



## Commentaire

### Décision n° 2019-817 QPC du 6 décembre 2019

*Mme Claire L.*

*(Interdiction générale de procéder à la captation ou à l'enregistrement des audiences des juridictions administratives ou judiciaires)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 3 octobre 2019 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2161 du 1<sup>er</sup> octobre 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Claire L. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Dans sa décision n° 2019-817 QPC du 6 décembre 2019, le Conseil a déclaré conformes à la Constitution la première phrase des premier et troisième alinéas ainsi que le quatrième alinéa de cet article 38 *ter*, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Présentation des dispositions**

##### **1. – Le principe de l'interdiction de la captation et de l'enregistrement des audiences**

\* Le principe de publicité des débats menés devant les juridictions administratives et judiciaires<sup>1</sup> « entraîne comme corollaire le droit d'en rendre compte dans la presse, sauf disposition légale en sens contraire »<sup>2</sup>. À ce titre, les journalistes bénéficient d'une large liberté lorsqu'ils relatent le contenu des débats. Le quatrième alinéa de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dispose à cet égard que « ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ».

<sup>1</sup> Pour les juridictions administratives, cette règle résulte de l'article L. 6 du code de justice administrative, aux termes duquel « les débats ont lieu en audience publique ». Pour les juridictions civiles, le premier alinéa de l'article 433 du code de procédure civile prévoit que « les débats sont publics sauf les cas où la loi exige qu'ils aient lieu en chambre du conseil ». Pour les juridictions pénales, le principe résulte de l'article 306 du code de procédure pénale pour les cours d'assises et de l'article 400 du même code pour les tribunaux correctionnels. Les dispositions de cet article sont étendues aux tribunaux de police, comme le prévoit l'article 535 du code de procédure pénale.

<sup>2</sup> Bernard Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz, 2017, Précis, 27<sup>e</sup> éd., n° 1055.

Cette liberté de rendre compte des débats tenus en audience publique n'est toutefois pas absolue. Dès l'origine, la loi de 1881 avait prévu que certains procès ne pourraient faire l'objet de compte rendu en raison du caractère trop intimiste ou ancien des faits en cause<sup>3</sup>.

Les moyens de rendre compte de ces débats ont également été limités, ainsi que l'atteste l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, qui interdit, sous peine d'amende, l'emploi de tout appareil photographique ou d'enregistrement sonore ou audiovisuel au cours des audiences des juridictions administratives ou judiciaires ainsi que la cession ou la publication de l'enregistrement ou du document obtenu en violation de cette interdiction.

\* Ces dernières dispositions ont été introduites par la loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 complétant l'article 39 – dont le contenu a été déplacé depuis à l'article 38 *ter* – de la loi du 29 juillet 1881 en vue d'interdire la photographie, la radiodiffusion et la télévision des débats judiciaires. Il s'agissait, comme l'exprime l'intitulé du texte, de réagir à l'introduction progressive, dans les prétoires, des moyens techniques permettant aux journalistes d'enrichir et de diversifier les formats sous lesquels étaient restitués ces débats, longtemps rapportés par écrit uniquement, sous forme de chroniques judiciaires et de croquis d'audience.

Durant la première moitié du vingtième siècle, le principe était en effet, dans le silence de la loi, celui d'une liberté totale de la presse : « *Journalistes de radio, photographes et caméramans de la presse filmée avaient tout le loisir de pénétrer à l'intérieur des prétoires et de s'installer avec leurs appareils d'enregistrement afin de capturer dans la durée toute la dramaturgie d'un procès d'assises. Face à eux, les présidents des tribunaux – qui pouvaient toujours prononcer l'interdiction des prises de vues mais le faisaient rarement – s'étaient pliés à cette pratique : la publicisation d'un procès pénal pouvait, croyait-on, avoir valeur d'exemplarité et dissuader certains de se livrer à des comportements criminels ou*

---

<sup>3</sup> Il s'agit des procès visés à l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, qui prévoit de nos jours qu'« *Il est interdit de rendre compte des procès en diffamation dans les cas prévus aux paragraphes a, b et c de l'article 35 de la présente loi. Il est pareillement interdit de rendre compte des débats et de publier des pièces de procédures concernant les questions de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps et nullités de mariage, procès en matière d'avortement. Cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions, qui peut toujours être publié. / Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent pas aux publications techniques à condition que soit respecté l'anonymat des parties. / Dans toutes affaires civiles, les cours et tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. / Il est également interdit de rendre compte des délibérations intérieures, soit des jurys, soit des cours et tribunaux. / Toute infraction à ces dispositions sera punie d'une amende de 18 000 euros* ».

