



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

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE NORMAN c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 41387/17)

ARRÊT

Art. 10 • Liberté de communiquer des informations • Poursuites et condamnation justifiées imposées à un agent pénitentiaire pour avoir livré des informations sur la prison à un journaliste contre rémunération • Intérêt public considérable à l'ouverture de poursuites aux fins de la préservation de l'intégrité et de l'efficacité de l'administration pénitentiaire ainsi que de la confiance du public dans celle-ci • Majorité des informations divulguées dénuées de tout intérêt public et requérant ne prétendant pas avoir agi en tant que lanceur d'alerte • Divulcation du nom du requérant par le propriétaire du journal non imputable à l'État défendeur, en l'absence de toute contrainte de la part de la police

Art. 7 • *Nullum crimen sine lege* • Prévisibilité suffisante des poursuites et de la condamnation pour faute commise dans l'exercice d'une fonction publique

STRASBOURG

6 juillet 2021

DÉFINITIF

22/11/2021

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention.
Il peut subir des retouches de forme.*

En l'affaire Norman c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant en une chambre composée de :

Yonko Grozev, *président*,
Tim Eicke,
Faris Vehabović,
Iulia Antoanella Motoc,
Armen Harutyunyan,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Ana Maria Guerra Martins, *juges*,

et de Ilse Freiwirth, *greffière adjointe de section*,

Vu :

la requête dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord dont un ressortissant britannique, M. Robert Norman (« le requérant »), a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 1^{er} juin 2017,

la décision de porter à la connaissance du gouvernement du Royaume-Uni (« le Gouvernement ») les griefs concernant les articles 7 et 10 de la Convention,

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 juin 2021,

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

INTRODUCTION

1. Pendant un certain nombre d'années, le requérant livra à un journaliste, contre rémunération, des informations sur une prison où il travaillait en tant qu'agent pénitentiaire. Par la suite, le journal révéla son nom à la police dans le cadre d'une enquête portant sur des allégations de paiements inappropriés que des journaux auraient effectués au profit d'agents publics. Le requérant fut poursuivi et condamné pour faute commise dans l'exercice d'une fonction publique. Il se plaint d'une violation des articles 7 et 10 de la Convention.

EN FAIT

2. Le requérant est né en 1960 et il réside à Dawlish. Il a été représenté par M^e Henry Blaxland QC, avocat (*barrister*) à Londres.

3. Le gouvernement du Royaume-Uni (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. James Gaughan, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

I. LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

4. Le requérant était agent pénitentiaire à la prison de haute sécurité de Belmarsh, où étaient notamment détenus des criminels notoires.

5. Entre mai 2006 et avril 2011, le requérant communiqua à une quarantaine de reprises à un journaliste de la presse à sensation des informations sur la prison contre une rémunération qui se monta au total à 10 684 livres sterling (GBP). Les informations ainsi fournies servirent de base à de nombreux articles qui furent publiés dans les journaux *Daily Mirror* et *News of the World*. Elles étayèrent la rédaction d'articles qui allaient de récits présentant des faits d'ordre général sans mentionner de personnes en particulier jusqu'à des reportages plus ciblés ou portant sur des personnes précises, dans lesquels des détenus ou des membres du personnel étaient nommément désignés ou identifiables.

6. En juillet 2011, à la suite de révélations, une grande partie de l'opinion publique s'émut du comportement de certains journalistes travaillant pour certains journaux au Royaume-Uni, et en particulier des moyens qu'ils déployaient pour obtenir les informations à la base de leurs articles. Ces moyens revêtaient notamment la forme de piratages téléphoniques illégaux et d'actes de corruption d'agents publics. Ces révélations conduisirent à l'ouverture d'une procédure devant deux commissions parlementaires restreintes (*Parliamentary Select Committees*) ainsi qu'au lancement d'une enquête publique (« *the Leveson Inquiry* », soit l'enquête publique Leveson) qui se penchèrent sur la culture, les pratiques et la déontologie de la presse.

7. Dans l'intervalle, la police ouvrit une enquête pénale sur des versements présumés de pots-de-vin par certains journalistes à des fonctionnaires (l'opération Elveden).

8. En juillet 2012, la police demanda à *Mirror Group Newspapers* (MGN), qui était la société propriétaire du *Daily Mirror*, des renseignements sur les agents publics qui avaient reçu de l'argent en échange d'informations. La police et MGN conclurent un protocole d'accord (le « protocole d'accord ») portant sur l'instauration d'un « cadre pour la communication volontaire » par MGN d'éléments pertinents pour l'opération Elveden.

9. En vertu de la clause 8.1 de ce protocole d'accord, MGN était en droit de s'abstenir de communiquer tout document pertinent pour autant que celui-ci relevait des « éléments exclus » (« *Excluded Material* »), ou était en droit de communiquer une version expurgée ou remaniée de pareils documents. Les « éléments exclus » comprenaient les éléments journalistiques confidentiels dont, de l'avis de MGN, la divulgation ne servirait pas l'intérêt public eu égard aux directives (« *Guidances* ») du service des poursuites de la Couronne (*Crown Prosecution Service* – CPS), au code à l'intention des procureurs de la Couronne (*Code for Crown*

Prosecutors), au code de conduite de la commission des plaintes relatives à la presse (*Press Complaints Commission*), et en particulier à l'intérêt public servi par la liberté d'expression mis en balance avec l'ampleur de tout acte répréhensible ou préjudice apparent.

10. Au début de l'année 2013, MGN explora ses archives afin de retrouver et, conformément au protocole d'accord, de divulguer des informations recherchées par la police. La procédure de divulgation fut supervisée par un avocat mandaté par MGN. Le requérant fut identifié comme étant l'un des destinataires des paiements incriminés et MGN révéla par la suite son nom à la police.

II. LA PROCÉDURE PÉNALE

A. L'arrestation du requérant

11. En juin 2013, le requérant fut arrêté et inculqué de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique (« *misconduct in public office* ») au motif qu'il avait transmis aux médias, contre rémunération, des informations qu'il avait obtenues dans le cadre de l'exercice de sa fonction. L'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique est une infraction relevant de la *common law* qui est établie dès lors qu'un agent public, agissant en tant que tel, néglige délibérément d'accomplir son devoir et/ou adopte délibérément une conduite fautive au point d'abuser de la confiance du public dans le titulaire de la fonction en question, sans excuse valable ou justification (paragraphe 32-34 ci-dessous).

12. En mars 2015, la Cour d'appel (*Court of Appeal*) rendit un arrêt dans une affaire concernant un agent pénitentiaire qui avait été condamné pour faute commise dans l'exercice d'une fonction publique pour avoir transmis des informations aux médias (*R v. Chapman and others*, paragraphes 36-37 ci-dessous). Dans son arrêt, elle examinait les critères qui étaient requis pour que l'on pût établir l'existence du troisième élément constitutif de l'infraction, à savoir une conduite fautive au point « d'abuser de la confiance du public » (« le critère de la gravité »). À la lumière de cet arrêt, le CPS procéda à un examen des affaires pendantes pertinentes. Il décida qu'il demeurait dans l'intérêt public de maintenir les accusations portées contre le requérant.

B. Le procès

13. Le procès du requérant devant jury s'ouvrit en mai 2015. L'intéressé ne contesta pas avoir fourni les informations en question au journaliste et avoir reçu de l'argent en contrepartie. Pour sa défense, il alléguait que ses actes étaient justifiés et que sa conduite n'était pas suffisamment grave pour satisfaire au critère de la gravité.

1. Demande de suspension de l'acte d'accusation

14. À l'ouverture du procès, le requérant demanda au juge de suspendre l'acte d'accusation ; il alléguait que les poursuites engagées contre lui étaient contraires à l'article 10 de la Convention et il invoqua un abus de procédure. Il exposa qu'à l'époque des faits, la société MGN étant un suspect visé dans une enquête pénale, ce n'était pas de son plein gré qu'elle avait divulgué l'identité du requérant. Il ajouta que le protocole d'accord aurait dû prévoir des garanties pour les sources journalistiques afin d'empêcher la divulgation de son identité, notamment un contrôle indépendant de la décision de divulgation et la possibilité de formuler des observations pendant la procédure de divulgation. Il indiqua que le protocole d'accord ne mentionnait aucunement l'article 10 de la Convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour, il avançait que la police avait recueilli les éléments en question en dehors du cadre légal d'une procédure conforme à l'article 10.

