



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

CINQUIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 18536/18
Étienne GERNELLE et SA SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT
contre la France

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant le 9 avril 2024 en une chambre composée de :

Georges Ravarani, *président*,

Lado Chanturia,

Carlo Ranzoni,

María Elósegui,

Mattias Guyomar,

Kateřina Šimáčková,

Mykola Gnatovskyy, *juges*,

et de Victor Soloveytchik, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 16 avril 2018,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

INTRODUCTION

1. L'affaire porte sur la possibilité, pour un tiers à la procédure pénale dans le cadre de laquelle une interception téléphonique a été ordonnée, de contester, en tant qu'elle le concerne, une telle interception. Les requérants invoquent la violation des articles 8, 10 et 13 de la Convention.

EN FAIT

2. M. Étienne Gernelle, le premier requérant, est le directeur de la publication du journal *Le Point* et de son site d'information en ligne. La seconde requérante est la société éditrice de ces deux médias, dont le siège social se situe à Paris. Tous deux ont été représentés devant la Cour par M^e R. Le Gunehec, avocat exerçant à Paris.

3. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. Alabrune, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères et de l'Europe.

4. Les faits de l'espèce, tels qu'ils ont été exposés par les parties, se présentent de la manière suivante.

I. L'INTERCEPTION INDIRECTE DES COMMUNICATIONS TÉLÉPHONIQUES DE PLUSIEURS JOURNALISTES

5. Le 13 avril 2013, une information judiciaire fut ouverte au tribunal de grande instance de Paris au sujet du financement de la campagne électorale de M. Nicolas Sarkozy à l'élection présidentielle de 2007. Les magistrats instructeurs furent saisis des chefs de corruption active et passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique, de faux, d'usage de faux, d'abus de biens sociaux et de blanchiment, recel et complicité de ces infractions.

6. Diverses investigations furent réalisées dans ce cadre. L'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI) fut chargé de l'exécution d'une commission rogatoire.

7. À la date des investigations, M. Sarkozy n'exerçait plus de mandat électif. Il disposait toutefois de bureaux et de collaborateurs, au nombre desquels figuraient M. Michel Gaudin, son directeur de cabinet, et M^{me} Véronique Waché, son attachée de presse.

8. À une date indéterminée, une ligne téléphonique utilisée par M^{me} Waché fut placée sous surveillance sur décision d'un juge d'instruction.

9. Plusieurs des conversations interceptées sur cette ligne entre le 11 juillet 2014 et le 13 juillet 2014 furent retranscrites. Ces procès-verbaux, qui ont été communiqués par le Gouvernement, peuvent être résumés de la manière suivante :

- Le vendredi 11 juillet 2014 à 17 h 12, M^{me} Waché fut contactée par M. Michel Despratx, un journaliste qui collaborait alors avec *Le Point*. Celui-ci lui exposa que le journal s'apprêtait à publier une interview de M. Ahmed Kadhaf al Dam, au cours de laquelle celui-ci avait indiqué que son cousin M. Mouammar Khadafi aurait participé au financement de la campagne de M. Sarkozy, et lui demanda si ce dernier souhaitait réagir à ces propos.
- Le lendemain matin, M^{me} Waché informa M. Gaudin de cette demande.
- Le dimanche 13 juillet 2014, vers midi, M^{me} Waché contacta successivement, M. Jérôme Béglé, alors directeur adjoint de la rédaction du Point, et M. Gernelle pour se plaindre de ce projet de publication et en leur demandant « comment [elle allait] gérer ça ? ». M. Gernelle lui présenta le sujet en le tournant en dérision : il lui indiqua qu'il s'intéressait essentiellement au caractère fantasque et

DÉCISION GERNELLE ET S.A. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT c. FRANCE

pittoresque du personnage et aux clichés photographiques qui lui avaient été fournis par les auteurs du sujet. Il suggéra ensuite à M^{me} Waché de réagir en contestant la crédibilité de ces allégations.

10. Le journal Le Point renonça finalement à la publication envisagée.

11. Le 16 septembre 2014, le sujet parut finalement dans le journal *L'Express*, sous la signature de MM. Despratx et Geoffroy Le Guilcher. L'entretien publié comprenait des allégations détaillées relatives au financement électoral qu'aurait apporté le régime libyen.

