon laquelle il n'est pas nécessaire de lui réclamer la preuve de la conclusion de pareil accord. Comme la chambre, la Cour n'aperçoit en effet aucune raison de mettre en doute l'affirmation de la société requérante selon laquelle une protection contre l'identification des voitures et de leurs propriétaires avait été promise.

65. Ainsi que le Gouvernement le fait observer à juste titre, les autorités n'ont pas invité la société requérante à divulguer des informations aux fins de l'identification des participants à la course de rue, mais uniquement à remettre des photographies qui, suivant la thèse de la société requérante, pouvaient, à l'examen, conduire à l'identification de ces participants. Dans l'affaire *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark* (déc.), n° 40485/02, CEDH 2005-XIII, la Cour avait toutefois jugé que la décision de la Cour suprême du Danemark de contraindre la société requérante à remettre des enregistrements inédits s'analysait en une ingérence au sens de l'article 10 § 1 de la Convention, nonobstant le constat suivant lequel les personnes affectées ne devaient pas être considérées comme des « sources anonymes d'information » au sens de la jurisprudence de la Cour (paragraphe 59 et 61 ci-dessus). Dans sa décision, la Cour avait admis la possibilité que l'article 10 de la Convention trouve à s'appliquer en pareille situation et elle avait constaté qu'une remise obligatoire d'éléments de recherche était susceptible d'avoir un effet inhibant sur l'exercice de la liberté d'expression des journalistes.

66. La Cour relève de surcroît qu'en l'espèce l'injonction litigieuse ne visait pas à l'identification des sources elles-mêmes en rapport avec leur participation à la course de rue illégale et que, de fait, aucune poursuite ne fut intentée en rapport avec cette course de rue, ni même contre A. et M., qui étaient soupçonnés d'avoir commis des infractions graves. La Cour estime toutefois que cette distinction n'est pas cruciale.

67. Dans des affaires antérieures, la Cour a jugé non pertinente aux fins de la détermination du point de savoir s'il y avait eu atteinte au droit pour les journalistes de protéger leurs sources la mesure dans laquelle l'exercice d'une contrainte avait effectivement eu pour résultat la divulgation ou la poursuite de sources de journalistes. Dans l'affaire *Roemen et Schmit*, l'exécution de l'ordonnance de saisie et de perquisition dans les locaux utilisés par les journalistes concernés n'avait pas permis d'obtenir les informations souhaitées. La Cour a estimé que cette ordonnance constituait un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source parce que les enquêteurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste à son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation détenue par le journaliste. La Cour a ainsi considéré que les perquisitions effectuées dans de tels cas étaient plus attentatoires encore à la protection des sources que celles opérées dans l'affaire *Goodwin* (*loc. cit.*, § 57).

68. Comme cela a été observé ci-dessus, dans l'affaire *Financial Times Ltd et autres* (arrêt précité, § 56), le fait que l'ordonnance de divulgation n'avait pas été mise à exécution contre les requérants n'avait pas empêché la Cour de conclure à l'existence d'une ingérence (paragraphe 63 ci-dessus).

69. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre observe que, contrairement à d'autres affaires comparables – *Ernst et autres* (précitée), *Roemen et Schmit* (précitée), *Tillack* (précitée) –, aucune perquisition ne fut menée dans les locaux de la société requérante. Cela étant, le procureur et les enquêteurs de la police donnèrent clairement à entendre qu'ils procéderaient à pareille perquisition si les rédacteurs d'*Autoweek* ne se pliaient pas à leur volonté (paragraphe 18 ci-dessus).

70. Cette menace – doublée de l'arrestation pendant une brève période d'un journaliste – était manifestement crédible ; la Cour doit la prendre avec autant de sérieux qu'elle aurait pris les actes des autorités si la menace avait été mise à exécution. Les bureaux de la rédaction du magazine *Autoweek*, mais également ceux d'autres magazines publiés par la société requérante, se seraient trouvés exposés à une perquisition qui aurait entraîné leur fermeture pendant une période considérable, ce qui aurait pu aboutir à une publication des magazines avec un retard tel que les informations qu'ils étaient censés communiquer auraient été éventées (paragraphe 18 ci-dessus). L'information est un bien périssable, et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout

intérêt (voir, par exemple, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, précité, § 60 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, 26 novembre 1991, § 51, série A n° 217 ; et *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 56, CEDH 2001-VIII). Ce danger, il convient de le faire observer, n'est pas limité aux publications ou périodiques qui traitent de questions d'actualité (voir *Alinak c. Turquie*, n° 40287/98, § 37, 29 mars 2005).