15. L'accusation s'opposa à cette demande. Elle avançait que les droits garantis par l'article 10 n'étaient pas absolus et qu'ils faisaient l'objet de restrictions destinées à protéger la réputation ou les droits d'autrui et à empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Elle exposa que la communication d'informations sur l'identité du requérant avait permis de faire apparaître un commencement de preuve à charge relativement aux multiples divulgations d'informations confidentielles à un journaliste que l'intéressé avait effectuées de manière échelonnée sur une longue période et en violation flagrante de ses conditions d'emploi, de sorte qu'elle était justifiée au regard de l'article 10 § 2. Elle indiqua que bien que le protocole d'accord ne mentionnât pas spécifiquement l'article 10, compte tenu des termes dans lesquels il était libellé et de la manière dont il était raisonnable de supposer qu'il avait été mis en œuvre, il renfermait l'« essence » de cette disposition. Elle argua que le secret professionnel des journalistes n'empêchait pas les journaux de divulguer délibérément l'identité d'une source.

16. Le 19 mai 2015, le juge rejeta cette demande. Il reconnut qu'il était raisonnable de penser que MGN avait aidé la police dans son enquête dans « l'espoir » que son concours éviterait que des poursuites ne fussent engagées à un niveau plus élevé. Il conclut toutefois que le requérant n'avait pas établi l'existence d'une violation de l'article 10. Il souscrivit à l'argument de l'accusation consistant à dire que le libellé du protocole d'accord exprimait « l'essence » de l'article 10 et que la divulgation était justifiée au regard de l'article 10 § 2. Il ajouta que le secret professionnel des journalistes n'empêchait pas un journal de dévoiler délibérément l'identité d'une source.

2. Demande de non-lieu (no case to answer)

17. À l'issue des réquisitions, le requérant demanda au juge de prononcer un non-lieu au motif que les quatre éléments essentiels constitutifs de l'infraction n'auraient pas été réunis (paragraphe 33 ci-dessous).

18. Le 26 mai 2015, le juge rejeta cette demande. Il estima qu'il existait pour chacune des composantes de l'infraction des éléments de preuve sur la base desquels un jury aurait la possibilité de s'assurer de leur matérialité. Il considéra que le fait que le requérant eût choisi pour les vingt-sept premières transactions de faire établir des chèques au nom de son fils (lequel avait viré une somme équivalente sur le compte bancaire du requérant) était de nature à inciter à penser que le requérant « savait très bien que ce qu'il faisait était répréhensible et contraire à son devoir ». Quant à la question de savoir si le requérant avait une excuse ou une justification raisonnable pour son acte, le juge estima qu'il était permis au jury de conclure que tel n'était pas le cas compte tenu du nombre d'articles en cause, de la durée de la période pendant laquelle ces communications d'informations avaient eu lieu, de la somme d'argent en cause et du fait que le requérant n'était pas passé par des voies officielles pour rapporter les faits décrits dans les articles, alors qu'il prétendait avoir été motivé par des raisons d'intérêt public. En ce qui concerne le critère de la gravité, le juge estima qu'un jury pouvait conclure que le fait même qu'un agent pénitentiaire avait pendant longtemps été en contact avec un journaliste et qu'il avait, à de multiples reprises et au mépris de son devoir, divulgué des informations sur la prison contre rémunération permettait d'établir l'existence de l'atteinte à l'intérêt public qui était requise.

3. Condamnation et peine

19. Le 1^{er} juin 2015, le requérant fut déclaré coupable par le jury. Le lendemain, il fut condamné à une peine de vingt mois d'emprisonnement.

20. Lorsqu'il prononça la peine, le juge admit que le requérant avait sincèrement été préoccupé par la manière dont la prison était gérée. Selon lui, c'était en partie ce qui avait motivé ses actes. Le juge poursuivit en ces termes :

« Cela dit, à mon avis, il n'y a pas que cela.

À plusieurs reprises, comme vous l'avez vous-même admis dans votre déposition, vous avez divulgué des informations alors que ce que vous révéliez n'avait absolument rien à voir avec l'intérêt public (...) »

21. Le juge estima que le requérant avait été motivé par l'argent et par une vive aversion à l'égard du directeur de la prison. Il souligna en outre que le requérant était un représentant syndical et qu'il aurait pu passer par les voies officielles pour communiquer des informations si l'intérêt public avait été son unique préoccupation. Quant au préjudice causé par ses actes,

le juge évoqua les soupçons qui avaient pesé sur d'autres membres innocents du personnel étant donné que l'identité de la personne à l'origine des fuites était inconnue. Il souligna également le préjudice qu'avaient subi les détenus qui s'étaient trouvés diabolisés dans les articles parus dans les tabloïds, ainsi que le risque d'hostilité de la part des autres détenus et la méfiance générale des détenus à l'égard du personnel pénitentiaire qu'avaient engendrés ces fuites. Enfin, le fait que pendant une longue période, et à de nombreuses reprises, le requérant eût agi en violation flagrante de règles dont le juge estimait qu'il savait très bien qu'elles interdisaient de tels contacts avec la presse constituait un abus de confiance très grave. En le condamnant à une peine d'emprisonnement, le juge souligna l'ampleur et la gravité de l'infraction commise en l'espèce.

C. La Cour d'appel (*Court of Appeal*)

22. Le requérant sollicite l'autorisation de contester en appel sa condamnation et sa peine. Le 22 septembre 2015, il se vit refuser l'autorisation de faire appel de sa peine. Le 30 septembre 2015, il fut autorisé à faire appel de sa condamnation.

23. Dans son mémoire présenté avant l'audience d'appel, il exposait deux moyens. Premièrement, il soutenait que le juge du fond avait commis une erreur en n'ayant pas suspendu les poursuites pour abus de procédure (paragraphes 14-16 ci-dessus). Selon lui, la divulgation de son identité en tant que source journalistique avait méconnu l'article 10 au motif que MGN aurait agi sous la pression et que la procédure de divulgation n'aurait pas été « prévue par la loi », faute, disait-il, de garanties adéquates. Deuxièmement, il avançait que le juge aurait dû accéder à sa demande de non-lieu (paragraphes 17-18 ci-dessus). Il affirmait que son comportement répréhensible ne présentait pas les caractéristiques suffisantes pour relever du droit pénal mais qu'il constituait plutôt une infraction disciplinaire et que la sanction appropriée au regard de l'article 10 aurait donc été une procédure disciplinaire, et non des poursuites pénales. Il ajoutait qu'ouvrir des poursuites pénales pour une infraction disciplinaire était contraire au principe de la sécurité juridique et donc à l'article 7 de la Convention.

24. Le 20 octobre 2016, la Cour d'appel rejeta son recours. Dans son arrêt, elle énuméra les articles qui étaient censés avoir été rédigés sur la base d'informations communiquées par le requérant, dont elle précisa qu'ils allaient de récits à caractère général dans lesquels les personnes mentionnées restaient généralement anonymes jusqu'à des reportages plus ciblés ou portant sur des personnes en particulier, dans lesquels des détenus ou des membres du personnel étaient nommément désignés ou identifiables.