II. LA PRISE DE CONNAISSANCE DE CETTE SURVEILLANCE PAR LES REQUÉRANTS

12. Le 18 octobre 2017, un ouvrage consacré à cette affaire fut publié¹. Au chapitre 38, consacré aux relations entre l'entourage de M. Sarkozy et la presse, ses auteurs relataient que M^{me} Waché avait été placée sur écoute et reproduisaient de larges extraits de la retranscription de sa conversation téléphonique avec le premier requérant.

13. L'existence de cette surveillance fut à nouveau évoquée dans un entretien avec MM. Despratx et Le Guilcher, publié par le site d'information en ligne *Mediapart.fr* le 30 octobre 2017².

14. Par une lettre du 2 novembre 2017, le conseil des requérants demanda des explications au procureur de la République de Paris. Celui-ci répondit que l'information judiciaire concernée était suivie par le Parquet national financier.

15. Le 10 novembre 2017, le Procureur de la République financier confirma cette information en s'adressant par écrit aux requérants dans les termes suivants :

« (...) Déplorant que des informations confidentielles relatives à un dossier d'instruction aient été rendues publiques, je suis en mesure de vous assurer que l'interception téléphonique en question a été régulièrement ordonnée dans le cadre d'une procédure couverte par le secret de l'instruction, accessible aux seules parties en cause et que dans cette procédure aucune ligne attribuée à un journaliste n'a été placée sous écoutes, ni aucune source dévoilée. (...) »

III. LA POURSUITE DES INVESTIGATIONS ET L'ENGAGEMENT DE POURSUITES PÉNALES

16. L'information judiciaire était toujours en cours à la date où la Cour a été saisie. Elle fut clôturée le 25 août 2023. Treize personnes, dont

¹ Arfi, Fabrice et Laske, Karl, *Avec les compliments du guide : Sarkozy-Kadhafi, l'histoire secrète*, éd. Fayard, 2017.

² Arfi, Fabrice et Laske, Karl « Première censure au "Point" : les journalistes témoignent », *Mediapart.fr*, publié en ligne le 30 octobre 2017.

M. Sarkozy, furent renvoyées devant le tribunal correctionnel de Paris. Ces poursuites sont pendantes.

LE CADRE JURIDIQUE INTERNE

I. L'ENCADREMENT DES INTERCEPTIONS TÉLÉPHONIQUES

17. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale, dans leur rédaction applicable à la date des faits litigieux, sont les suivantes :

Article 100

« En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle.

La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours.

Article 100-1

La décision prise en application de l'article 100 doit comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui motive le recours à l'interception ainsi que la durée de celle-ci.

Article 100-2

Cette décision est prise pour une durée maximum de quatre mois. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Article 100-4

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse procès-verbal de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Les enregistrements sont placés sous scellés fermés.

Article 100-5

Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui transcrit la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Il en est dressé procès-verbal. Cette transcription est versée au dossier.

Les correspondances en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

À peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense.

DÉCISION GERNELLE ET S.A. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT c. FRANCE

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

Article 100-6

Les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Article 100-7

Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction.

Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction.

Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un magistrat ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé.

Les formalités prévues par le présent article sont prescrites à peine de nullité.

Article 170

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

18. Ces dispositions ont ultérieurement été modifiées par les lois n^{os} 2016-731, 2019-222, 2021-1729 et 2023-22 des 3 juin 2016, 23 mars 2019, 22 décembre 2021 et 24 janvier 2023.

19. L'irrégularité d'une décision d'interception peut entraîner son annulation ainsi que celle des actes accomplis en son exécution (voir, par exemple, Cass. crim, 27 février 1996, n^o 95-81.366, *Bull. crim.* n^o 93). Au cours de l'information, la chambre de l'instruction peut être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté, comme le prévoit l'article 170 du code de procédure pénale. Toutefois, les tiers à la procédure pénale n'ont pas qualité pour agir en nullité, que ce soit en cours d'information (Cass., crim., 27 juillet 2022, n^o 22-80.887) ou devant la juridiction éventuellement saisie des poursuites.

20. Par une décision n^o 2022-1021 QPC du 28 octobre 2022, le Conseil constitutionnel a justifié une telle restriction dans les termes suivants :

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

DÉCISION GERNELLE ET S.A. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT c. FRANCE

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

II. LA PROTECTION DU SECRET DES SOURCES

21. Les dispositions pertinentes de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sont les suivantes :

Article 2

« Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public.