*délictueux, tandis que le volume et le poids du matériel audiovisuel avaient d'emblée limité l'usage de ce dernier aux procès les plus importants »<sup>4</sup>.*

Toutefois, les excès dus à cette présence des journalistes et au matériel audiovisuel de l'époque ont été dénoncés comme portant atteinte à la sérénité des débats de certains procès d'assises retentissants. Jean Minjoz, rapporteur à l'Assemblée nationale de la proposition de loi tendant à compléter l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, relevait ainsi que *« des procès récents ont appelé l'attention sur les graves inconvénients que présente, pour la sérénité de la justice et même pour la défense des accusés et des prévenus, la présence dans les salles d'audience de photographes et la prise de photographies au cours des débats. La présence des appareils photographiques et les prises de vues troublent également l'ordre de l'audience et font d'un procès un spectacle nuisible à la sérénité et à la dignité des débats de la justice. La reproduction de ces photographies dans la presse alimente une curiosité malsaine et donne à des criminels et des délinquants une publicité de mauvais aloi. Si l'on objecte que la présence des photographes, et bientôt peut-être d'appareils de télévision et de radiodiffusion, est une conséquence du principe de la publicité de l'audience et des débats, il importe de remarquer que cette publicité est suffisamment assurée par la présence du public dans la salle d'audience, dans tous les cas où un huis clos n'a pas été ordonné conformément à la loi »<sup>5</sup>.*

En conséquence, le législateur a décidé de proscrire l'utilisation, au cours des débats<sup>6</sup>, des appareils de radiodiffusion et de télévision et, sauf autorisation exceptionnelle, des appareils photographiques. L'avant-dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, tel qu'issu de la loi du 6 décembre 1954, prévoyait : *« Pendant le cours des débats et à l'intérieur des salles d'audience des tribunaux administratifs ou judiciaires, l'emploi de tout appareil d'enregistrement sonore, caméra de télévision ou de cinéma est interdit. Sauf autorisation donnée, à titre exceptionnel par le garde des sceaux, ministre de la justice, la même interdiction est applicable à l'emploi des appareils photographiques »*. La méconnaissance de cette interdiction exposait son auteur à une amende allant de 100 à 2 000 francs.

L'interdiction prévue par cet alinéa a ensuite été déplacée, et son régime modifié, dans un nouvel article 38 *ter* à la faveur d'un amendement déposé devant l'Assemblée nationale par Pierre-Charles Krieg lors de la discussion de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des

---

<sup>4</sup> Claire Sécail, « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) : vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, 2010/2, n° 15, p. 269, spéc. 270.

<sup>5</sup> Rapport n° 7728 (Assemblée nationale – II<sup>ème</sup> législature) de Jean Minjoz, fait au nom de la commission de la justice et de législation, 11 février 1954.

<sup>6</sup> L'interdiction démarre à l'ouverture de l'audience et s'étend jusqu'au retrait de la cour après le prononcé du verdict (Cass. crim., 16 février 2010, n° 09-81.492).

personnes. Cet amendement était guidé par la volonté d'assouplir l'interdit posé en 1954, au regard des « *besoins croissants de l'opinion publique en matière d'information, ainsi que l'évolution des techniques audiovisuelles* »<sup>7</sup>. Il proposait à cet égard d'autoriser les prises de vue, avec l'autorisation du président de la formation de jugement et l'accord des parties et du ministère public, avant l'ouverture des débats.

Cet assouplissement s'est accompagné d'un élargissement de l'interdiction à l'emploi de tout « *appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image* » et, corrélativement, de l'abandon du régime d'autorisation spécifique aux appareils photographiques. La possibilité a par ailleurs été donnée au président de la juridiction administrative ou judiciaire d'ordonner la saisie de l'appareil ou du support de la parole ou de l'image utilisé en violation de cette interdiction.

La loi du 2 février 1981 a également modifié le régime de sanction applicable à l'interdiction de l'enregistrement sonore ou visuel des audiences. Outre l'élévation du montant de l'amende encourue – comprise entre 300 et 30 000 francs (ce qui a conféré à cette infraction la nature d'un délit) –, ont été prévues une peine de confiscation du matériel et du support de la parole ou de l'image utilisé et l'extension de ces peines aux cas de cession ou de publication des enregistrements ou documents obtenus irrégulièrement.

\* Depuis lors, l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 n'a fait l'objet d'aucune modification substantielle<sup>8</sup>. Les infractions prévues par cet article n'ont pas suscité de réel contentieux. L'on peut toutefois signaler que, dans un arrêt du 8 juin 2010 relatif à la condamnation du rédacteur en chef d'une télévision pour complicité de publication d'enregistrement effectué sans autorisation à l'audience d'une juridiction, la Cour de cassation a considéré que le délit prévu à l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 ne méconnaissait pas les exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la liberté d'expression : « *si toute personne a droit à la liberté d'expression, et si le public a un intérêt légitime à recevoir des informations relatives aux procédures en matière pénale ainsi qu'au fonctionnement de la justice, l'exercice de ces libertés comporte des devoirs et des responsabilités et peut être soumis, comme dans le cas d'espèce, à des restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent*

---

<sup>7</sup> Intervention de Pierre-Charles Krieg devant l'Assemblée nationale, *JOAN*, compte rendu des débats, 1<sup>ère</sup> séance du 21 juin 1980.