25. La juridiction d'appel releva pour commencer que toute la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui était invoquée concernait la divulgation obligatoire de sources ou d'éléments

journalistiques. Elle indiqua n'avoir décelé aucune base permettant de prouver que, comme le soutenait le requérant, la police aurait exercé une quelconque « pression abusive » sur la société MGN pour qu'elle divulguât des informations. Elle nota en particulier que les propos du juge du fond concernant l'espoir qu'auraient nourri les journaux d'éviter par leur concours que des poursuites ne fussent engagées à un niveau supérieur (paragraphe 16 ci-dessus) ne faisaient qu'exposer la motivation des journaux et ne permettaient pas de conclure que la police eût cherché à exercer des pressions sur eux. Elle estima que de fait, tous les éléments donnaient à penser le contraire. Elle s'exprima en ces termes :

« 28. (...) La police n'a ni menacé ni promis, explicitement ou implicitement, d'engager des poursuites contre la ou les sociétés en question ou contre leurs dirigeants. La police cherchait à obtenir une divulgation sur une base volontaire en vertu du protocole d'accord, dont l'article 8 précisait clairement que MGN conservait le droit d'invoquer des motifs fondés sur l'article 10 pour refuser la divulgation. MGN était une grande organisation qui pouvait solliciter des conseils juridiques internes et externes. Il est inconcevable que MGN n'ait pas soupesé avec soin la question de savoir s'il fallait ou non divulguer des informations à la [police] dans le contexte du battage médiatique suscité par l'opération Elveden et l'enquête publique Leveson. La [police] était en droit de supposer que la divulgation qui avait été faite résultait d'une décision mûrement réfléchie et éclairée, et qu'elle reposait sur des conseils juridiques exhaustifs et exacts. »

26. La Cour d'appel conclut que la divulgation n'avait pas été obtenue au moyen de pressions ou d'une contrainte illégitimes mais qu'elle avait été « véritablement volontaire ». Elle en déduisit que la police n'avait donc commis aucune faute en recueillant cette information ou en y donnant suite.

27. La Cour d'appel rejeta en outre l'argument selon lequel la divulgation volontaire constituait une violation du droit du requérant, en sa qualité de source journalistique, à la préservation de son anonymat, tel que garanti par l'article 10. Elle estima qu'il y avait lieu de douter que les droits du requérant tels que protégés par l'article 10 fussent même en jeu dans ces circonstances. Se référant aux recommandations du Conseil de l'Europe (paragraphe 48-52 ci-dessous), elle releva que si le droit des journalistes de ne pas divulguer des éléments journalistiques était un droit important protégé par l'article 10, rien n'imposait aux journalistes l'obligation concomitante de s'abstenir de pareille révélation. La Cour d'appel nota également que l'édition 2015 du code de conduite des rédacteurs (« *Editors' Code of Practice* ») qualifiait l'obligation pour un journaliste de protéger les sources d'information confidentielles d'« obligation morale » (paragraphe 47 ci-dessous).

28. En l'occurrence, la Cour d'appel ne jugea pas nécessaire de trancher la question car, même si un tel droit existait, il n'était pas absolu. Elle exposa qu'à supposer, en faveur du requérant, que l'article 10 entraînait en jeu, elle estimait que l'utilisation qui avait été faite des éléments en question pendant son procès dans les circonstances de l'espèce était compatible avec

l'article 10 § 2. Elle ajouta que la liberté d'expression qui relevait potentiellement de l'article 10 revêtait en l'occurrence la forme d'une transaction entachée de corruption lors de laquelle le requérant avait, en sa qualité d'agent de l'État, communiqué des informations en contrepartie d'une rémunération pendant une longue période, ce qui était constitutif de l'infraction pénale grave de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique. Elle ajouta que la révélation des agissements du requérant était nécessaire et proportionnée au regard de l'intérêt public important qu'il y avait à engager des poursuites pour une infraction qui existait, dans ce contexte, aux fins de préserver l'intégrité et l'efficacité de l'administration pénitentiaire et la confiance du public dans celle-ci.

29. La Cour d'appel examina ensuite le second moyen, consistant à dire que le juge du fond aurait dû accueillir la demande de non-lieu du requérant. Elle releva que, tandis que le requérant avait avancé en première instance que le dossier de l'accusation n'était pas assez solide pour être présenté à un jury pour les quatre éléments constitutifs de l'infraction (paragraphe 17 ci-dessus), en appel, cet argument ne portait plus que sur les deuxième et troisième éléments (paragraphe 33 ci-dessous). Au sujet du critère de la gravité (le troisième élément), la Cour d'appel se rallia aux conclusions du juge du fond (paragraphe 18 ci-dessus). Elle estima que les preuves à charge étaient de nature à atteindre le seuil élevé requis pour faire entrer cette affaire dans la sphère du droit pénal du fait de l'atteinte à l'intérêt public causée par le comportement du requérant. À cet égard, la Cour d'appel mentionna l'ampleur de l'« activité entachée de corruption » à laquelle le requérant se serait livré : elle jugea que le fait d'avoir perçu des sommes supérieures à 10 000 GBP pendant une période d'environ cinq ans constituait une conduite dont le jury était fondé à conclure qu'elle n'était pas justifiée par l'intérêt public. Elle ajouta que cette conduite avait également causé un préjudice important au public étant donné que la corruption d'un agent pénitentiaire revêtant pareille ampleur érodait la confiance du public dans l'administration pénitentiaire. La Cour d'appel évoqua en outre l'impact que produisaient des fuites provenant d'une source inconnue sur le moral et la confiance entre les détenus eux-mêmes ainsi qu'entre les détenus et le personnel, de même que leur effet dissuasif sur le signalement des incidents par le personnel et les détenus. En ce qui concerne le deuxième élément du critère, le requérant soutenait que ce qu'il avait fait était conforme à la liberté d'expression protégée par l'article 10 et que l'on ne pouvait donc y voir un manquement à un devoir. La Cour d'appel écarta cet argument en avançant que la conduite du requérant, qui était constitutive de l'infraction grave de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique, n'était pas protégée par l'article 10.

30. Enfin, la Cour d'appel aborda brièvement l'argument relatif à l'article 7 (paragraphe 23 *in fine* ci-dessus), dont elle nota qu'il n'avait pas été évoqué dans les observations orales. Elle conclut que l'élément de

gravité de l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique ne manquait pas de certitude : cet élément avait récemment été exposé et expliqué clairement dans les affaires *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* et *R v. Chapman and others* (paragraphe 33-37 ci-dessous). Elle indiqua que dans cette dernière affaire, il avait été précisé que le niveau de gravité à atteindre se définissait à l'aune de critères reconnus sur lesquels le jury devait être orienté. Le critère de la gravité était donc suffisamment clair pour permettre à une personne, en s'entourant au besoin de conseils juridiques appropriés, de régler sa conduite et de prévoir si elle pouvait s'analyser en une faute commise dans l'exercice d'une fonction publique.

D. La Cour suprême

31. Le requérant sollicita l'autorisation de saisir la Cour suprême, invoquant les articles 7 et 10 de la Convention. Le 18 janvier 2017, la Cour d'appel refusa de constater l'existence d'un point de droit d'intérêt général et elle refusa l'autorisation de former un pourvoi.

LE CADRE ET LA PRATIQUE JURIDIQUES PERTINENTS

I. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES

A. Faute commise dans l'exercice d'une fonction publique

1. Les éléments constitutifs de l'infraction

32. La faute commise dans l'exercice d'une fonction publique constitue une infraction de *common law*, qui n'est pas définie dans la loi. Elle est passible d'une peine maximale d'emprisonnement à vie.

33. L'affaire de principe récente qui définit cette infraction est l'affaire *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* ([2004] EWCA Crim 868), dans laquelle la Cour d'appel (au paragraphe 61) a défini de la manière suivante les éléments constitutifs de l'infraction :

« ... 1) un agent public agissant en tant que tel (...); 2) néglige délibérément d'accomplir son devoir et/ou se comporte délibérément de manière fautive (...) 3) au point d'abuser de la confiance du public dans le titulaire de la fonction en question (...) 4) sans excuse valable ou justification (...) »

34. Concernant le critère de la gravité, la Cour d'appel exposait ce qui suit :

« 56. (...) Le seuil est élevé et il exige une conduite tellement en deçà des normes acceptables qu'elle s'analyse en un abus de la confiance du public dans le titulaire de la fonction. Une erreur, même grave, ne suffira pas. La motivation qui dicte la conduite d'un agent public peut entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de décider si la conduite en cause constitue un abus de la confiance du public.