71. La Cour souligne que s'il est vrai qu'en l'espèce il ne fut procédé à aucune perquisition ni à aucune saisie, chaque fois que des journalistes peuvent apparaître comme contribuant à l'identification de sources anonymes, cela emporte un effet inhibant (voir, *mutatis mutandis*, *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 70).

72. En résumé, la Cour considère que la présente espèce concerne une injonction contraignante de remise de matériaux journalistiques qui comportaient des informations propres à permettre l'identification de sources journalistiques. Cet élément suffit à lui faire conclure que l'injonction en cause doit s'analyser en une ingérence dans l'exercice par la société requérante de sa liberté de recevoir ou de communiquer des informations, au sens de l'article 10 § 1 de la Convention.

C. Sur la question de savoir si l'ingérence était « prévue par la loi »

1. L'arrêt de la chambre

73. La chambre a considéré que l'ingérence incriminée avait une base légale, à savoir l'article 96a du code de procédure pénale. Elle a reconnu que cette disposition n'imposait pas un contrôle juridictionnel préalable, mais elle a attaché un poids déterminant à l'intervention du juge d'instruction dans le processus. Tout en déplorant que depuis l'entrée en vigueur de l'article 96a la réalisation d'un contrôle juridictionnel préalable par un juge d'instruction ne constituât plus une exigence légale, elle a déclaré ne pas apercevoir la nécessité d'examiner la question plus avant (§§ 51-52 de l'arrêt de la chambre).

2. Thèses défendues devant la Cour

74. Nul ne conteste que l'ingérence incriminée reposait sur une base légale interne, à savoir l'article 96a du code de procédure pénale.

75. La société requérante soutient en revanche que le droit en vigueur manquait de prévisibilité. Elle considère que l'article 96a du code de procédure pénale donnait au procureur et à la police un pouvoir entièrement discrétionnaire pour apprécier l'opportunité d'ordonner la remise d'informations, sans aucune limite quant aux motifs susceptibles de justifier pareille injonction ou quant aux méthodes à utiliser. En particulier, la disposition en cause aurait été entièrement muette au sujet de la question des atteintes au privilège permettant aux journalistes de protéger leurs sources.

76. La société requérante admet que des directives gouvernementales ou autres adressées à des autorités subordonnées peuvent entrer en ligne de compte pour l'appréciation de la prévisibilité d'une règle juridique, mais elle soutient qu'en l'espèce elle ne pouvait se reporter à pareilles directives. Une instruction officielle édictée par le collège des procureurs généraux serait entrée en vigueur le 1^{er} avril 2002, deux mois après les événements incriminés.

77. La société requérante estime que le fait que la loi n'imposait pas un contrôle juridictionnel préalable s'analyse en une violation distincte de l'exigence de légalité. Elle renvoie au principe 3a de la Recommandation n° R(2000)7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (paragraphe 44 ci-dessus), en vertu duquel les « autorités compétentes » doivent apprécier la nécessité d'une divulgation. Elle invite la Grande Chambre à clarifier les obligations des Etats à cet égard.

78. La société requérante conteste également la conclusion de la chambre selon laquelle l'intervention du juge d'instruction avait été suffisante en l'espèce pour satisfaire aux exigences de l'article 10. Elle estime d'une manière générale que l'intervention en dehors de tout cadre légal d'un juge d'instruction est inapte à compenser l'absence d'une garantie légale.

79. Le Gouvernement soutient pour sa part que l'article 96a du code de procédure pénale remplissait les exigences de prévisibilité et d'accessibilité. En définissant les groupes bénéficiant d'une protection particulière, le troisième paragraphe de cet article renverrait à d'autres articles du même code, à savoir les articles 217, 218 et 219, dont aucun ne ferait mention des journalistes. De surcroît, des indications quant à la manière d'interpréter cette disposition figureraient dans les travaux préparatoires de celle-ci et dans une règle de politique générale accessible au public.