<sup>8</sup> Deux modifications relatives aux peines ont eu lieu. La première résulte de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Ce texte a entraîné la suppression de la mention relative à la peine minimale d'amende encourue. La seconde résulte de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en franc dans les textes législatifs.

*des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »<sup>9</sup>.*

## **2. – Les limites à l'interdiction de la captation et de l'enregistrement des audiences**

L'interdiction d'utiliser un appareil permettant de fixer, d'enregistrer ou de transmettre la parole ou l'image au cours des débats connaît des limites.

\* Devant la cour d'assises, où les débats ne font en principe l'objet d'aucune retranscription écrite, l'article 308 du code de procédure pénale prévoit depuis 1958<sup>10</sup> une interdiction similaire à celle de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881. Elle est cependant limitée à l'emploi d'un appareil d'enregistrement et est plus sévèrement punie<sup>11</sup>. Le législateur a toutefois progressivement aménagé différentes possibilités d'enregistrement afin de permettre à la juridiction de se référer aux débats en cours de procédure ou ultérieurement, dans certaines hypothèses procédurales. Le deuxième alinéa de l'article 308 prévoit ainsi que les débats de la cour d'assises font l'objet d'un enregistrement sonore sous le contrôle du président lorsque la cour d'assises statue en appel. Cet enregistrement sonore peut également être réalisé sur décision du président lorsque la cour d'assises statue en premier ressort. Un enregistrement audiovisuel des auditions des victimes ou parties civiles peut également être ordonné à leur demande. Ces enregistrements n'ont toutefois pas vocation à être utilisés ou diffusés en dehors d'un cadre juridictionnel relatif à l'affaire en cause<sup>12</sup>.

\* La loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice, dont les dispositions figurent aujourd'hui aux articles L. 221-1 à L. 222-3 du code du patrimoine, a prévu que les audiences publiques devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice<sup>13</sup>. L'autorité compétente pour décider l'enregistrement de l'audience est : pour le tribunal des

---

<sup>9</sup> Cass. crim., 8 juin 2010, n° 09-87.526.

<sup>10</sup> Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale.

<sup>11</sup> Le premier alinéa de l'article 308 punit d'une amende de 18 000 euros l'emploi, dès l'ouverture de l'audience, de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, de caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographiques.

<sup>12</sup> Selon le quatrième alinéa de l'article 308 du code de procédure pénale, « *L'enregistrement sonore audiovisuel peut être utilisé devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt ; s'il l'est au cours de la délibération, les formalités prévues au troisième alinéa de l'article 347 sont applicables. L'enregistrement sonore ou audiovisuel peut également être utilisé devant la cour d'assises statuant en appel, devant la cour de révision et de réexamen saisie d'une demande en révision, ou, après cassation ou annulation sur demande en révision, devant la juridiction de renvoi* ».

<sup>13</sup> Article L. 221-1 du code du patrimoine.

conflits, son président ; pour les juridictions de l'ordre administratif, le vice-président pour le Conseil d'État et, pour toute autre juridiction, le président de celle-ci ; pour les juridictions de l'ordre judiciaire, le premier président pour la Cour de cassation ; pour la cour d'appel et pour toute autre juridiction de son ressort, le premier président de la cour d'appel<sup>14</sup>. La décision est prise d'office ou à la requête de l'une des parties présentée dans les huit jours qui précèdent la date fixée pour l'audience, après observations des parties ou de leurs représentants<sup>15</sup>.

L'enregistrement réalisé en application de ces dispositions peut ensuite être communiqué à des fins historiques ou scientifiques dès que l'instance a pris fin par une décision définitive. La reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement audiovisuel ou sonore est subordonnée à une autorisation accordée, après que toute personne justifiant d'un intérêt pour agir a été mise en mesure de faire valoir ses droits, par le président du tribunal de grande instance de Paris ou par le juge qu'il délègue à cet effet<sup>16</sup>. Après cinquante ans, la reproduction et la diffusion des enregistrements audiovisuels ou sonores sont libres. À ce jour, ce dispositif très restrictif n'a toutefois donné lieu qu'à l'enregistrement de huit procès<sup>17</sup>. Récemment, la Cour de cassation a notamment approuvé l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris ayant rejeté une demande formulée en ce sens aux motifs que l'extrême gravité des faits reprochés aux accusés et le contexte dans lequel se sont déroulés les crimes ne présentaient pas un intérêt qui justifierait que soit procédé à un enregistrement des débats de nature à enrichir les archives historiques de la justice<sup>18</sup>.