Est considérée comme journaliste au sens du premier alinéa toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public.

Il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources.

Est considéré comme une atteinte indirecte au secret des sources au sens du troisième alinéa le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources.

Au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité. »

22. Dans le cadre du contentieux de l'annulation, les juridictions internes s'assurent, sous le contrôle de la Cour de cassation, que l'atteinte portée au secret des sources des journalistes est justifiée par un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure est nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi (Cass. crim., 6 décembre 2011, n° 11-83.970, *Bull. crim.* n° 248, et Cass. crim., 25 février 2014, n° 13-84.761, *Bull. crim.* n° 54).

III. LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT DU FONCTIONNEMENT DÉFECTUEUX DU SERVICE DE LA JUSTICE

23. Aux termes de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction applicable à la date des faits litigieux :

« L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice.

Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. »

24. Le régime de cette action en responsabilité a été présenté dans les affaires *Benmouna et autres c. France* ((déc.), n° 51097/13, §§ 35-39, 15 septembre 2015) et *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France* (n°s 15343/15 et 16806/15, §§ 85-87, 4 juin 2020), auxquelles il est renvoyé.

A. Les titulaires de l'action

25. Ce recours indemnitaire est ouvert aux usagers du service public de la justice (Civ. 1^{ère}, 21 décembre 1987, n° 86-13.582, *Bull. civ. I*, n° 347) ayant directement été victimes de son fonctionnement (Civ. 1^{ère}, 12 octobre 2011, n° 10-19.720, *Bull. n° 166*, et Civ. 1^{ère}, 12 octobre 2011, n° 10-23.288, *Bull. civ. I*, n° 949), ainsi qu'aux victimes par ricochet (Civ. 1^{ère}, 16 avril 2008, n° 07-16.286, *Bull. civ. I*, n° 113, et 16 avr. 2008, n° 07-16.504, *Bull. civ. I* n° 1315).

26. Ni le statut procédural de la personne concernée ni les suites données à la procédure ne sont déterminants pour se voir reconnaître la qualité d'usager. Peuvent ainsi agir sur ce fondement, la personne se plaignant de la durée de la procédure, dès lors qu'elle est visée par une plainte avec constitution de partie civile et qu'elle a été entendue, ne serait-ce qu'en qualité de témoin (Civ. 1^{ère}, 4 novembre 2010, n° 09-69.955, *Bull. civ. I*, n° 219), ou encore la personne se plaignant d'avoir fait l'objet d'un contrôle d'identité discriminatoire, alors même que celui-ci n'a eu aucune suite (Civ. 1^{ère}, 9 novembre 2016, n° 15-24.212, *Bull. civ. I*, n° 211). De la même façon, le fait que des informations et des pièces de procédure couvertes par le secret de l'enquête aient été divulguées à la presse et aient été publiées au cours d'une mesure de garde à vue ouvre droit à réparation à l'égard de la personne concernée, en raison de l'atteinte portée aux droits de la défense et à la présomption d'innocence (TGI Paris, 15 octobre 2018, *M. Squarcini c. Agent judiciaire de l'État*, RG n° 17/01082).

27. Par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que la circonstance que les tiers à la procédure pénale soient empêchés d'exercer des poursuites pénales à l'encontre d'un magistrat ayant ordonné un acte d'investigation illicite en application de l'article 6-1 du code de procédure pénale ne porte pas atteinte à leur droit à un recours effectif, dès lors qu'ils peuvent agir en réparation

DÉCISION GERNELLE ET S.A. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT c. FRANCE

devant la juridiction civile s'ils estiment avoir été lésés (Cass. crim, 14 février 2001, n° 00-83.657, *Bull. crim.* n° 42, et Cass. crim., 25 juin 2013, n° 12-82.718, *Bull. crim.* n° 151).

Dans la première affaire, un avocat avait cherché à engager la responsabilité pénale de deux juges d'instruction à qui il reprochait d'avoir irrégulièrement ordonné des perquisitions et saisies dans son cabinet et à son domicile dans le cadre d'une information concernant l'un de ses clients, alors en fuite. La Cour a confirmé le raisonnement de la cour d'appel, qui avait considéré que le recours fondé sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire était disponible à son égard.