57. (...) L'élément de la culpabilité « doit atteindre un degré tel que la faute litigieuse vise à nuire à l'intérêt général, appelant ainsi condamnation et sanction (...) »

58. Il sera normalement nécessaire d'envisager les conséquences probables de ce manquement lorsqu'il s'agira de décider si la conduite en cause se situe tellement en deçà des normes de conduite auxquelles l'agent est censé se conformer qu'elle constitue une infraction. La conduite en cause ne peut être appréciée *in abstracto* : les conséquences qui sont susceptibles d'en découler (...) influenceront souvent sur la réponse à la question de savoir si la conduite en cause s'analyse en un abus de la confiance que le public place dans l'agent. Un manquement dont les conséquences sont susceptibles d'être négligeables peut ne pas présenter le caractère pénal requis ; un manquement comparable pour lequel le préjudice pour le public ou des membres du public est susceptible d'être important peut lui présenter le caractère pénal requis (...)

59. Les conséquences de certaines conduites, par exemple des actes de corruption, peuvent être évidentes ; les conséquences probables d'autres comportements d'agents publics seront moins claires, mais il est impossible d'évaluer la gravité d'une conduite fautive sans tenir compte des circonstances dans lesquelles la conduite en cause se produit et de ses conséquences probables (...) »

35. À la lumière de l'opération Elveden et de l'enquête pénale qui en a résulté, le *Director of Public Prosecutions* (directeur du service des poursuites) publia le 13 septembre 2012 les Lignes directrices du CPS à l'intention des procureurs sur l'évaluation de l'intérêt public dans les affaires concernant les médias (*CPS Guidelines for prosecutors on assessing the public interest in cases affecting the media*). Ces lignes directrices mentionnaient spécifiquement l'article 10 de la Convention et soulignaient que les procureurs devaient tenir compte du droit à la liberté d'expression, y compris du droit de recevoir ou de communiquer des informations, lorsqu'ils décidaient d'engager ou non des poursuites.

36. En mars 2015, la Cour d'appel examina la portée de l'infraction dans l'affaire *R v. Chapman and others* ([2015] EWCA Crim 539), dans laquelle elle devait notamment dire si l'orientation donnée par le juge concernant le seuil de « gravité » avait été correcte.

37. La Cour d'appel, faisant référence à l'affaire *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* (paragraphe 34 ci-dessus), observa qu'il n'avait pas été suggéré que cette formulation du droit eût été en quoi que ce fût inexacte. Elle considéra qu'il existait deux manières d'aider le jury à apprécier la gravité. La première consistait à le renvoyer à la nécessité pour lui de considérer dans son jugement que la faute appelait une condamnation et une sanction. La seconde consistait à le renvoyer à la nécessité pour lui de juger si la faute avait eu pour effet de porter atteinte à l'intérêt public. Sur ce dernier point, la Cour d'appel livra l'explication suivante :

« 36. (...) À notre avis, dans le contexte de la diffusion d'informations aux médias et donc au public, c'est ainsi que le jury devrait juger la gravité de la faute lorsqu'il s'agira de déterminer si elle constitue un abus de la confiance du public dans le titulaire de la fonction. Le jury doit, à notre avis, juger la faute en recherchant avec

objectivité si la communication des informations effectuée par le titulaire de la fonction au mépris délibéré de son devoir a eu pour effet de nuire à l'intérêt public. Si tel n'était pas le cas, alors, bien qu'il puisse y avoir eu un manquement, voire un abus de confiance par le titulaire de la fonction à l'égard de ses employeurs ou de sa hiérarchie, il n'y a pas eu abus de la confiance que le public plaçait dans le titulaire de la fonction, la faute n'ayant pas eu pour effet de nuire à l'intérêt public. Il n'y aurait alors pas d'infraction pénale. Dans le contexte d'une affaire concernant les médias et la possibilité de rapporter des informations dont la communication s'analyse en un manquement à un devoir et en un abus de confiance commis par un agent public, le préjudice causé à l'intérêt public constitue à notre avis le principal facteur déterminant lorsqu'il s'agit d'établir si la conduite peut s'analyser en un abus de la confiance du public et donc en une infraction pénale. Par exemple, le préjudice subi par l'intérêt public peut être suffisant si soit l'information divulguée elle-même porte atteinte à l'intérêt public (comme cela peut se produire dans le cas d'une fuite d'informations budgétaires), soit la manière dont l'information est communiquée ou obtenue porte atteinte à l'intérêt public (comme cela peut se produire si le titulaire d'une fonction publique est payé pour livrer l'information en manquant ce faisant à son devoir). »

2. *Le projet de la Law Commission*

38. La *Law Commission* fut mise en place aux fins de faire avancer la réforme du droit. En 2016, elle engagea un projet sur l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique. L'objectif de la réforme consistait à décider si l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique devait être abolie, conservée, reformulée ou modifiée. Le 20 janvier 2016, elle publia un document thématique (*Issues Paper*) qui lançait la première phase du processus de consultation. L'annexe C à ce document s'intitulait « *Misconduct in public office and the ECHR* » (la faute commise dans l'exercice d'une fonction publique et la CEDH). Cette annexe désignait la définition du critère de la gravité comme l'une des principales difficultés sous l'angle de l'article 7 de la Convention. Ce document poursuivait ainsi :

« C.33. Cette question était au centre de la récente décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Chapman*. Ici, le critère de la gravité est comparé à celui utilisé pour l'homicide involontaire par négligence grave (*gross negligence manslaughter*), lequel présente aussi des difficultés en termes de circularité et d'incertitude. La Cour d'appel a estimé qu'il n'était pas utile de dire à un jury que le manquement devait être d'une gravité telle qu'il s'analysait en une infraction pénale, et elle a cherché à résoudre cette difficulté en appliquant une autre méthode pour déterminer si la conduite en cause était « d'une gravité telle ». Elle a dit qu'il fallait renvoyer le jury à l'impératif de juger la faute commise comme constituant une atteinte à l'intérêt public. Malheureusement, la définition de la notion d'« intérêt public » ne fait pas l'objet d'un consensus et elle ne constitue donc peut-être pas une base beaucoup plus claire pour le critère. »

39. La *Law Commission* concluait, dans les parties pertinentes de ce document, que le critère de la gravité était mal défini et vague et que, étant donné qu'il s'agissait d'un élément central de l'infraction, le droit pouvait être incompatible avec l'article 7 de la Convention (paragraphe C.35).

40. Pendant la seconde phase du processus de consultation, la *Law Commission* publia le *Consultation Paper No. 229* du 5 septembre 2016 (*Reforming Misconduct in Public Office* – réformer l’infraction de faute commise dans l’exercice d’une fonction publique) et elle invita les personnes intéressées à y répondre. Elle expliqua qu’à la lumière des réponses reçues, elle prévoyait de formuler ses recommandations définitives et de les présenter au gouvernement.

41. Au paragraphe 2.18 de ce document, la *Law Commission* relevait que « de nombreux problèmes » avaient été identifiés, et indiquait notamment :

« 3) L’existence d’un « abus de la confiance du public » fait basculer l’analyse vers un constat d’infraction, mais cette notion est si vague qu’il est difficile pour les enquêteurs, les procureurs et les jurés de l’appliquer. »

42. Ce document poursuivait en ces termes (paragraphe 2.36-38) :

« 2.36 Le *Lord Chief Justice*, Lord Thomas, a récemment rappelé dans l’affaire *Chapman* que la position légale est qu’un « abus de la confiance du public » est un acte qui a pour effet de nuire à l’intérêt public. Toutefois, on ne sait pas clairement quel rôle joueront, le cas échéant, des facteurs tels que les conséquences et le caractère illicite de la motivation dans l’appréciation du « préjudice causé à l’intérêt public ». Nous estimons que les difficultés rencontrées actuellement avec la définition de la « gravité » de l’infraction ne seront vraisemblablement pas résolues par les tribunaux sans un examen plus approfondi de cet élément de l’infraction.