\* Dans une autre mesure, l'article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire prévoit que les audiences devant les juridictions judiciaires peuvent, par décision du président de la formation de jugement, d'office ou à la demande d'une partie,

---

<sup>14</sup> Article L. 221-2 du code du patrimoine.

<sup>15</sup> Article L. 221-3 du code du patrimoine. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a ajouté un troisième alinéa à cet article, aux termes duquel l'enregistrement des procès pour crime contre l'humanité ou pour actes de terrorisme est de droit lorsqu'il est demandé par le ministère public.

<sup>16</sup> Toutefois, la reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement des audiences d'un procès pour crime contre l'humanité ou pour actes de terrorisme peut être autorisée dès que ce procès a pris fin par une décision devenue définitive (article L. 222-1, deuxième alinéa, du code du patrimoine).

<sup>17</sup> Le fonds des archives historiques de la justice ne concernait en 2015 que les affaires suivantes : l'enregistrement audiovisuel du procès de Klaus Barbie devant la cour d'assises du Rhône, du 11 mai au 3 juillet 1987 ; l'enregistrement sonore du procès des docteurs Garretta, Allain, Netter et Roux devant la 16<sup>e</sup> chambre du tribunal correctionnel de Paris, du 22 juin au 23 octobre 1992 ainsi que le procès de ces mêmes prévenus devant la cour d'appel de Paris, du 3 mai au 13 juillet 1993 ; l'enregistrement audiovisuel du procès de Paul Touvier devant la cour d'assises des Yvelines du 17 mars au 20 avril 1994 ; l'enregistrement audiovisuel du procès de Maurice Papon devant la cour d'assises de la Gironde du 8 octobre 1997 au 2 avril 1998 ; l'enregistrement audiovisuel du procès « Badinter-Faurisson » devant le tribunal de grande instance de Paris du 12 mars au 21 mai 2007 ; l'enregistrement audiovisuel du « procès AZF » devant le tribunal correctionnel de Toulouse du 23 février au 30 juin 2009 ; l'enregistrement audiovisuel du « procès de la dictature chilienne » devant la cour d'assises de Paris du 8 au 17 décembre 2010 ; l'enregistrement audiovisuel du procès de Pascal Simbikangwa dit « Senyamuhara Safari » devant la cour d'assises de Paris, du 4 février au 14 mars 2014 (présentation des archives audiovisuelles de la justice sur le site du ministère de la justice, 11 juin 2015).

<sup>18</sup> Cass. crim., 29 septembre 2017, n° 17-85.774.

et avec le consentement de l'ensemble des parties, se dérouler dans plusieurs salles d'audience reliées directement par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Le quatrième alinéa de cet article précise toutefois que les prises de vue et les prises de son ainsi réalisées ne peuvent faire l'objet d'aucun enregistrement ni d'aucune fixation, hors le cas de la constitution d'archives historiques de la justice.

\* Ce cadre restrictif n'a pas empêché certains enregistrements d'audiences à des fins documentaires. De multiples documentaires et reportages sur le fonctionnement de la justice ont ainsi été réalisés en violation de la loi<sup>19</sup>. Les sollicitations des médias à l'égard des juridictions ont justifié la mise en place par le garde des Sceaux d'une commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires, confiée à Mme Elisabeth Linden. Le rapport de cette commission, remis en 2005, préconisait de légaliser, sous certaines conditions, la captation et la diffusion des débats judiciaires. La commission a considéré que l'interdiction de principe de la captation des débats judiciaires était « *battue en brèche : nombreuses sont les autorisations données par les autorités judiciaires d'enregistrer des débats, soit pour des films destinés à être distribués dans des salles de cinéma, soit pour des reportages ou des documentaires ayant pour destinataire le grand public des chaînes de télévision. Il existe donc une contradiction peu acceptable entre une situation de droit et une situation de fait, laquelle se caractérise par un manque de lisibilité, des inégalités de traitement et une réelle insécurité juridique* »<sup>20</sup>. Le rapport Linden ne concernait toutefois que l'enregistrement et la diffusion des débats, et non la prise de photographies. En outre, afin de préserver la sérénité des débats, le rapport s'est prononcé pour un encadrement légal de l'enregistrement audiovisuel et sonore des audiences (soit par un régime d'autorisation préalable pour tous les débats, soit par un régime de liberté encadrée distinguant entre les débats publics et non publics).

### **3. – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a déjà été amenée à apprécier la compatibilité des interdictions de diffusion de photographies ou d'enregistrements sonores avec les exigences de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention.

\* S'agissant de la retransmission radiophonique ou télévisée en direct d'une audience pénale, la CEDH, dans l'affaire *P4 Radio Hele Norge ASA contre Norvège* du 6 mai 2003<sup>21</sup>, a déclaré irrecevable une requête formée contre le refus

---

<sup>19</sup> Jean-Baptiste Thierry, Fasc. 110 : « Presse et communication. – Publications interdites », *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, 3 octobre 2016 (mise à jour au 1<sup>er</sup> mars 2018), § 36.