80. Dans leurs observations, les parties intervenantes (paragraphe 45 ci-dessus) indiquent qu'il existe dans les pays d'Europe et ailleurs une tendance à l'introduction de garanties tant par la loi que par la jurisprudence. Elles citent des exemples d'Etats ayant soumis les atteintes à la protection des sources des journalistes à une autorisation juridictionnelle préalable ; dans certains des pays concernés, mais pas dans tous, la police pourrait exceptionnellement, dans certains cas bien circonscrits revêtant une urgence particulière, décider elle-même de procéder à une perquisition. Certains Etats prévoiraient un contrôle *post factum*, parfois même dans les cas de délivrance *ante factum* par un juge d'une ordonnance de divulgation des sources.

3. *L'appréciation de la Cour*

a) **Principes applicables**

81. La Cour rappelle sa jurisprudence constante suivant laquelle les termes « prévue par la loi » qui figurent aux articles 8 à 11 de la Convention n'exigent pas seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne mais visent également la qualité de la loi en question. Celle-ci doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire formulée avec assez de précision pour permettre au justiciable – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite.

82. Pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, qui constitue l'un des principes de base de toute société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30, § 49 ; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, série A n° 316-B, § 37 ; *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V ; *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI ; et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I).

83. Par ailleurs, en ce qui concerne l'expression « prévue par la loi » qui figure aux articles 8 à 11 de la Convention, la Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois le « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infralégislatif que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome, et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges. En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 88, CEDH 2005-XI, avec les références qui s'y trouvent citées).

b) **Application de ces principes**

i. Base en droit interne

84. L'arrêt rendu par la Cour de cassation des Pays-Bas le 10 mai 1996 (NJ 1996, n° 578) a reconnu en principe, dans le droit fil de l'arrêt *Goodwin*, que la Cour avait rendu peu de temps auparavant, l'existence au bénéfice des journalistes d'un privilège leur permettant de protéger leurs sources.

85. A l'époque des événements incriminés, l'instruction officielle qui avait été édictée par le ministre de la Justice le 19 mai 1988 (paragraphe 37 ci-dessus) était apparemment toujours en vigueur.

86. La Cour admet, comme du reste les parties, que l'article 96a du code de procédure pénale constituait la base légale de l'ingérence ici en cause.

87. Nul ne conteste que les textes susmentionnés fussent suffisamment accessibles.

ii. Qualité de la loi

88. Compte tenu de l'importance vitale pour la liberté de la presse de la protection des sources des journalistes et des informations susceptibles de conduire à leur identification, toute atteinte au droit à la protection de pareilles sources doit être entourée de garanties procédurales, définies par la loi, en rapport avec l'importance du principe en jeu.

89. La Cour relève qu'une injonction de divulgation des sources peut avoir un impact préjudiciable non seulement sur les sources, dont l'identité peut être révélée, mais également sur le journal ou toute autre publication visés par l'injonction, dont la réputation auprès des sources potentielles futures peut être affectée négativement par la divulgation, et sur les membres du public, qui ont un intérêt à recevoir les informations communiquées par des sources anonymes (voir, *mutatis mutandis*, *Voskuil*, précité, § 71).

90. Au premier rang des garanties exigées doit figurer la possibilité de faire contrôler la mesure par un juge ou tout autre organe décisionnel indépendant et impartial. Le principe selon lequel, dans les affaires concernant la protection des sources des journalistes, « le tribunal doit pouvoir contempler le tableau complet de la situation » a été souligné dans l'une des toutes premières affaires de cette nature examinées par les organes de la Convention (*British Broadcasting Corporation*, précitée (paragraphe 54 ci-dessus)). Le contrôle requis doit être mené par un organe, distinct de l'exécutif et des autres parties intéressées, investi du pouvoir de dire, avant la remise des éléments réclamés, s'il existe un impératif d'intérêt public l'emportant sur le principe de protection des sources des journalistes et, dans le cas contraire, d'empêcher tout accès non indispensable aux informations susceptibles de conduire à la divulgation de l'identité des sources.