2.37 Cet élément pose deux problèmes. En premier lieu, le jury est appelé à se livrer à une appréciation circulaire pour déterminer si le manquement d’une personne à son devoir est suffisamment grave pour relever du droit pénal (il relève du droit pénal parce qu’il est grave, et il est grave parce qu’il revêt un caractère pénal). En second lieu, cette difficulté peut être exacerbée par le fait que l’on invite le jury à procéder ainsi sans lui indiquer clairement ce qui pourrait constituer une faute grave, et donc relevant du droit pénal.

2.38 L’absence d’orientations exhaustives sur ce qui fait la « gravité » d’une faute pose des difficultés aux enquêteurs, aux procureurs, aux juges et aux jurés. Il est particulièrement difficile de décider où la ligne de démarcation entre procédure disciplinaire et procédure pénale doit être tracée. »

43. Le rapport final ainsi que les recommandations de la *Law Commission* furent publiés le 4 décembre 2020. Dans son rapport, la *Law Commission* réitérait ses préoccupations au sujet des difficultés qu’un jury pouvait rencontrer dans l’application du critère de la gravité. À titre général, sur la question de l’infraction de *common law*, elle formulait la conclusion suivante :

« En résumé, nous considérons que les principales difficultés sont les suivantes :

1) Il n’est pas évident de savoir dans tous les cas si une personne peut être concernée par l’infraction (« *subject to the offence* »), la catégorie « fonction publique » (« *public office* ») n’étant pas définie avec suffisamment de précision. Cela crée des problèmes dans la pratique, notamment des décisions d’inculpation

erronées et des recours couronnés de succès, et cela peut enfreindre l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2) Il apparaît que l'élément de faute qui doit être prouvé varie selon les circonstances de l'affaire, ce qui ajoute à la complexité et conduit à des recours coûteux.

3) Le seuil de gravité, qui est atteint lorsque l'infraction constitue un « abus de la confiance du public », est hautement subjectif et difficile à appliquer. Cela a conduit à craindre que l'infraction soit retenue dans des circonstances qui ne sont pas suffisamment répréhensibles pour justifier des conséquences pénales.

4) Il existe une absence générale de définition de la portée et de l'objet de l'infraction, ce qui a conduit à son application dans des contextes litigieux. »

44. La *Law Commission* a par conséquent recommandé d'abolir l'infraction de *common law* et de la remplacer par deux infractions inscrites dans la loi : corruption dans l'exercice d'une fonction publique (*corruption in public office*) et manquement à ses devoirs dans l'exercice d'une fonction publique (*breach of duty in public office*).

B. Devoirs inhérents à l'emploi dans l'administration pénitentiaire

45. L'article 67.1 du règlement pénitentiaire de 1999 (*Prison Rules 1999*) dispose ce qui suit :

« Il est fait interdiction à tout agent de communiquer sans autorisation, directement ou indirectement, à un représentant de la presse ou à toute autre personne des informations dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa fonction. »

46. L'article 4.8 du code de la fonction publique (*Civil Service Code*) dispose ce qui suit :

« Les fonctionnaires doivent s'abstenir de faire un usage abusif de leurs fonctions officielles ou des informations dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions officielles pour servir leurs intérêts privés ou ceux d'autrui. Ils ne doivent pas accepter d'un tiers des avantages de quelque nature qu'ils pourraient raisonnablement être considérés comme compromettant leur discernement personnel ou leur intégrité. »

C. Protection des sources journalistiques

47. L'article 14 du code de conduite des rédacteurs (*Editors' Code of Practice*) de l'organisation de régulation de la presse britannique (*Independent Press Standards Organisation*) paru en 2015 s'intitule « Sources confidentielles » et il dispose ce qui suit :

« Les journalistes sont tenus par l'obligation morale de protéger les sources confidentielles d'information ».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX

A. Recommandation n° R(2000) 7 du Conseil de l'Europe

48. La recommandation n° R(2000)7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 8 mars 2000. Elle énonce dans une annexe des principes concernant le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.

49. Le principe 1 dispose que le droit interne devrait prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source, conformément à l'article 10 de la Convention. En vertu du principe 3, le droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source ne doit faire l'objet d'autres restrictions que celles mentionnées à l'article 10 § 2 de la Convention. Selon le principe 5, les journalistes devraient être informés par les autorités compétentes de leur droit de ne pas divulguer les informations identifiant une source, ainsi que des limites de ce droit, avant que la divulgation ne soit demandée.

B. Recommandation 1950 (2011) du Conseil de l'Europe

50. La recommandation 1950 (2011) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la protection des sources d'information des journalistes a été adoptée le 25 janvier 2011.

51. Son paragraphe 5 dispose ce qui suit :

« Les pouvoirs publics ne doivent pas exiger que soient divulguées des informations identifiant une source, sauf si les critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention sont remplis, et qu'il est fermement établi qu'il n'y a pas de voies alternatives raisonnables à la divulgation ou qu'elles ont été épuisées, que l'intérêt légitime de la divulgation l'emporte clairement sur l'intérêt public à la non-divulgation et qu'un impératif prépondérant quant à la nécessité de la divulgation est prouvé. »

52. Au paragraphe 14, l'Assemblée salue le fait que les journalistes aient énoncé dans des codes de conduite professionnels leur obligation de ne pas révéler leurs sources d'information dans le cas d'informations reçues à titre confidentiel. Elle explique que grâce à cette règle déontologique les sources peuvent être assurées du respect de la confidentialité et qu'elles peuvent ainsi décider de transmettre aux journalistes des informations d'intérêt général. Elle invite les journalistes et leurs organisations à veiller, au moyen d'une autoréglementation, à ce que leurs sources ne soient pas divulguées.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

53. Le requérant allègue que l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique était trop vague pour lui permettre de prévoir que ses actes lui vaudraient d'être poursuivi pénalement. Il invoque l'article 7 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

A. Sur la recevabilité

54. La Cour considère que ce grief soulève des questions de droit et de fait suffisamment complexes et qu'il ne saurait donc être déclaré manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et rejeté pour ce motif. Constatant par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. *Les observations des parties*

a) *Le requérant*

55. Le requérant allègue qu'à l'époque des faits il ne lui était pas possible de prévoir qu'en enfreignant les règles générales applicables à son emploi il serait passible de poursuites pénales et d'une peine de prison. Il expose que ce n'est qu'après qu'il eut volontairement mis fin à ses activités que des poursuites ont commencé à être engagées contre des fonctionnaires et des journalistes pour l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique dans les cas où des informations avaient été communiquées en échange d'une somme d'argent. Il indique qu'il a fallu attendre l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Chapman and others* (paragraphe 36-37 ci-dessus) pour qu'il devînt clair que l'acceptation d'un paiement en échange d'informations pouvait à elle seule constituer un comportement réprimé par le droit pénal. Il considère que cette évolution n'était pas prévisible et qu'elle est postérieure à ses propres actes.

56. Le requérant fait référence au point de vue de la *Law Commission* selon lequel cette infraction était « mal définie » (paragraphe 38-44 ci-dessus) et il argue que le droit ayant selon lui été élaboré de manière fractionnée, il était difficile pour les citoyens de prévoir, au besoin en

s'entourant de conseils juridiques, comment la situation serait analysée ou de régler leur conduite.

b) Le Gouvernement

57. Le Gouvernement dit que l'article 7 n'impose pas que les infractions pénales soient inscrites dans la loi. Il indique que la jurisprudence de la Cour a reconnu la compatibilité avec l'article 7 de modifications apportées aux infractions pénales, notamment des infractions de *common law*, à la suite de développements du droit. Il expose que les éléments constitutifs de l'infraction en cause dans la présente espèce ont été clarifiés dans l'affaire *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* avec un degré de précision équivalent à celui employé pour la définition des infractions inscrites dans la loi, bien avant que le requérant n'eût commencé à la commettre (paragraphe 33-34 ci-dessus). En particulier, le Gouvernement reprend à son compte la conclusion rendue par la Cour d'appel selon laquelle le critère de la gravité était suffisamment clair pour permettre à une personne, en s'entourant au besoin de conseils juridiques appropriés, de régler sa conduite et de prévoir si elle pouvait s'analyser en une faute commise dans l'exercice d'une fonction publique.