<sup>20</sup> *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, 22 février 2005.

<sup>21</sup> CEDH, 6 mai 2003, *P4 Radio Hele Norge ASA c. Norvège*, n° 76682/01.

d'autoriser une telle retransmission, compte tenu de la grande marge d'appréciation dont les États contractants devaient bénéficier en la matière. Dans cette décision, « *la Cour fait remarquer que les systèmes juridiques des États contractants ne révèlent pas de consensus quant au point de savoir si la diffusion en direct, que ce soit par la radio ou par la télévision, est un moyen essentiel pour la presse de communiquer des informations et des idées relativement à une procédure judiciaire. Il n'est pas rare que les salles d'audience des juridictions internes des États contractants soient conçues de manière à tenir compte non seulement du besoin de transparence dans l'administration de la justice, mais également de la nécessité d'éviter que le déroulement de la procédure soit perturbé ou influencé par la présence du public dans la salle. Selon les circonstances, la diffusion en direct du son et des images d'une salle d'audience peut affecter le cours du procès, créer une pression supplémentaire sur ceux qui y participent, voire même influencer indûment sur leur comportement et donc nuire à une bonne administration de la justice. De plus, si la retransmission en direct a l'avantage de permettre à l'ensemble du public d'écouter et d'observer des audiences, les médias opèrent tout de même généralement un choix dans les informations à transmettre, même si cette fonction de filtre s'exerce différemment que dans la presse écrite. Les autorités nationales, en particulier les cours et tribunaux, sont mieux à même que la Cour européenne de décider, une fois les parties entendues, si la diffusion en direct d'une affaire donnée est susceptible de porter atteinte à une bonne administration de la justice. Compte tenu de ce qui précède, les États contractants doivent bénéficier d'une grande marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté pour la presse de retransmettre des audiences judiciaires en direct* ».

\* En ce qui concerne la diffusion d'enregistrements sonores non autorisés pendant une audience, la CEDH a jugé, dans l'affaire *Pinto Coelho contre Portugal* du 22 mars 2016<sup>22</sup>, que la condamnation d'une journaliste n'était pas suffisamment motivée au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans cette décision, la Cour s'est déclarée « *consciente de la volonté des plus hautes juridictions nationales des États membres du Conseil de l'Europe, de réagir, avec force, à la pression néfaste que pourraient exercer des médias sur les parties civiles et les prévenus, amoindrissant ainsi la garantie de la présomption d'innocence* »<sup>23</sup>. À la différence du Tribunal constitutionnel, qui avait jugé dans cette affaire que l'exigence d'une autorisation judiciaire pour la diffusion de l'enregistrement sonore des déclarations faites au cours d'une audience, sans aucune limite temporelle, ne constituait pas une solution non conforme et excessive, la CEDH a considéré que la condamnation de la requérante ne répondait pas à un besoin social impérieux dès lors que la diffusion des enregistrements était intervenue alors que l'affaire était définitivement terminée

---

<sup>22</sup> CEDH, 22 mars 2016, *Pinto Coelho c. Portugal*, n° 48718/11.

<sup>23</sup> *Ibidem*, paragr. 47.



et qu'aucune des personnes n'avait fait usage des recours dont elle disposait pour obtenir réparation des préjudices qu'elles auraient subi. Elle a également relevé que « *les voix des participants à l'audience ont fait l'objet d'une déformation empêchant leur identification* ». Par ailleurs, elle a considéré que le montant de la condamnation – 1 500 euros d'amende – était disproportionné au regard du but poursuivi.

\* La CEDH a également eu à statuer sur le cas d'une interdiction de diffusion d'images montrant de manière reconnaissable un homme accusé de meurtre dans l'affaire *Axel Springer SE et RTL Television GmbH contre Allemagne* du 21 septembre 2017<sup>24</sup>. Elle a considéré que l'article 10 de la Convention européenne n'avait pas été violé dans ce cas puisque l'interdiction ne se limitait pas à la prise d'images en tant que telle, mais à la publication d'images sur lesquelles l'accusé serait reconnaissable, ce qui ne faisait pas peser de restriction disproportionnée sur la liberté d'expression.

Si la CEDH s'appuie parfois, pour procéder à sa pesée des intérêts en cause, sur la recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres concernant la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales<sup>25</sup>, les principes qui y sont annexés ne prescrivent pas à ces États de prendre des mesures visant à permettre la réalisation de reportages en direct et d'enregistrements dans les salles d'audience.

Le principe 14 annexé à cette recommandation énonce ainsi que « *Les reportages en direct ou les enregistrements effectués par les médias dans les salles d'audience ne devraient pas être possibles, sauf si et dans la mesure où la loi ou les autorités judiciaires compétentes le permettent explicitement. De tels reportages ne devraient être autorisés que s'il n'en résulte aucun risque sérieux d'influence induite sur les victimes, les témoins, les parties aux procédures pénales, les jurés ou les magistrats* ».