Dans la seconde affaire, des journalistes avaient déposé plainte avec constitution de partie civile à l'encontre d'un procureur en dénonçant l'irrégularité des réquisitions auprès d'opérateurs téléphoniques ordonnées par celui-ci en vue d'identifier leurs sources dans le cadre d'une enquête ouverte du chef de violation du secret professionnel. Au soutien de leurs pourvois en cassation, ces tiers avaient notamment invoqué la violation de l'article 13 de la Convention. La Cour de cassation a écarté ce moyen après avoir notamment relevé « qu'un recours en indemnisation est ouvert devant le juge civil à quiconque aurait été mis dans l'incapacité de poursuivre l'annulation de l'acte à l'origine du délit ou crime prétendument commis ».

28. La Cour de cassation a récemment réaffirmé, en termes généraux, que « les tiers, qui ne peuvent agir en annulation des actes irréguliers devant la juridiction pénale, disposent d'un recours en indemnisation devant la juridiction civile, en application de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire » (Cass., crim., 27 juillet 2022, n° 22-80.887).

29. Le Conseil constitutionnel a statué dans le même sens par la décision précitée du 28 octobre 2022 – qui s'impose à l'ensemble des pouvoirs publics en vertu de l'article 62 de la Constitution française –, en jugeant que :

« 14. (...) lorsqu'un acte d'investigation accompli en violation du secret des sources est constitutif d'une infraction, le journaliste qui s'estime lésé par celle-ci peut mettre en mouvement l'action publique devant les juridictions pénales en se constituant partie civile et demander la réparation de son préjudice. Si, en application de l'article 6-1 du code de procédure pénale, l'action publique ne peut être exercée dans le cas où l'illégalité de l'acte ne serait pas soulevée par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté, et définitivement constatée par la juridiction qui en est saisie, le journaliste conserve la possibilité d'invoquer l'irrégularité de cet acte à l'appui d'une demande tendant à engager la responsabilité de l'État du fait de cette violation.

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

B. La portée de l'action

30. Ce recours permet d'obtenir la réparation du préjudice causé, mais non la suppression en procédure des actes fautifs (Cass., crim., 27 juillet 2022, n° 22-80.887).

C. Illustrations jurisprudentielles

31. Par un jugement du 11 juillet 2001, le tribunal de grande instance de Paris a condamné l'État sur le fondement de l'article L. 781-1 [devenu L. 141-1] du code de l'organisation judiciaire, en jugeant que l'interception irrégulière des communications téléphoniques d'un avocat par un juge d'instruction était constitutive d'une faute lourde au sens de ces dispositions. Il a notamment relevé qu'une telle ingérence dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention n'était pas nécessaire à la prévention des infractions pénales en l'espèce (TGI Paris, 1^{ère} ch., 11 juillet 2001, *Épx X c/ Agent judiciaire du Trésor*, *Gazette du Palais* 9-11 sept. 2001, p. 34 et *JCP G* 2001, I, 362, n° 5).

32. Plus récemment, pour rejeter la demande indemnitaire présentée par un ordre professionnel se plaignant de l'irrégularité d'investigations téléphoniques réalisées sur des lignes utilisées par des avocats dans le cadre d'une enquête sur des faits de violation du secret professionnel, la cour d'appel de Paris s'est assurée qu'une telle ingérence dans les droits garantis par l'article 8 était prévue par la loi, que son but était légitime et qu'elle était proportionnée (CA Paris, 4 avril 2023, RG n° 21/21288).

GRIEFS

33. Invoquant les articles 8 et 10 de la Convention, les requérants se plaignent de l'interception indirecte de plusieurs communications téléphoniques émises ou reçues par des journalistes travaillant pour *Le Point*.

34. Invoquant l'article 13 combiné à l'article 8, ils soutiennent par ailleurs qu'ils ne disposaient d'aucune voie de recours effective en la matière.

EN DROIT

35. Les requérants invoquent la méconnaissance des articles 8, 10 et 13 de la Convention, aux termes desquels :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...) et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui,

DÉCISION GERNELLE ET S.A. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT c. FRANCE

dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...). »

Article 10

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend (...) la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques (...). (...) »

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 défense de l'ordre et à la prévention du crime (...). »

Article 13

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente 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. »

I. THÈSE DES PARTIES

A. Le Gouvernement

36. Le Gouvernement soutient que la requête est irrecevable pour défaut d'épuisement des voies de recours internes. Il fait valoir que les requérants auraient dû exercer le recours indemnitaire prévu par l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire.