91. La Cour se rend bien compte qu'il peut être impossible aux autorités de poursuite dans les cas urgents d'énoncer de manière détaillée les raisons qui justifient d'adresser une injonction ou une requête. En pareils cas, un contrôle indépendant mené à tout le moins avant que les éléments obtenus ne soient consultés et exploités devrait être suffisant pour permettre de déterminer si une question de confidentialité se pose et, le cas échéant, si, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, l'intérêt public invoqué par les autorités d'enquête ou de poursuite l'emporte sur l'intérêt public général à

la protection des sources. Il est clair pour la Cour qu'un contrôle indépendant pratiqué seulement après la remise d'éléments susceptibles de conduire à l'identification de sources est inapte à préserver l'essence même du droit à la confidentialité.

92. Eu égard à la nécessité d'un contrôle de nature préventive, le juge ou autre organe indépendant et impartial doit donc être en mesure d'effectuer avant toute divulgation cette mise en balance des risques potentiels et des intérêts respectifs relativement aux éléments dont la divulgation est demandée, de sorte que les arguments des autorités désireuses d'obtenir la divulgation puissent être correctement appréciés. La décision à prendre doit être régie par des critères clairs, notamment quant au point de savoir si une mesure moins intrusive peut suffire pour servir les intérêts publics prépondérants ayant été établis. Le juge ou autre organe compétent doit avoir la faculté de refuser de délivrer une injonction de divulgation ou d'émettre une injonction de portée plus limitée ou plus encadrée, de manière à ce que les sources concernées puissent échapper à la divulgation de leur identité, qu'elles soient ou non spécifiquement nommées dans les éléments dont la remise est demandée, au motif que la communication de pareils éléments créerait un risque sérieux de compromettre l'identité de sources de journalistes (voir, par exemple, *Nordisk Film & TV A/S* (déc.), précitée). En cas d'urgence, une procédure doit pouvoir être suivie qui permette d'identifier et d'isoler, avant qu'elles ne soient exploitées par les autorités, les informations susceptibles de permettre l'identification des sources de celles qui n'emportent pas semblable risque (voir, *mutatis mutandis*, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, n° 74336/01, §§ 62-66, CEDH 2007-XI).

93. Aux Pays-Bas, depuis l'entrée en vigueur de l'article 96a du code de procédure pénale, cette décision est confiée au procureur plutôt qu'à un juge indépendant. Si le procureur, comme tout agent public, est lié par les exigences de l'intégrité ordinaire, du point de vue procédural il est une « partie » qui défend des intérêts potentiellement incompatibles avec la protection des sources des journalistes et il ne peut guère passer pour suffisamment objectif et impartial pour effectuer la nécessaire appréciation des divers intérêts en conflit.

94. La directive du 19 mai 1988 prévoyait dans sa section B (paragraphe 37 ci-dessus) que des éléments journalistiques ne pouvaient être légalement saisis qu'après ouverture d'une enquête judiciaire préliminaire et prononcé d'une ordonnance par un juge d'instruction. Le transfert au procureur par l'article 96a du code de procédure pénale du pouvoir de délivrer des injonctions de remise a toutefois rendu la directive en question inapte à garantir un contrôle indépendant. Du point de vue de la qualité de la loi, cette directive n'est dès lors d'aucune pertinence pour la présente espèce.

95. Il est vrai, cela dit, que la société requérante sollicite l'intervention du juge d'instruction et que sa demande fut accueillie. Souscrivant à la thèse

du Gouvernement, la chambre a estimé que l'intervention du juge d'instruction permettait de considérer qu'il avait été satisfait à l'exigence de garanties procédurales suffisantes.

96. La Grande Chambre estime quant à elle que l'on ne peut voir dans l'intervention du juge d'instruction en l'espèce une garantie adéquate. Elle relève d'abord que cette intervention du juge d'instruction s'est faite en dehors de toute base légale. Nullement requise par la loi, elle dépendait uniquement du bon vouloir du procureur.

97. Ensuite, si le juge d'instruction fut appelé à intervenir, c'était dans un rôle qu'on peut qualifier de consultatif. Nul ne prétend que s'il avait été saisi d'un avis négatif du juge d'instruction le procureur aurait exigé la remise du CD-ROM, mais le fait demeure que le juge d'instruction n'avait aucune autorité légale en la matière, comme il l'a du reste lui-même reconnu (paragraphe 21 ci-dessus). Il n'avait donc pas la faculté de délivrer une injonction, de rejeter ou d'accueillir une demande d'injonction ou de mettre des conditions ou des limites à une injonction.