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Mme Claire L. avait fait l'objet de poursuites, en sa qualité de directrice de publication d'un journal hebdomadaire, pour le délit de publication d'un enregistrement sonore ou visuel à l'audience d'une juridiction après qu'aient été publiées, sur le compte *Twitter* du journal, sur son site internet et dans le journal lui-même, en novembre 2017, les photographies d'un accusé avec ses avocats, d'un co-accusé et d'un témoin prises au cours d'audiences de la cour d'assises de

---

<sup>24</sup> CEDH, 21 septembre 2017, *Axel Springer SE et RTL Television GmbH c. Allemagne*, n° 51405/12.

<sup>25</sup> Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2003.

Paris. Le 8 juin 2018, Mme Claire L. avait été condamnée à 4 000 euros d'amende par le tribunal correctionnel. Le 7 février 2019, la cour d'appel de Paris avait confirmé la décision sur la culpabilité et infirmé la décision sur la peine en ramenant l'amende à 2 000 euros.

La requérante avait formé un pourvoi en cassation à l'occasion duquel elle avait soulevé la QPC relative à l'article 38 *ter* de la loi de 1881, ainsi formulée : « *Les dispositions de l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881, qui interdisent dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image, portent-elles atteinte au principe de nécessité des délits et des peines garanti aux articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et limitent-elles la liberté de communication garantie à l'article 11 de ce texte de manière nécessaire, adaptée et proportionnée, alors qu'elles érigent en infraction pénale la captation de sons et d'images effectuée par des journalistes au cours d'un procès, qui est pourtant susceptible d'être effectuée sans troubler la sérénité des débats, sans porter une atteinte excessive aux droits des parties, ni menacer l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ?* ».

Par l'arrêt précité du 1<sup>er</sup> octobre 2019, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir estimé que la question posée présentait un caractère sérieux. La Cour de cassation a relevé que l'interdiction posée à l'article 38 *ter* était générale et que les exceptions prévues par la loi poursuivaient des fins étrangères au droit à l'information du public, de sorte qu'« *il convient en conséquence que le Conseil constitutionnel puisse dire si la disposition critiquée, initialement instituée en vue de préserver la sérénité des débats devant les juridictions, protéger les droits des parties au procès et garantir l'autorité et l'impartialité de la justice, n'est pas devenue, au regard de l'évolution des techniques de communication, susceptible de constituer une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et de communication* ».

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

La Cour de cassation n'ayant pas précisé la version de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 applicable au litige, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il était saisi de cet article dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs (paragr. 1).

La requérante et l'association intervenante reprochaient à ces dispositions d'interdire tant l'utilisation d'un appareil photographique ou d'enregistrement sonore ou audiovisuel au cours des audiences des juridictions administratives ou judiciaires, que la cession ou la publication du document ou de l'enregistrement

obtenu au moyen de cet appareil. Selon elles, l'évolution des techniques de captation et d'enregistrement ainsi que le pouvoir de police de l'audience du président de la juridiction suffiraient à assurer la sérénité des débats, la protection des droits des personnes et l'impartialité des magistrats. L'association intervenante dénonçait également le fait que le législateur n'ait pas prévu d'exception à cette interdiction afin de tenir compte de la liberté d'expression des journalistes et du « *droit du public de recevoir des informations d'intérêt général* ». Il en résultait, pour les parties requérante et intervenante, une méconnaissance de la liberté d'expression et de communication. L'interdiction étant sanctionnée d'une peine d'amende, elles reprochaient également à ces dispositions de contrevenir, pour les mêmes motifs, au principe de nécessité des délits et des peines.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur la première phrase des premier et troisième alinéas de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881, ainsi que sur son quatrième alinéa (paragr. 4).

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté d'expression et de communication**

La protection constitutionnelle de la liberté d'expression et de communication se fonde sur l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement que « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »<sup>26</sup>. Ces dernières années, le Conseil a eu l'occasion d'insister sur la place particulière qu'occupent aujourd'hui dans la société les services de communication au public en ligne, « *eu égard au développement généralisé de ces services ainsi qu'à leur importance pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions* »<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Voir par exemple la décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, *M. David P. (Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes)*, paragr. 5.

<sup>27</sup> Voir par exemple les décisions n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 12 et n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, paragr. 15.

Il juge traditionnellement que la liberté de communication bénéficie tant à l'émetteur de l'information qu'à ses destinataires, ceci afin d'assurer le pluralisme de la presse<sup>28</sup> et du secteur audiovisuel<sup>29</sup> ou de garantir l'accès à la recherche d'informations sur internet<sup>30</sup>.