37. Il souligne qu'une faute lourde commise par un magistrat instructeur au cours de l'instruction engage la responsabilité de l'État à ce titre, et renvoie à différents exemples jurisprudentiels (TGI Paris, 12 juin 2017, RG n° 15/03249, s'agissant du retard dans la cotation des pièces et un défaut de réponse à certaines demandes d'actes par le juge d'instruction ; Cass., crim., 14 mars 2006, n° 04-15.58, *Bull. crim.* n° 156, s'agissant de l'erreur commise par le ministère public sur les conditions juridiques de l'engagement des poursuites et l'absence de vérification de la régularité de sa saisine par le juge d'instruction dans une affaire où une personne irrégulièrement mise en examen s'était donné la mort en détention ; Civ. 1^{ère}, 13 mars 2007, n° 06-13.040, *Bull. crim.* n° 107, s'agissant de l'inaction du juge d'instruction pendant quatre ans et sept mois).

B. Les requérants

38. Les requérants sollicitent le rejet de l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement. Ils soutiennent que le recours indemnitaire fondé sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire n'a pas l'accessibilité et l'effectivité requises pour l'application de l'article 35 § 1 de la Convention.

39. D'une part, ils font valoir que cette action en responsabilité civile n'est ouverte qu'aux usagers du service public de la justice et aux victimes par ricochet, à l'exclusion des tiers à la procédure pénale. Ils ajoutent qu'ils ne disposaient d'aucune information leur permettant d'agir efficacement, le droit interne ne prévoyant pas que les opérations de surveillance soient notifiées aux tiers ayant indirectement été écoutés, et soulignent le caractère lacunaire des informations fournies par le procureur national financier.

40. D'autre part, ils font valoir en substance que cette voie de recours n'est pas adéquate en indiquant qu'elle ne permet pas d'obtenir l'annulation d'une retranscription d'interception ou que certaines retranscriptions soient écartées de la procédure. Ils déplorent enfin de ne pas avoir eu accès à un recours permettant d'empêcher ou de faire cesser la mesure de surveillance et la retranscription de leurs conversations.

II. APPRÉCIATION DE LA COUR

A. Principes généraux

41. La Cour rappelle que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme, ce principe étant inscrit au Préambule de la Convention depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 15. La Cour a la charge de surveiller le respect par les États contractants de leurs obligations découlant de la Convention. Elle ne doit pas se substituer aux États contractants, auxquels il incombe de veiller en premier lieu à ce que les droits et libertés fondamentaux consacrés par la Convention soient respectés et protégés au niveau interne (*Vučković et autres c. Serbie* (exception préliminaire) [GC], n°s 17153/11 et 29 autres, § 69, 25 mars 2014, et *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suisse* [GC], n° 21881/20, § 138, 27 novembre 2023). En outre, les États n'ont pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne (voir, parmi beaucoup d'autres, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

42. L'obligation d'épuiser les recours internes impose aux requérants de faire un usage normal des recours disponibles et suffisants pour leur permettre d'obtenir réparation des violations qu'ils allèguent. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*Akdivar et autres*, précité, § 66, *Vučković et autres*, précité, § 71, et *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS)*, précité, § 139). Pour pouvoir être jugé effectif, un recours doit être susceptible de remédier directement à la situation incriminée et présenter des perspectives raisonnables de succès (*Balogh*

c. Hongrie, n° 47940/99, § 30, 20 juillet 2004, *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 46, CEDH 2006-II, et *Vučković et autres*, précité, § 74).

43. En matière de mesures attentatoires aux droits garantis par l'article 8 ordonnées dans le cadre de procédures pénales, l'effectivité des remèdes internes dépend essentiellement des particularités du système juridique de l'État défendeur et des circonstances de l'affaire dont il s'agit. Il ressort d'un examen de la jurisprudence pertinente de la Cour que pour être effectif aux fins de l'épuisement des voies de recours internes, un recours doit avant tout permettre un contrôle de la légalité et de la nécessité de la mesure attentatoire (voir, parmi d'autres, *Gutsanovi c. Bulgarie*, n° 34529/10, §§ 210-211, CEDH 2013 (extraits)). En outre, en cas de constat d'irrégularité, le recours doit offrir un redressement adéquat (voir, parmi d'autres, *Budak c. Turquie*, n° 69762/12, § 46, 16 février 2021).