58. Concernant le projet de la *Law Commission* (paragraphe 38-44 ci-dessus), le Gouvernement affirme qu'aucun des problèmes exposés dans l'*Issues Paper* ne s'est présenté dans l'affaire du requérant. Il ajoute que la conduite pour laquelle le requérant a été condamné s'est toujours rangée dans la catégorie des conduites auxquelles cette infraction s'appliquait sans le moindre doute. Il considère que les communications d'informations au journaliste étaient constitutives, comme le requérant aurait selon lui pu le prévoir et comme n'importe quel avocat compétent aurait selon lui pu le lui dire, d'une faute commise dans l'exercice d'une fonction publique, à tous points de vue.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

59. L'article 7 devrait s'interpréter et s'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires. Entre autres garanties, il commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions. S'agissant de la notion de « loi », l'article 7 implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (*Del Río Prada*

c. Espagne [GC], n° 42750/09, §§ 77-80 et 91, CEDH 2013, et *Dallas c. Royaume-Uni*, n° 38395/12, § 69, 11 février 2016, avec les références qui y sont citées).

60. Il est solidement établi dans la tradition juridique des États parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Del Río Prada*, §§ 92-93, et *Dallas*, § 70, tous deux précités, avec les références qui y figurent).

61. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. La Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'appréciation et la qualification juridique des faits, pourvu que celles-ci reposent sur une analyse raisonnable des éléments du dossier. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Dallas*, précité, § 71).

b) Application des principes généraux aux faits de la cause

62. La Cour souligne pour commencer que le fait que l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique soit une infraction de *common law* ne soulève en soi aucun problème particulier sur le terrain de l'article 7. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que l'article 7 ne requiert pas qu'une infraction pénale soit inscrite dans la loi (voir, par exemple, *Dallas*, précité, et *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-B, où la Cour a conclu à une absence de violation dans des affaires portant sur des infractions de *common law*). Ce qui importe c'est que, quelle que soit la base juridique sur laquelle repose l'infraction, les garanties matérielles de la sécurité juridique soient satisfaites.

63. Les parties ne contestent pas les quatre éléments constitutifs de l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique et elles ne contestent pas non plus que ces quatre éléments ont été clairement énoncés par la Cour d'appel dans l'arrêt *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* (paragraphe 33 ci-dessus) bien avant que le requérant n'ait commencé à livrer des informations au journaliste contre rémunération. Le requérant affirme toutefois que la teneur de l'infraction était trop vague pour satisfaire aux exigences de l'article 7. Il renvoie aux travaux de la *Law Commission* (paragraphe 38-44 ci-dessus) à cet égard.

64. Le requérant n'a pas contesté devant la Cour d'appel que les premier et quatrième éléments constitutifs de l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique (paragraphe 33 ci-dessus) aient été établis (paragraphe 29 ci-dessus). Il n'a pas contesté que la communication

à la presse d'informations internes à la prison ait constitué un manquement à ses devoirs professionnels tels que définis dans le règlement pénitentiaire (paragraphe 45 ci-dessus) mais il a avancé que sa conduite était protégée par l'article 10. Sa contestation relative à la clarté de l'infraction portait essentiellement sur le troisième élément constitutif, à savoir sur le critère de la gravité (paragraphe 30 ci-dessus).

65. Par conséquent, la Cour prend pour point de départ l'explication du critère de la gravité qui est énoncée dans l'affaire *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* elle-même (paragraphe 34 ci-dessus). Dans cette affaire, aux fins d'établir si le seuil de gravité requis était atteint, la Cour d'appel a évoqué le rôle joué par la motivation ayant poussé un agent public à agir, les circonstances dans lesquelles la conduite litigieuse s'était produite ainsi que les conséquences du manquement.

66. Le fait que le requérant a été payé pour divulguer les informations sensibles en question entre incontestablement dans sa motivation et fait également partie des circonstances dans lesquelles la conduite litigieuse s'est produite. Il aurait donc dû apparaître comme une évidence au requérant, avant qu'il n'adopte cette conduite en 2006, que le fait de monnayer des informations susceptibles de donner lieu à des articles risquait de constituer un facteur que le tribunal prendrait en compte au moment de déterminer si sa conduite relevait de l'infraction pénale de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique. En réalité, pour déterminer que le requérant devait répondre de ces accusations, le juge du fond a estimé que le fait que celui-ci avait choisi de faire établir un certain nombre de chèques au nom de son fils était de nature à inciter à penser qu'il « savait très bien que ce qu'il faisait était répréhensible et contraire à son devoir » (paragraphe 18 ci-dessus). La Cour souscrit à cette analyse et considère en particulier que la tentative de dissimuler les paiements démontre que le requérant était parfaitement conscient du poids que le versement d'une somme d'argent pourrait revêtir dans toute enquête ultérieure qui serait ouverte pour agissement illicite. Le requérant avance que l'importance du paiement pour l'établissement de l'infraction n'allait pas totalement de soi avant l'arrêt rendu par la Cour d'appel en 2015 dans l'affaire *R v. Chapman and others* (paragraphe 55 ci-dessus). La Cour observe toutefois que le paiement n'a été que l'un des éléments pris en considération par les autorités internes pour établir si le seuil de gravité requis pour l'infraction était atteint. Elle rappelle en outre que l'article 7 ne prohibe pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire (voir la jurisprudence citée au paragraphe 60 ci-dessus). Dans l'affaire du requérant, elle considère que tout développement du droit énoncé dans l'arrêt *R v. Chapman and others* était compatible avec l'essence de l'infraction et aurait raisonnablement pu être prévu.

67. Le requérant aurait également dû percevoir au vu de l'affaire *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* que les conséquences de ses

actes seraient prises en compte lorsqu'il s'agirait de déterminer si le seuil de gravité avait été atteint. Le juge chargé de fixer la peine a évoqué les soupçons qui avaient pesé sur des membres innocents du personnel pénitentiaire à la suite des fuites orchestrées par une source inconnue, le préjudice subi par les détenus qui s'étaient trouvés diabolisés dans la presse, ainsi que le sentiment général d'hostilité et de méfiance que lesdites fuites avaient fait naître, tant au sein de la population carcérale qu'entre les détenus et le personnel (paragraphe 21 ci-dessus). La Cour d'appel a souscrit à ces constats, ajoutant que la corruption pratiquée par un agent pénitentiaire de l'ampleur de celle qui était observée en l'espèce érodait la confiance du public dans l'administration pénitentiaire (paragraphe 29 ci-dessus). Pareilles conséquences ont été considérées comme graves. Aucune des conclusions des juridictions internes ne peut passer pour imprévisible ou surprenante.

68. Enfin, la description du critère de la gravité lui-même qui est donnée dans l'affaire *Attorney General's Reference (No 3 of 2003)* tend à laisser penser que l'étendue et l'échelle du comportement en question pourraient constituer un facteur pertinent lors de l'appréciation de la gravité. Dans la présente espèce, comme l'ont observé le juge du fond ainsi que la Cour d'appel (paragraphe 18, 21 et 28-29 ci-dessus), le requérant a divulgué des informations à un journal contre rémunération à quarante reprises sur une période de cinq années, en violation flagrante de règles dont il avait parfaitement connaissance. En particulier, dans ses observations, au moment de prononcer une peine privative de liberté d'une durée de vingt mois, le juge a mis en exergue le très grave abus de confiance qui avait été commis en l'espèce. Le requérant avance que son comportement n'aurait dû être sanctionné que dans le cadre d'une procédure disciplinaire, et non par le biais de poursuites pénales. La Cour observe que ce n'est pas parce qu'elle constitue aussi une infraction disciplinaire que la conduite en cause sort pour autant du champ d'application du droit pénal.