\* De nombreuses décisions attestent la vigilance du Conseil constitutionnel quant à l'incidence sur la liberté d'expression et de communication de règles de nature pénale, qu'elles portent sur la procédure ou sur les infractions réprimant les abus de l'exercice de cette liberté.

Faisant application du triple test de proportionnalité défini par sa décision « *Hadopi I* »<sup>31</sup>, le Conseil a ainsi censuré l'interdiction de rapporter la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans. Certes, cette mesure poursuivait un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale, mais son caractère général et absolu portait une atteinte qui n'était pas proportionnée à la liberté d'expression (décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011<sup>32</sup>). S'il a ainsi marqué l'importance de la liberté d'expression pour garantir les conditions de débats publics d'intérêt général ou de débats scientifiques ou historiques, le Conseil s'est borné à interdire au législateur de nuire au débat historique, sans exiger de lui qu'il garantisse les conditions d'un débat historique informé.

Ce constat se confirme également hors du champ pénal : dans sa décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, saisi d'un grief tiré de la méconnaissance du droit du public à recevoir des informations, qui découlerait de l'article 11 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions définissant des conditions spécifiques de communication des archives publiques du Président de la République et des membres du Gouvernement « *ne portent pas d'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789* »<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 38.

<sup>29</sup> Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 11.

<sup>30</sup> « *En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* » (décision n° 2016-611 QPC précitée, paragr. 4).

<sup>31</sup> Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 précitée, cons. 15-16.

<sup>32</sup> Décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre (Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans)*. Voir également la décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, *M. Philippe B. (Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision)*, cons. 9.

<sup>33</sup> Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, *M. François G. (Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement)*, paragr. 10.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation encadrant la transposition à internet du régime de « *responsabilité en cascade* » prévu par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Ce régime de responsabilité pénale de plein droit aurait pu, compte tenu en particulier de la possibilité de préserver son anonymat sur internet, entraîner une présomption irréfragable de culpabilité à l'égard des animateurs de site de discussion en ligne à raison du contenu de messages dont ils n'avaient pas connaissance (décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011<sup>34</sup>).

Le Conseil constitutionnel a jugé, par sa décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013<sup>35</sup>, que les formalités strictes prévues par la loi du 29 juillet 1881 pour attaquer un organe de presse en cas d'injure ou de diffamation<sup>36</sup> assurent une conciliation qui n'est pas déséquilibrée entre, d'une part, le droit à un recours juridictionnel du demandeur et, d'autre part, la protection constitutionnelle de la liberté d'expression et le respect des droits de la défense.

\* Il ne résulte pas de la jurisprudence constitutionnelle que la liberté d'expression et de communication serait absolue.

En témoigne la censure de l'immunité pénale instituée par la loi sur la protection des sources des journalistes dans la décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 : en prévoyant une immunité trop large, le législateur n'avait pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée, le secret des correspondances, les exigences inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public<sup>37</sup>.

Le Conseil constitutionnel n'a pas non plus déduit de l'article 11 de la Déclaration de 1789 un devoir des journalistes d'informer le public. Il a également expressément refusé de consacrer constitutionnellement le secret des sources des journalistes, dès lors qu'« *aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement [...] un droit au secret des sources des journalistes* »<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011, *M. Antoine J. (Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne)*.

<sup>35</sup> Décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013, *Société Écocert France (Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse)*.

<sup>36</sup> Aux termes de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 : « *La citation précisera et qualifiera le fait incriminé, elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite. / Si la citation est à la requête du plaignant, elle contiendra éléction de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie et sera notifiée tant au prévenu qu'au ministère public. / Toutes ces formalités seront observées à peine de nullité de la poursuite* ».

<sup>37</sup> Décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*, paragr. 9 à 23.

<sup>38</sup> Décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres (Accès administratif aux données de connexion)*, cons. 16 ; solution réaffirmée dans la décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 précitée, paragr. 17.

De même, dans sa décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018 relative à la constitutionnalité de l'interdiction de la présence, lors d'une perquisition, d'un journaliste ou d'un tiers qui en capte le son ou l'image, le Conseil constitutionnel a relevé que l'atteinte à la liberté d'expression et de communication des journalistes résultant de ce qu'ils étaient privés de toute possibilité de réaliser un reportage audiovisuel sur une perquisition était nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif de protection du secret de l'enquête et de l'instruction poursuivi par le législateur. Il a jugé que le législateur, en instaurant le secret de l'enquête et de l'instruction avait poursuivi plusieurs objectifs : garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction (poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions) et protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction (dans le but de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence). Le Conseil a ensuite notamment relevé que « *ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction. Dès lors, l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est limitée* »<sup>39</sup>. Le Conseil en a déduit que, « *sans que cela interdise au législateur d'autoriser la captation par un tiers du son et de l'image à certaines phases de l'enquête et de l'instruction dans des conditions garantissant le respect des exigences constitutionnelles mentionnées ci-dessus, l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui résulte des dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi* »<sup>40</sup>.