44. Un recours ouvert devant les juridictions pénales amenées à connaître de la procédure dans le cadre de laquelle la mesure a été ordonnée peut passer pour effectif dès lors qu'il leur donne compétence pour examiner la légalité et la nécessité de l'ingérence dénoncée (*Panarisi, c. Italie*, n° 46794/99, §§ 76-77, 10 avril 2007, *Dragojević c. Croatie*, n° 68955/11, § 72, 15 janvier 2015, *Šantare et Labazņikovs c. Lettonie*, n° 34148/07, §§ 40-44, 31 mars 2016, et *Radzhab Magomedov c. Russie*, n° 20933/08, §§ 77-79, 20 décembre 2016 ; voir également *Ben Faiza c. France*, n° 31446/12, § 47, 8 février 2018, et *Xavier Da Silveira c. France*, n° 43757/05, § 46, 21 janvier 2010). À l'inverse, tel n'est pas le cas lorsque le recours ouvert devant les juridictions pénales ne porte que sur l'équité de l'admission d'une preuve, sans leur permettre de connaître en substance du grief fondé sur la Convention (*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 44, CEDH 2000-V, *Goranova-Karaeneva c. Bulgarie*, n° 12739/05, § 59, 8 mars 2011, *Akhlyustin c. Russie*, n° 21200/05, § 24, 7 novembre 2017, *Zubkov et autres c. Russie*, nos 29431/05 et 2 autres, § 88, 7 novembre 2017, et *Hambardzumyan c. Arménie*, n° 43478/11, § 43, 5 décembre 2019).

45. Par ailleurs, le caractère approprié et suffisant du redressement offert aux requérants dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, eu égard en particulier à la nature de la violation de la Convention qui se trouve en jeu (*Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 116, CEDH 2010). Plusieurs formes de redressement ont ainsi été jugées adéquates par la Cour. Elle a parfois considéré que l'exclusion des éléments de preuve irrégulièrement recueillis de la procédure pénale pouvait constituer un mode de réparation adéquat (*Ben Faiza*, précité, §§ 47 et 73), de même que, dans d'autres situations, la possibilité pour les personnes concernées d'obtenir une compensation financière à la suite d'un constat d'irrégularité effectué par le juge pénal (*Kibermanis c. Lettonie* (déc.), n° 42065/06, § 49, 3 novembre 2015, et *Bălțeanu c. Roumanie*, n° 142/04, § 32, 16 juillet 2013) ou par une autre instance judiciaire (*Parlamış c. Turquie* (déc.), n° 74288/01, 13 novembre 2007, *Svetina c. Slovaquie*, n° 38059/13, § 60, 22 mai 2018, et

Budak, précité, § 44) a été jugé suffisante. Dans des circonstances particulières, elle a même estimé que la reconnaissance expresse de la violation de l'article 8 et l'octroi d'une indemnisation symbolique au titre du préjudice moral subi par le requérant pouvaient constituer une réparation suffisante (*Bivolaru c. Roumanie (n° 2)*, n° 66580/12, §§ 169-174, 2 octobre 2018).

46. Enfin, selon une jurisprudence constante, la règle de l'épuisement des recours internes doit être appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (voir, parmi beaucoup d'autres, *Gherghina c. Roumanie* (déc.) [GC], n° 42219/07, § 87, 9 juillet 2015). Rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (*Akdivar et autres*, précité, § 67, et *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS)*, précité, § 141). Cela étant, le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison propre à justifier la non-utilisation du recours en question (*Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 70, 17 septembre 2009, *Vučković et autres*, précité, § 74 et *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS)*, précité, § 142).

B. Application en l'espèce

47. La Cour note que les requérants l'ont saisie sans avoir exercé aucun recours devant les juridictions internes, la procédure pénale principale étant encore en cours (paragraphe 16 ci-dessus).