98. Pareille situation ne peut guère être réputée compatible avec l'état de droit. La Cour ajoute qu'elle serait parvenue à cette conclusion sur chacun des deux aspects mentionnés s'ils avaient été considérés séparément.

99. Ces déficiences ne furent pas purgées par le contrôle *post factum* effectué par le tribunal d'arrondissement, tout aussi impuissant à empêcher le procureur et la police d'examiner les photographies stockées sur le CD-ROM une fois celui-ci parvenu en leur possession.

100. En conclusion, la qualité de la loi était déficiente dans la mesure où il n'existait aucune procédure entourée de garanties légales adéquates qui eût permis à la requérante d'obtenir une appréciation indépendante du point de savoir si l'intérêt de l'enquête pénale qui était en cours devait l'emporter sur l'intérêt public à la protection des sources des journalistes. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention à raison du fait que l'ingérence incriminée n'était pas « prévue par la loi ».

D. Observation des autres exigences de l'article 10 § 2

101. Etant parvenue à la conclusion que, faute des garanties procédurales requises, l'obligation faite par les autorités à la société requérante de divulguer des informations en l'espèce n'était pas « prévue par la loi », au sens du paragraphe 2 de l'article 10, la Cour n'a pas besoin de vérifier si les autres exigences de cette disposition de la Convention – en vertu desquelles la mesure litigieuse devait être tournée vers un but ou des buts légitimes et être nécessaire dans une société démocratique à la poursuite de ce ou ces buts – ont ou non été satisfaites en l'espèce.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

102. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommages

103. La société requérante ne demande rien pour dommages matériel ou moral.

B. Frais et dépens

104. Elle sollicite en revanche, décomptes horaires à l'appui, les montants suivants au titre des frais et dépens :

pour la procédure interne, 49 111,15 euros (EUR) hors TVA ;

pour la procédure devant la Grande Chambre, 68 022 EUR (la Cour entend cette somme comme n'incluant pas la TVA).

Les avocats ayant représenté la société requérante devant la chambre ont renoncé aux frais afférents à la procédure suivie devant la chambre.

Le montant total réclamé par la société requérante s'établit ainsi à 117 133,15 EUR.

105. Le Gouvernement conteste l'existence d'un lien de causalité entre ces frais et dépens et les faits que la Cour a jugé avoir emporté violation de la Convention. Il part de l'idée que toute violation pouvant avoir été constatée par la Cour ne peut se rapporter qu'à l'absence de garanties procédurales. Il soutient qu'en soi la saisie des éléments journalistiques litigieux constitue une question distincte ; les décisions des autorités internes n'auraient par elles-mêmes pas enfreint l'article 10 de la Convention, et elles ne pourraient dès lors justifier l'octroi à la société requérante des sommes demandées par elle.

106. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide le caractère excessif des sommes réclamées.

107. S'exprimant à l'audience du 6 janvier 2010, l'agent du Gouvernement a attiré l'attention de la Cour sur un communiqué de presse indiquant que les représentants de la société requérante étaient payés par la fondation non gouvernementale *Stichting Persvrijheidsfonds* (Fonds pour la liberté de la presse).

108. Invitée par la Cour à répondre par écrit à cette déclaration, la société requérante a reconnu qu'elle bénéficiait du soutien de ladite fondation dans la mesure où celle-ci lui avait promis de prendre à sa charge à concurrence de 9 000 EUR, au cas où la Cour n'accueillerait pas ses

prétentions, les frais de justice exposés par elle. La société requérante a toutefois précisé qu'en cas de succès devant la Cour, elle ne bénéficierait pas de l'intervention de la fondation.

109. Suivant la jurisprudence bien établie de la Cour, les frais et dépens ne peuvent donner lieu à remboursement au titre de l'article 41 de la Convention que s'il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux. De surcroît, les frais de justice ne peuvent être recouvrés que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, récemment, *Šilih*, précité, § 226 ; *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 134, CEDH 2009-... ; et *Varnava et autres c. Turquie* [GC], n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 229, CEDH 2009-...).