## **B. – L'application à l'espèce**

Après avoir rappelé sa formulation de principe relative au fondement de la liberté d'expression et de communication et aux conditions auxquelles des atteintes peuvent être portées à cette liberté (paragr. 5), le Conseil constitutionnel a précisé l'objet des dispositions contestées (paragr. 6).

Ces dispositions prohibant l'usage de tout appareil photographique ou d'enregistrement sonore ou audiovisuel dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, il a admis implicitement qu'elles portaient atteinte à la liberté d'expression et de communication et s'est donc assuré qu'une telle atteinte respectait les exigences de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité.

---

<sup>39</sup> Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, *Association de la presse judiciaire (Présence des journalistes au cours d'une perquisition)*, paragr. 9.

<sup>40</sup> *Ibidem*, paragr. 12.

En premier lieu, le Conseil s'est attaché aux objectifs poursuivis par le législateur à travers l'interdiction réprimée par les dispositions contestées. Il a relevé, d'une part, que l'interdiction de l'utilisation d'appareils d'enregistrements de la parole ou de l'image avait été édictée pour « *garantir la sérénité des débats vis-à-vis des risques de perturbations liés à l'utilisation de ces appareils* » (paragr. 7). Cette interdiction était dès lors justifiée au regard de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. D'autre part, le Conseil a relevé que l'interdiction de ces appareils visait également à « *prévenir les atteintes que la diffusion des images ou des enregistrements issus des audiences pourrait porter au droit au respect de la vie privée des parties au procès et des personnes participant aux débats, à la sécurité des acteurs judiciaires et, en matière pénale, à la présomption d'innocence de la personne poursuivie* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a, en deuxième lieu, examiné l'interdiction posée par les dispositions contestées à la lumière des conditions actuelles d'utilisation des dispositifs de captation et d'enregistrement. À cet égard, il a constaté, rejoignant sur ce point l'argumentation développée par la requérante et l'intervenante, qu'il était aujourd'hui possible d'utiliser des dispositifs techniques qui ne perturbent pas en eux-mêmes le déroulement des débats. En effet, la captation et l'enregistrement des débats peuvent être réalisés de nos jours au moyen d'appareils assurant une certaine discrétion. Toutefois, cette seule circonstance ne fait pas pour autant disparaître tout risque d'atteinte à la sérénité des débats, laquelle peut résulter de la seule perspective, pour les personnes y participant, de la diffusion d'images ou d'enregistrements de ces débats. C'est la raison pour laquelle le Conseil a considéré que l'interdiction contestée permettait de prévenir une telle diffusion « *susceptible quant à elle de perturber ces débats* » (paragr. 8).

Retournant sur ce point l'argument tiré de la banalisation des outils modernes de captation de l'image et du son, le Conseil constitutionnel a par ailleurs souligné que l'évolution des moyens de communication pouvait conférer à cette diffusion un retentissement important, amplifiant le risque d'atteinte aux intérêts protégés par les dispositions contestées (même paragr.). On peut en effet difficilement nier que, sur les réseaux sociaux, l'impact d'une photographie ou d'un enregistrement vidéo est souvent bien plus fort que la diffusion, autorisée par la loi, d'un texte ou d'un croquis d'audience.

Enfin, le Conseil constitutionnel a relevé que la portée de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication n'était pas absolue, dès lors que l'interdiction résultant des dispositions contestées, « *à laquelle il a pu être fait exception, ne prive pas le public qui assiste aux audiences, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte des débats par tout autre moyen, y compris pendant leur déroulement, sous réserve du pouvoir de police du président de la formation de jugement* » (paragr. 9). Ce faisant, le Conseil a, d'un côté, implicitement pris

en compte la possibilité prévue par le code du patrimoine de procéder à l'enregistrement audiovisuel de certains procès pour la constitution d'archives historiques de la justice. De l'autre, il a expressément rappelé que la participation du public aux audiences, en particulier celle des journalistes, leur donnait la possibilité de rendre compte des débats par tout autre moyen qu'un enregistrement ou une captation. Cela signifie que les journalistes peuvent bien évidemment retranscrire par écrit le déroulement des débats, y compris en mettant à profit les évolutions techniques pour diffuser cette restitution pendant le déroulement même des débats, comme le montre la pratique du microblogage en direct par de nombreux chroniqueurs judiciaires.

En considération de l'ensemble de ces éléments, le Conseil constitutionnel a jugé que l'atteinte à liberté d'expression et de communication résultant des dispositions contestées était nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur et a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance de l'article 11 de la Déclaration de 1789 (paragr. 10).

Après avoir considéré que ni le principe de nécessité des délits et des peines, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit n'était méconnu, il a donc déclaré conformes à la Constitution la première phrase des premier et troisième alinéas de l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ainsi que le quatrième alinéa de cet article (paragr. 11).