48. À titre liminaire, la Cour relève, d'une part, que le cadre juridique français des interceptions téléphoniques prévoit un certain nombre de garanties. En droit interne, les interceptions téléphoniques ordonnées en cours d'information sont ainsi soumises à l'autorisation préalable du juge d'instruction (paragraphe 17 ci-dessus), ce qui constitue une importante garantie contre l'arbitraire (*Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, § 259, CEDH 2015). Les interceptions téléphoniques susceptibles de porter atteinte au secret des sources sont soumises à un contrôle judiciaire renforcé (paragraphe 17 et 21 ci-dessus). Le juge d'instruction doit également contrôler le déroulement des opérations d'interception (paragraphe 17 ci-dessus) et peut, comme le procureur de la République, solliciter l'annulation des actes irrégulièrement accomplis (paragraphe 19 ci-dessus). La Cour note que, dans la présente affaire, les requérants ne contestent pas avoir bénéficié de ces garanties mais se bornent à soutenir qu'elles n'ont pas été exercées de façon suffisamment protectrice.

49. La Cour souligne, d'autre part, qu'au cas d'espèce, des informations précises relatives à l'interception litigieuse ont été portées à la connaissance des requérants (paragraphe 12-13 ci-dessus). Il s'ensuit que l'appréciation

du caractère effectif des voies de recours disponibles en droit interne doit être effectuée, dans les circonstances particulières de la cause, sans préjudice du caractère initialement secret de la surveillance dont ils ont fait l'objet.

50. S'agissant de la voie de recours interne que le Gouvernement reproche aux requérants de n'avoir pas épuisée, la Cour relève, en premier lieu, qu'elle permet d'engager la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice, sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire (paragraphe 23 ci-dessus). La jurisprudence de la Cour de cassation a permis d'étendre le domaine de cette action en responsabilité et d'en assouplir les conditions d'engagement, comme la Cour l'a déjà constaté dans d'autres affaires (*Benmouna et autres* (déc.), précitée, §§ 36-39 et 49-50, et *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage*, précité, §§ 86-87, 191 et 193). En l'état du droit interne, ce recours permet d'engager la responsabilité de l'État en raison d'un fait ou d'une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi. Tel peut notamment être le cas lorsqu'un juge d'instruction exerce son office juridictionnel de façon déficiente, comme l'illustrent les exemples jurisprudentiels fournis par le Gouvernement.

51. S'agissant, en deuxième lieu, de l'objet des contestations des requérants, la Cour note qu'ils reprochent notamment au juge d'instruction d'avoir ordonné des interceptions qui n'étaient pas requises par les nécessités de l'information et d'avoir mis en œuvre des moyens d'investigation disproportionnés. Ils dénoncent un détournement de procédure et une atteinte au secret des sources. Ils contestent en outre la régularité de la retranscription des conversations du premier requérant, en faisant valoir qu'elle n'était pas utile à la manifestation de la vérité. Or, la Cour constate que cette série de manquements allégués aurait pu être soumise à l'examen des juridictions internes dans le cadre d'une action fondée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, cette voie de recours leur permettant de connaître en substance du grief dont les requérants se prévalent devant la Cour et de statuer sur la légalité et sur la nécessité de la mesure critiquée (voir, par exemple, paragraphes 31 et suivant ci-dessus). Elle rappelle en outre que lorsqu'un doute existe quant à l'efficacité d'un recours interne, c'est là un point qui doit être soumis aux tribunaux nationaux (*Roseiro Bento c. Portugal* (déc.), n° 29288/02, CEDH 2004-XII (extraits), *Lienhardt c. France* (déc.), n° 12139/10, 13 septembre 2011, et *Thevenon c. France* (déc.), n° 46061/21, § 57, 13 septembre 2022).

52. En ce qui concerne, en troisième lieu, la qualité à agir des requérants, et en particulier, la circonstance qu'ils sont tiers à la procédure pénale litigieuse, la Cour relève que le recours présenté sur le fondement de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire est ouvert à l'ensemble des usagers du service public de la justice, cette notion étant interprétée dans un sens large en droit interne (paragraphes 25-26 ci-dessous). La Cour de

cassation a en particulier jugé, par un arrêt du 14 février 2001, qu'un avocat est fondé à agir en réparation sur ce fondement s'il estime avoir été personnellement lésé par une perquisition irrégulièrement ordonnée par un juge d'instruction dans une procédure pénale où il n'avait pas été personnellement mis en cause (paragraphe 27 ci-dessus). Elle a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 25 juin 2013, en jugeant que des journalistes peuvent contester la régularité d'investigations téléphoniques réalisées en vue d'identifier leurs sources dans le cadre d'un recours en indemnisation devant le juge civil, et ce même s'ils sont restés étrangers à la procédure pénale principale (paragraphe 27 ci-dessus). La Cour en déduit que l'accessibilité de ce recours indemnitaire pour les tiers à la procédure pénale était suffisamment établie à la date des faits. La Cour de cassation et le Conseil constitutionnel – dont les décisions s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics en vertu de l'article 62 de la Constitution – l'ont confirmé depuis lors (paragraphe 28 et 29 ci-dessus).