110. La Cour juge établi que la société requérante a réellement exposé les frais dont elle réclame le remboursement dès lors que, en sa qualité de cliente, elle a contracté l'obligation juridique de payer ses représentants en justice sur une base convenue. Les arrangements pris par elle pour couvrir ses obligations financières à l'égard de ses représentants sont dépourvus de pertinence aux fins de l'article 41. La situation en l'espèce doit être distinguée de celle où la responsabilité du paiement des frais de justice est assumée par un tiers (voir *Dudgeon c. Royaume-Uni* (article 50), 24 février 1983, §§ 21-22, série A n° 59).

111. Si la Cour prend note de l'argument du Gouvernement selon lequel elle n'est pas appelée à se prononcer, aux fins de l'appréciation de la question des frais et dépens, sur la justification au fond de la saisie incriminée, elle estime qu'elle ne peut en l'espèce séparer la procédure du fond. La procédure engagée par la société requérante était justifiée relativement à son grief tiré de l'absence d'une protection procédurale adéquate, puisque aussi bien cette procédure offrait aux autorités internes une chance réaliste de redresser les déficiences de fond qui étaient alléguées par la société requérante. De fait, on peut difficilement imaginer que la Cour eût déclaré la requête recevable si la société requérante n'avait pas usé des possibilités qu'offrait le droit interne. Un lien de causalité entre la violation constatée et les frais dont le remboursement est réclamé existe donc bel et bien. En d'autres termes, les frais engagés correspondaient à une réelle nécessité.

112. La Cour admet toutefois que les sommes sollicitées ne sont pas raisonnables, eu égard notamment aux taux horaires appliqués et au nombre d'heures facturé.

113. Se livrant à sa propre appréciation sur la base des éléments figurant au dossier, la Cour juge raisonnable d'allouer à la société requérante, pour frais et dépens, 35 000 EUR plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme par l'intéressée.

D. Intérêts moratoires

114. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois, 35 000 EUR (trente-cinq mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme par l'intéressée ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 14 septembre 2010.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante du juge Myjer.

J.-P.C.
M.O'B

OPINION CONCORDANTE DU JUGE MYJER

(Traduction)

1. « *Le Protocole n° 11 à la Convention, qui a instauré la Cour permanente de Strasbourg, contient une disposition bien peu satisfaisante : il prévoit qu'un juge national qui a déjà été partie à un arrêt de chambre dans une affaire dirigée contre son Etat est non seulement autorisé mais, en pratique, invité à siéger et à voter de nouveau si l'affaire est déférée à la Grande Chambre. Dans son opinion partiellement dissidente en l'affaire Kyprianou c. Chypre ([GC], n° 73797/01, CEDH 2005-XIII), M. Costa a qualifié la situation des juges nationaux en pareilles circonstances de « déconcertante », ces juges devant décider s'ils doivent s'en tenir à leur opinion initiale sur l'affaire ou s'ils doivent « infléchir, voire renverser [cette] opinion, la réflexion aidant ».*

Lorsque l'affaire a déjà fait l'objet d'un débat approfondi devant la chambre et que ni information ni moyen nouveaux n'ont été présentés à la Grande Chambre, le juge national, très logiquement, en reste d'ordinaire à son opinion première, quoique sans nécessairement reprendre le raisonnement particulier qui l'y avait conduit au sein de la chambre.

En l'espèce, les pièces et arguments examinés par la Grande Chambre ne différaient sur aucun point substantiel de ceux qui avaient été produits devant la chambre. Après réflexion, je suis cependant parvenu à la conclusion que ma position initiale sur la question principale n'était pas la bonne et j'ai voté avec la majorité en faveur d'un constat de violation des droits des requérants au regard de l'article 8.(...) »

Ainsi s'exprima mon éminent collègue et ami Sir Nicolas Bratza dans son opinion concordante annexée à l'arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, CEDH 2007-XIII. Dans l'affaire en question, une majorité de douze juges contre cinq avaient conclu à la violation de l'article 8. Le changement d'opinion de Sir Nicolas n'en était que plus courageux. S'il avait voté avec la minorité dans la Grande Chambre, nul n'aurait pu lui en tenir grief.

Lors des délibérations menées au sein de la Grande Chambre dans la présente affaire, une majorité écrasante se dégagea en faveur d'un constat de violation. Dans la chambre, je faisais partie de la majorité de quatre juges contre trois qui avait conclu à la non-violation.