69. Comme noté ci-dessus, le requérant s'appuie dans une certaine mesure sur les travaux de la *Law Commission* (paragraphe 38-44 ci-dessus). La Cour observe que le rapport final de la *Law Commission* met en évidence un problème relatif à la sécurité juridique sous l'angle de l'article 7, mais qu'il se limite à la définition du terme « *public office* » (fonction publique). Le requérant ne conteste pas que ce critère est à l'évidence satisfait dans son affaire (paragraphe 29 et 64 ci-dessus). En toute hypothèse, ce rapport reconnaît que la notion de « fonction publique » est claire pour les fonctionnaires, catégorie à laquelle appartenait le requérant. Si ce rapport note également que la nature du seuil de gravité conduit à craindre que l'infraction soit retenue pour des faits qui ne seraient pas suffisamment répréhensibles pour justifier que des suites pénales leur soient données, tel n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce : comme expliqué dans les paragraphes précédents, les juridictions internes dans

l'affaire du requérant ont mis en avant la gravité de son infraction. La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister des affaires dans lesquelles, compte tenu des faits qui leur sont propres, l'on puisse affirmer que les poursuites et la condamnation pour faute commise dans l'exercice d'une fonction publique n'étaient pas prévisibles. Pour les raisons exposées ci-dessus toutefois, elle ne considère pas que les poursuites et la condamnation qui ont été imposées au requérant entrent dans cette catégorie.

70. En conclusion, la Cour estime que le requérant aurait dû savoir, au besoin après avoir pris conseil auprès d'un juriste, qu'en communiquant à un journaliste des informations internes à la prison contre rémunération à de nombreuses reprises sur une période de cinq ans il risquait d'être reconnu coupable de l'infraction de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 § 1 de la Convention.

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

71. Le requérant allègue que la divulgation de son identité par MGN à la police ainsi que les poursuites et les condamnations qui lui ont par la suite été imposées ont emporté violation de son droit à la protection en qualité de source journalistique tel que garanti par l'article 10 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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

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

72. La Cour juge approprié d'examiner chacun de ces deux griefs séparément.

A. La divulgation de l'identité du requérant

1. Sur la recevabilité

a) Observations des parties

73. Le Gouvernement soutient que l'article 10 ne s'applique pas à la simple communication par MGN et à la simple réception par la police d'informations transmises délibérément. Il expose que la divulgation en l'espèce a été volontaire et qu'elle n'a pas été obtenue sous la contrainte. Il estime qu'il serait contraire aux droits et libertés d'une société démocratique qu'un journaliste ne soit pas en mesure de révéler à la police des actes pénalement répréhensibles ou que la police ne puisse s'appuyer sur des révélations faites par des journalistes de leur propre gré. De plus, il considère que la Convention ne garantit pas un droit autonome à l'anonymat pour une source ; il avance que la protection offerte par l'article 10 à cet égard n'est accordée qu'au journaliste. Le Gouvernement affirme que par conséquent la divulgation du nom du requérant à la police n'a pas fait entrer en jeu l'article 10.

74. Le requérant soutient que le droit pour une source de ne pas être identifiée par un journaliste est un corollaire nécessaire du droit du journaliste de ne pas divulguer sa source, et donc un élément indissociable de la protection offerte par l'article 10. Il expose que la police, en demandant et en recevant des informations sur son identité, a eu un comportement incompatible avec les droits que lui garantissait l'article 10. De plus, la divulgation opérée par MGN n'aurait pas été véritablement volontaire, cette société ayant selon lui agi sous la pression pour éviter des poursuites. Le requérant estime qu'en l'absence de tout contrôle préalable effectué par un organe indépendant, la divulgation de son identité s'analyse en une atteinte à son droit de s'exprimer tout en gardant l'anonymat.

b) Appréciation de la Cour

75. En l'absence d'une ordonnance judiciaire qui aurait contraint à la divulgation de l'identité du requérant, la Cour doit examiner si le grief est compatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention.

76. Le requérant soutient que la société MGN ne s'est pas livrée à la divulgation de son plein gré, mais sous l'effet de pressions selon lui abusives qui auraient été exercées par la police, et que cette divulgation s'assimile donc à une divulgation forcée par l'État de son nom en tant que source journalistique. La Cour ne saurait souscrire à cette thèse. Comme l'a observé la Cour d'appel, ce n'est pas parce que le juge du fond a fait référence à ce qui avait motivé MGN à aider la police que l'on peut en conclure qu'il avait constaté que la société MGN avait fait l'objet de pressions destinées à la pousser à divulguer le nom du requérant

(paragraphe 25 ci-dessus). Même si le protocole d'accord ne faisait pas expressément référence à l'article 10, ses dispositions permettaient à MGN de refuser de divulguer des informations en invoquant l'article 10, notamment le droit de protéger les sources journalistiques (paragraphe 8-9 et 25 ci-dessus). MGN avait accès à l'assistance d'un avocat et, comme la Cour d'appel l'a constaté, il est inconcevable que cette société n'ait pas soupesé avec soin la question de savoir s'il fallait ou non communiquer des informations à la police compte tenu du battage médiatique suscité par l'opération Elveden et l'enquête publique Leveson. Dans ces conditions, la Cour souscrit à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la divulgation avait été « véritablement volontaire » (paragraphe 26 ci-dessus).

77. MGN n'ayant pas dévoilé le nom du requérant sous la contrainte, ce dernier n'a pas démontré que la divulgation en cause était imputable à l'État défendeur. En particulier, on ne saurait affirmer qu'en se contentant de demander les informations en question, de conclure un protocole d'accord ou d'accepter de recevoir ces informations, la police ait commis une ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits découlant de l'article 10. Le grief du requérant relatif à la divulgation des informations le concernant est donc incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention et doit être déclaré irrecevable en application de l'article 35 § 3 a).

B. Les poursuites contre le requérant et sa condamnation

1. Sur la recevabilité

78. En communiquant des informations au journaliste en l'espèce, le requérant a pu manifester son droit à la liberté d'expression. Les poursuites et la condamnation dont il a fait l'objet pour avoir divulgué ces informations s'analysent en une ingérence dans l'exercice par lui de ses droits tels que protégés par l'article 10. La Cour est donc d'avis que ce grief soulève des questions de fait et de droit suffisamment complexes et qu'il ne peut donc être rejeté pour défaut manifeste de fondement au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention, et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

2. Sur le fond

a) Observations des parties

i. Le requérant

79. Le requérant expose que les décisions de le poursuivre et de rejeter les recours qu'il avait formés pour abus de procédure et non-lieu ont emporté violation de ses droits tels que protégés par l'article 10, compte tenu des circonstances dans lesquelles son nom aurait été divulgué à la police. Il allègue que l'infraction était vague et que les poursuites qui ont été

engagées contre lui sur la base de ses actes n'étaient pas prévisibles au moment où il avait commis lesdits actes. Il avance également que les informations qu'il a communiquées présentaient un intérêt public manifeste et que leur divulgation n'a pas produit d'effet préjudiciable. Il affirme qu'il a à maintes reprises entrepris des démarches pour faire part de ses préoccupations d'intérêt public à l'établissement pénitentiaire, mais qu'aucune suite n'a été donnée à ses démarches, ce qui l'aurait finalement conduit à communiquer ces informations à un journaliste pour qu'il dévoilât ces problèmes importants au grand jour. Il conteste que les informations en question lui eussent été communiquées à titre confidentiel ou que leur divulgation eût engendré des conséquences préjudiciables. Il évoque l'« effet dissuasif » que les poursuites et la condamnation ont selon lui produit sur la liberté d'expression. Le traitement qui lui a été infligé aurait eu pour effet de faire craindre aux sources que, tout simplement, leur identité ne puisse être révélée à la police par des journalistes et de les dissuader de prendre contact avec les médias.

ii. Le Gouvernement

80. Le Gouvernement soutient que toute ingérence résultant des poursuites ou de la condamnation imposées au requérant était justifiée au regard de l'article 10 § 2. Il indique que l'infraction pénale de faute commise dans l'exercice d'une fonction publique était accessible et prévisible, et qu'elle était par conséquent « prévue par la loi », selon lui pour les raisons énoncées relativement au grief formulé sur le terrain de l'article 7 (paragraphe 57-58 ci-dessus).