53. S'agissant, en quatrième lieu, du caractère adéquat du remède susceptible d'être apporté par une action fondée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, la Cour constate que ce recours permet de remédier à un éventuel dysfonctionnement du service public de la justice par voie d'indemnisation. Pour contester l'effectivité de ce recours, les requérants soulignent cependant qu'il ne permettait pas d'empêcher ou de faire cesser la mesure de surveillance, ni d'obtenir l'annulation des procès-verbaux s'y rapportant. À cet égard, la Cour rappelle, d'une part, qu'au moment où une telle mesure est ordonnée ainsi qu'au cours de sa mise en œuvre, la nature et la logique mêmes de la surveillance secrète commandent d'exercer à l'insu de l'intéressé non seulement la surveillance comme telle, mais aussi le contrôle qui l'accompagne (*Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 58170/13 et 2 autres, § 336, 25 mai 2021). Elle relève, d'autre part, que les requérants ne sollicitent pas la destruction d'enregistrements prétendument illicites, mais qu'ils revendiquent le droit de faire annuler des procès-verbaux de retranscription d'écoutes téléphoniques versées, à titre de preuve, dans une procédure pénale à laquelle ils ne sont pas parties. Certes, la Cour a pu considérer, dans certaines affaires, que l'annulation ou l'exclusion d'éléments de preuve recueillis de façon illicite pouvaient constituer une réparation adéquate d'une atteinte à la vie privée à l'égard d'une personne poursuivie pénalement (voir, par exemple, *Ben Faiza*, précité, § 47, et *Brazzi c. Italie*, n^o 57278/11, § 45, 27 septembre 2018) ou même, dans certaines circonstances particulières, lorsque les garanties spéciales de procédure devant bénéficier aux avocats n'ont pas été mises en œuvre (*Xavier Da Silveira*, précité). Pour autant, elle rappelle que l'effectivité d'un recours relatif à la méconnaissance des droits garantis par l'article 8 n'est pas nécessairement subordonnée à l'existence d'un tel remède. À cet égard, elle rappelle avoir jugé qu'une réparation pécuniaire peut, dans certaines circonstances, constituer un remède suffisant (voir, par exemple, *Parlamış*

DÉCISION GERNELLE ET S.A. SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION
DE L'HEBDOMADAIRE LE POINT c. FRANCE

c. Turquie (déc.), n° 74288/01, 13 novembre 2007, *Bivolaru*, précité, § 169, et *Budak*, précité, § 44). La Cour considère qu'il en va ainsi dans la présente affaire, qui concerne des tiers à une procédure pénale se plaignant d'une atteinte à leurs droits résultant de la conduite des investigations. En juger différemment pourrait conduire à porter une atteinte excessive à la sécurité juridique et à la bonne conduite des procédures pénales. La Cour rappelle en outre que les requérants ne contestent pas avoir bénéficié des garanties procédurales encadrant la décision de procéder à l'interception litigieuse (paragraphe 48 ci-dessus) mais seulement l'appréciation des autorités compétentes sur la nécessité de la mesure, en soulignant que la mesure a porté une atteinte excessive au secret de sources et à la liberté d'informer. La Cour estime qu'une réparation pécuniaire peut passer pour adéquate à leur égard dans de telles circonstances.

54. Dans ces conditions, eu égard respectivement à la qualité des requérants, à l'objet de leur contestation ainsi qu'au caractère approprié du remède qu'était susceptible d'apporter une action fondée sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, la Cour considère que cette voie de recours doit être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme disponible et adéquate. Elle en déduit qu'en s'abstenant de l'exercer après avoir eu connaissance des interceptions dont ils ont fait l'objet, les intéressés n'ont pas fait le nécessaire pour permettre aux juridictions internes de jouer leur rôle fondamental dans le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention (*Vučković et autres*, précité, § 90 et références citées). En conséquence, la Cour accueille l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement et déclare la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Fait en français puis communiqué par écrit le 16 mai 2024.

Victor Soloveytchik
Greffier

Georges Ravarani
Président