Lorsqu'un juge est seul contre tous au sein de la Grande Chambre, il faut qu'il ait des arguments très persuasifs à faire valoir pour convaincre ses collègues, *a fortiori* lorsqu'il s'agit du juge national. Celui-ci peut en effet facilement passer pour incapable de prendre le recul critique nécessaire par rapport à la pratique juridique dans son pays d'origine.

Le fait est qu'en l'espèce je n'ai pas trouvé des arguments suffisamment convaincants pour convaincre mes collègues du bien-fondé de ma position et justifier un constat de non-violation. J'avais estimé au départ qu'il s'agissait en l'espèce d'un cas limite, dans lequel les circonstances me paraissaient devoir faire pencher la balance en faveur de l'Etat défendeur. Même après avoir entendu les analyses développées par les autres membres de la Grande Chambre je suis toujours convaincu qu'il s'agit d'un cas limite, et je me demande même si cette affaire soulève « une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention (...) ou encore une question grave de caractère général » (article 43 § 2 de la Convention). Le fait que le présent arrêt comporte plusieurs synthèses utiles de principes généraux applicables n'y change rien. Quoi qu'il en soit, j'accepte aujourd'hui de rejoindre mes collègues et de conclure à la violation de l'article 10.

2. Je suis parfaitement conscient que dans une affaire telle que celle de l'espèce, il existe une énorme différence entre la perception de la police et du parquet et celle du requérant. La police et le parquet se trouvaient ici confrontés à une urgence. Une enquête était en cours concernant une série de casses bélier. On atteignit le moment critique lorsque l'un des malfaiteurs menaça un passant avec une arme à feu. Face à une menace aussi grave pour la sécurité de la population, les autorités n'avaient plus d'autre choix que de mettre tout en œuvre pour empêcher les auteurs de nuire. La marque de la voiture qui avait permis aux malfaiteurs de s'enfuir était connue. Quelqu'un se souvint d'une conversation téléphonique interceptée qui avait produit une information selon laquelle l'un des malfaiteurs présumés avait participé à une course de rue illégale. On savait qu'un photographe dépêché par le magazine *Autoweek* avait pris des photos de l'événement ; on jugea nécessaire de vérifier si la voiture qui avait permis aux malfaiteurs de s'enfuir était la même que celle qui avait été utilisée par le casseur présumé lors de la course de rue. Le procureur ordonna immédiatement la remise des photographies. Les rédacteurs d'*Autoweek* ne furent pas informés de ce dont il s'agissait. On leur dit simplement qu'une enquête était en cours concernant la course de rue illégale et qu'il s'agissait d'une question de vie ou de mort.

La société requérante, éditrice d'*Autoweek*, se vit notifier un ordre de remettre des éléments journalistiques. Ni la police ni le parquet ne se montrèrent disposés à en dire davantage qu'il s'agissait d'une question de vie ou de mort. Invoquant le privilège permettant aux journalistes de ne pas divulguer leurs sources, la société requérante refusa de remettre les photographies et appela ses avocats.

La situation aboutit dans une impasse. Désireux d'arrêter les casseurs le plus rapidement possible, la police et le parquet exercèrent toute l'autorité qui était la leur. Le temps pressait. Ils refusèrent de donner des explications détaillées sur les raisons précises pour lesquelles les photographies étaient si

importantes à leurs yeux. Ils se contentèrent d'indiquer qu'ils cherchaient à élucider une infraction grave et non à poursuivre les personnes qui avaient participé à la course de rue illégale.

Finalement, l'avocat d'*Autoweek* émit l'idée d'avoir recours aux bons offices d'un juge d'instruction afin de tenter de sortir de l'impasse.

Après avoir été informé par le procureur du contexte de l'affaire dans le cadre de laquelle les photographies étaient requises, le juge d'instruction estima qu'il y avait en réalité de bonnes raisons de demander à la société requérante de remettre les photographies en cause.

Non sans protester, le représentant d'*Autoweek* remit alors les éléments photographiques demandés.

Le tribunal d'arrondissement estima ultérieurement que les autorités avaient effectivement eu d'amples raisons de demander la remise des photographies. Il émit toutefois lui-même certaines critiques sur la manière dont la police et le parquet s'étaient comportés dans cette affaire.