81. Le Gouvernement avance qu'une ingérence était également nécessaire dans une société démocratique dans l'intérêt de la sûreté publique, de la défense de l'ordre et de la prévention du crime, de la protection de la santé ou de la morale, et de la protection de la réputation ou des droits d'autrui, ainsi que pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Il expose que le requérant a commis une infraction grave, que les informations qu'il a communiquées avaient été reçues principalement à titre confidentiel, et qu'il s'agissait dans une large mesure d'informations privées concernant des détenus et des membres du personnel que le requérant aurait obtenues dans l'exercice de sa fonction. Il ajoute que leur divulgation a produit des conséquences préjudiciables pour le personnel et les détenus et qu'elle s'est révélée délétère pour la sûreté, la sécurité et l'ordre au sein de la prison. Il affirme aussi qu'en faisant cette divulgation, le requérant a manqué de manière flagrante à son devoir. Le Gouvernement considère que l'intérêt public à la liberté d'expression a été soigneusement pris en compte à chaque étape du processus. Il expose que le protocole d'accord offrait à MGN la possibilité de s'abstenir de divulguer l'information pour des motifs d'intérêt public, que la décision d'engager des poursuites a été contrôlée par le CPS à la lumière des clarifications qui

avaient été apportées par la Cour d'appel quant à la défense disponible sur le terrain de l'intérêt public, et que l'existence d'un intérêt public pouvait constituer un moyen de défense contre le chef d'accusation lui-même qui aurait débouché sur l'acquiescement du requérant si elle avait été établie. Le Gouvernement estime que le requérant a été poursuivi et condamné précisément parce que son comportement n'a pas concordé avec ce moyen de défense, et que le verdict du jury est résulté du constat factuel que la conduite du requérant n'avait pas servi l'intérêt public.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

82. L'article 10 protège expressément la liberté de « recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques ».

83. La « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit être établie de manière convaincante. Il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles jouissent d'une certaine marge d'appréciation (*Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II). La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux autorités nationales, mais d'examiner l'affaire dans son ensemble, à la lumière de l'article 10, et de rechercher si les décisions qu'elles ont prises relèvent de leur marge d'appréciation. Elle doit donc considérer l'ingérence et déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*ibidem*, § 40).

84. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que la liberté d'expression revêt une pertinence particulière pour la presse, laquelle a pour mission de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (*Bédat c. Suisse* [GC], n° 56925/08, § 50, 29 mars 2016). Par conséquent, les garanties à accorder à la presse, dans le cadre de son droit à la liberté d'expression, revêtent une importance particulière (*Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* [GC], n° 38224/03, § 50, 14 septembre 2010, et *Goodwin*, précité, § 39). La Cour a expliqué qu'elle devait faire preuve de la plus grande prudence dans son examen sous l'angle de l'article 10 lorsque les mesures prises ou sanctions infligées à la presse sont de nature à la dissuader de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 64, CEDH 1999-III, et *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n°s 1 et 2), n°s 3002/03 et 23676/03, § 41, CEDH 2009). Par conséquent, une marge d'appréciation particulièrement restreinte sera normalement accordée

lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général (*Bédat*, précitée, § 49).

85. De plus, la Cour a également confirmé que sous l'angle de l'article 10 la dénonciation, par des agents de la fonction publique, de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail devait être protégée dans certaines circonstances. Cela est particulièrement vrai lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique (*Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, § 72, CEDH 2008, et *Goryaynova c. Ukraine*, n° 41752/09, §§ 49-50, 8 octobre 2020). En pareilles circonstances, la Cour doit rechercher si le requérant disposait d'autres voies ou d'autres moyens effectifs (par exemple la dénonciation au supérieur ou à une autre autorité ou un autre organe compétent) pour faire remédier à la situation qu'il entendait signaler (*Guja*, précité, § 73).

ii. Application des principes généraux aux faits de la cause

86. Il ne fait aucun doute pour la Cour que les poursuites et la condamnation qui ont été imposées au requérant étaient prévues par la loi, au sens de l'article 10. Elle a déjà conclu que l'infraction pour laquelle il a été poursuivi était suffisamment claire et prévisible dans les circonstances de l'espèce (paragraphe 62-70 ci-dessus).

87. La Cour admet de plus que les poursuites et la condamnation qui ont été imposées au requérant poursuivaient les buts qui ont été énoncés par le Gouvernement, à savoir l'intérêt de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la prévention de la divulgation d'informations confidentielles.

88. Sur le point de savoir si les poursuites et la condamnation imposées au requérant étaient nécessaires dans une société démocratique, la Cour relève que les agissements du requérant se sont produits sur une période de cinq ans, durant laquelle l'intéressé a communiqué contre rémunération à quarante reprises des informations susceptibles d'être publiées dans des articles. Comme l'a conclu le juge du fond, cette conduite s'analyse en un manquement flagrant aux règles qu'il était tenu de respecter en qualité d'agent pénitentiaire et elle a constitué un abus de confiance très grave (paragraphe 21 ci-dessus). Comme l'a également constaté le juge du fond, le requérant n'a pas contesté devant la Cour d'appel qu'il connaissait ces règles et il a admis que sa conduite était constitutive d'une infraction disciplinaire (paragraphe 23 ci-dessus). Il ne fait donc aucun doute que le requérant a sciemment adopté une conduite qui était contraire aux exigences de sa fonction publique et que ce comportement illégal s'est caractérisé par une étendue et une échelle significatives. La Cour accorde aussi un poids

significatif dans ce contexte au préjudice grave que la conduite du requérant a causé à d'autres détenus, au personnel ainsi qu'à la confiance placée par le public dans l'administration pénitentiaire (paragraphe 67 ci-dessus). Il y avait donc un intérêt public considérable à poursuivre l'intéressé, afin de préserver l'intégrité et l'efficacité de l'administration pénitentiaire ainsi que la confiance du public dans celle-ci.

89. En revanche, les juridictions internes ont relevé que la majorité des informations divulguées par le requérant ne présentaient aucun intérêt public et que l'intéressé n'avait pas non plus été motivé principalement par des préoccupations d'intérêt public. Lorsqu'il a prononcé la peine, le juge a rappelé que le requérant avait lui-même reconnu dans sa déposition qu'à un certain nombre d'occasions il avait révélé des informations qui ne présentaient pas le moindre intérêt public (paragraphe 20 ci-dessus). Le juge a considéré établi que le requérant avait été motivé par l'argent et par une vive aversion à l'égard du directeur de la prison (paragraphe 21 ci-dessus). La Cour d'appel, ayant énuméré les articles qui avaient été rédigés sur la base d'informations dont le requérant était la source et ayant soigneusement étudié la nature de ces articles, a elle aussi relevé que les informations divulguées ne présentaient aucun intérêt public (paragraphe 24-29 ci-dessus). De surcroît, le requérant n'ayant pas non plus prétendu devant la Cour avoir agi en qualité de lanceur d'alerte, selon la définition que la jurisprudence de la Cour donne de cette notion (paragraphe 85 ci-dessus), la Cour peut se dispenser de se pencher sur le type de problématique qui joue un rôle central dans la jurisprudence susmentionnée relative aux donneurs d'alerte, c'est-à-dire qu'elle n'a pas à rechercher si l'intéressé disposait d'autres voies ou d'autres moyens effectifs pour faire remédier à la situation qu'il entendait signaler (comparer avec *Guja*, précité, § 73). La Cour entend néanmoins observer à cet égard que le juge qui a prononcé la peine a remarqué que le requérant, en tant que représentant syndical, aurait pu passer par les voies officielles pour communiquer des informations si l'intérêt public avait été son unique préoccupation (paragraphe 21 ci-dessus).

90. En conclusion, les motifs ayant présidé aux poursuites et à la condamnation qui ont été imposées au requérant étaient pertinents et suffisants et il n'y a pas eu violation de l'article 10.

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

1. *Déclare* le grief formulé sous l'angle de l'article 7 et le grief fondé sur l'article 10 recevables pour autant qu'ils concernent les poursuites et la condamnation qui ont été imposées au requérant ;
2. *Déclare* la requête irrecevable pour le surplus ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 juillet 2021, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Ilse Freiwirth
Greffière adjointe

Yonko Grozev
Président