3. Dans l'arrêt de la chambre également, les juges majoritaires, tout en concluant à la non-violation, s'exprimèrent de manière critique sur le comportement adopté par la police et le parquet en l'espèce. Au paragraphe 63 de l'arrêt, ils firent écho au tribunal d'arrondissement d'Amsterdam en formulant l'avis que les actes de la police et du procureur s'étaient caractérisés par « un manque regrettable de modération ». Ils se dirent également préoccupés devant la caractéristique principale (selon la perspective de la Convention) de l'affaire, à savoir que « l'intervention préalable d'un juge indépendant ne constituait plus une exigence légale » (paragraphe 62). La majorité conclut néanmoins à la non-violation de l'article 10 sur la base des motifs suivants :

A la différence des affaires de protection des sources journalistiques dont la Cour avait eu à connaître jusque là, la police ne cherchait pas réellement, en l'espèce, à découvrir l'identité de pareilles sources. Son objectif était seulement de pouvoir exploiter les éléments en question pour élucider une infraction grave et dangereuse qui venait d'être commise. Je crois pouvoir supposer sans grand risque de me tromper que les éléments en question n'ont été utilisés à aucune autre fin.

Si le droit néerlandais n'exigeait plus un contrôle préalable par un juge indépendant des ordres de remise d'éléments journalistiques, dans l'affaire en cause pareil contrôle avait en définitive bien eu lieu. Certes, ce contrôle avait été effectué sur l'insistance de l'avocat de la société requérante elle-même, qui y avait vu un moyen de sortir de l'impasse, mais il n'empêche que le magistrat qui avait été appelé à intervenir était un juge indépendant. La maison d'édition publiant *Autoweek* avait ainsi bénéficié d'une protection allant au-delà du contrôle *a posteriori* effectué par le tribunal d'arrondissement (qui, soit dit en passant, conclut lui aussi qu'il y

avait suffisamment de raisons de requérir la remise des éléments en question).

4. La Grande Chambre, pour sa part, a été plus impressionnée par l'absence aux Pays-Bas de toute disposition légale prévoyant que la police ou le parquet ne peuvent être autorisés à saisir des éléments journalistiques qu'après qu'un juge s'est exprimé sur la question. Je l'ai dit ci-dessus, la chambre a elle aussi jugé cela préoccupant, mais elle a attaché plus d'importance au fait qu'en l'espèce un juge avait bel et bien donné préalablement son avis. L'argument de la Grande Chambre selon lequel le juge en question n'avait officiellement aucune compétence en la matière ne me convainc pas. J'ai toute raison de croire que dès lors que le procureur avait accepté l'idée émise par l'avocat d'*Autoweek* de faire intervenir le juge, si ce dernier avait formulé l'avis que les éléments photographiques en question ne devaient pas être remis, son avis aurait été respecté et aurait entraîné immédiatement la fin des tentatives de saisie des éléments en question. Cela dit, je suis convaincu par le raisonnement de la Grande Chambre, qui souligne la nécessité, même en cas de contrôle juridictionnel préalable, d'avoir un processus décisionnel régi par des critères clairs, notamment quant au point de savoir si une mesure moins intrusive peut suffire (paragraphe 92). Exiger pareil examen de proportionnalité (ou test de subsidiarité) de manière aussi claire et explicite ajoute assurément à la jurisprudence.

5. « Quelle aurait été votre réponse si une affaire analogue, avec une démonstration de force comparable de la part de la police et du parquet, avait été dirigée contre l'une des nouvelles démocraties ? » est une question qui m'a été posée par un collègue de l'un des pays en question. « Vous seriez-vous vraiment contenté de l'intervention à la onzième heure d'un juge auquel la loi n'aurait attribué aucune compétence en la matière ? »

Une remarque de même portée avait été formulée dans l'opinion dissidente annexée à l'arrêt de la chambre : « En concluant à la non-violation, la majorité se contente de pointer un doigt judiciaire en direction des autorités néerlandaises et elle envoie un signal dangereux aux forces de police partout en Europe, dont certains agents peuvent parfois être tentés de faire preuve d'un même « manque regrettable de modération ». »

Ce discours a définitivement fait pencher la balance et m'a persuadé de franchir le pas et d'adopter une opinion contraire à celle que j'avais professée auparavant. Je suis forcé de reconnaître que l'arrêt de la Grande Chambre comporte des indications claires sur la législation requise et la manière dont les questions telles que celles posées en l'espèce devront être traitées à l'avenir.