



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit pénal et procédure pénale**  
**Dirigé par Agathe LEPAGE et Edouard Verny**  
**2024**

***Le recel d'information des journalistes***

**Auteur : Myriam MAHFOUDI GRUNSPAN**

**Sous la direction de Didier REBUT**

**Université Panthéon Assas**

**Faculté de Droit**

**Master de Droit pénal et Procédure pénale dirigé par les professeurs Edouard VERNY et Agathe  
LEPAGE**

**Sujet de mémoire : *Le recel d'information des journalistes***

*Préparé par* Myriam MAHFOUDI GRUNSPAN

*Sous la direction du* Professeur Didier REBUT

Paris

Année 2023-2024

## **Remerciements**

La réalisation de ce mémoire a été possible grâce au concours de plusieurs personnes à qui je voudrais témoigner toute ma gratitude.

Je voudrais tout d'abord adresser toute ma reconnaissance à mon directeur de mémoire, le Professeur Didier Rebut, pour avoir accepté de me guider avec bienveillance et ouverture dans mon approche du sujet et sa rédaction.

Je désire aussi remercier les professeurs de la classe préparatoire D1-ENS du lycée Juliette Récamier, et en particulier le professeur Hugo Meunier qui m'ont permis de découvrir mon appétence pour le droit et m'ont ouvert sur l'importance de la nuance et de la prise de recul sur le raisonnement juridique mais aussi à rester vigilante sur le devenir des libertés fondamentales

Je tiens à remercier également les professeurs de l'université Panthéon Assas, Edouard Verny, Agathe Lepage et Camille Broyelle pour leurs enseignements riches sur la matière pénale et les libertés fondamentales.

Je voudrais enfin exprimer ma reconnaissance envers l'ensemble de mes proches et particulièrement à mes camarades de promotion qui m'ont permis d'échanger sur le sujet et sans lesquels ma vision de celui-ci aurait été bien plus restreinte.

<b>Partie 1 : Le recel-détention et l'enjeu de la protection des sources.....</b>	<b>p11</b>
<b>Section 1 : Les enjeux d'une transparence à double face.....</b>	<b>p13</b>
1) Le journalisme : la détention d'informations secrètes confrontée à l'exigence de transparence et de vérité.....	p14
A) <i>La sauvegarde du secret de protection des sources face aux impératifs de transparence.</i>	p15
B) <i>La consécration juridique de la protection du secret des sources.</i>	p18
2) La justice pénale : la quête de vérité face aux enjeux de protection des sources et de principe de prévisibilité de la loi pénale.....	p22
A) <i>La ligne directrice du droit pénal : les évolutions d'une justice originellement en quête de vérité</i> .....	p22
B) <i>La caractérisation de l'infraction de recel-détention d'information : Entre dématérialisation croissante et assise oscillante du principe de légalité</i> .....	p25
<b>Section 2 : Les choix politiques en matière d'équilibre entre protection des sources et répression des journalistes receleurs d'information à caractère secret.....</b>	<b>p30</b>
1) Les choix restrictifs du législateur français comparés aux objectifs élargis de la juridiction européenne en quête d'équilibre dans le régime.....	p31
A) <i>L'évolution timide de la législation et de la jurisprudence française jusqu'à 2016.</i>	p31
B) <i>La protection élargie de la juridiction européenne</i> .....	p35
2) Les choix ambitieux de nos voisins européens et les questionnements autour de la nouvelle modélisation des équilibres français.....	p39
A) <i>Etude de droit comparé : des législations de pays européens largement protectrices du secret des sources.</i>	p39
B) <i>L'exercice de prospective juridique : de l'amélioration du régime de la protection des sources</i> .....	p42
 <b>Partie 2 : Le recel-profit dans l'affrontement traditionnel de la liberté d'information avec d'autres enjeux.....</b>	<b>p45</b>
<b>Section 1 : La concurrence classique du droit de savoir et de la liberté d'expression et d'autres enjeux privés et publics.....</b>	<b>p48</b>
1) Les secrets d'ordre privé.....	p49
A) <i>La vie privée</i> .....	p50
B) <i>Le secret des affaires</i> .....	p53
2) Les secrets d'ordre public.....	p56
A) <i>Le secret de l'enquête et de l'instruction</i> .....	p56
B) <i>Le secret de la défense nationale</i> .....	p60

<b>Section 2 : La persistance de l'utilisation d'une méthodologie classique par les juridictions face aux nouveaux enjeux du journalisme.....</b>	<b>p64</b>
<b>1) Un contrôle de proportionnalité classique utilisé par les juridictions françaises et européennes.....</b>	<b>p65</b>
<b>A) <i>La reconnaissance préalable d'une protection accrue de la liberté d'expression et du droit à l'information.....</i></b>	<b>p65</b>
<b>B) <i>L'exercice du contrôle de proportionnalité par le juge appliqué au recel-bénéfice.....</i></b>	<b>p68</b>
<b>2) Le droit face aux nouveaux enjeux du journalisme : l'impact sur la liberté d'expression et l'effectivité du droit d'information du public.....</b>	<b>p71</b>
<b>A) <i>Les nouveaux phénomènes de la profession : entre concentration et dissémination de la profession de journaliste.....</i></b>	<b>p71</b>
<b>B) <i>L'insuffisance de la loi et le nécessaire changement de ses priorités.....</i></b>	<b>p75</b>
<b>Conclusion.....</b>	<b>p77</b>

George Orwell disait *“Être journaliste, c’est imprimer quelque chose qu’une autre personne ne voudrait pas voir publié, tout le reste sont des relations publiques”*. L’auteur anglais propose alors sa vision s’agissant de la profession de journaliste. Si on s’en tient à l’ensemble de son œuvre et à l’idéologie qui s’en dégage, le rôle du journaliste serait intrinsèquement celui d’être libre. Libre de provoquer les personnes qui détiennent le pouvoir, libre d’exhorter à la révélation de la vérité, libre de favoriser la révélation d’informations compromettantes avec pour perspective de les porter à la connaissance de ses lecteurs et auditeurs. La finalité de son œuvre serait alors guidée par le droit du public à savoir, à mieux connaître le monde qui les entoure. Cette vision est partagée par certains journalistes, comme en atteste l’ouvrage *Le droit de savoir*, publié en 2013 par l’ancien directeur du journal Médiapart Edwy Plenel. Ainsi, il semblerait paradoxal que le journaliste puisse être sanctionné pour avoir effectué un travail qui apparaît d’intérêt général.

Pourtant, comme le démontre l’affaire d’Ariane Lavrilleux en septembre 2023, cette liberté consubstantielle au métier semble remise en cause dans la mesure où la journaliste a fait l’objet d’une garde à vue de trente-neuf heures et d’une perquisition suite à la publication d’un article dans le journal Disclose. L’article mettait alors en lumière les détournements de l’opération française “Sirli”, menée en Egypte officiellement pour aider le pays dans sa lutte anti-terroriste, alors qu’elle serait surtout un moyen de lutter contre des trafics menés par des civils. La qualité de ces informations, obtenues à la suite d’une fuite de centaines de documents libellés “secret-défense” serait la cause des répressions effectuées à l’encontre de Madame Lavrilleux. Ces dernières attestent du hiatus entre la perception de l’exercice du journalisme par l’auteur de *1984* et de la réalité française contemporaine.

Cet évènement est marquant de par l’ampleur des moyens mis en œuvre par le pouvoir judiciaire pour réprimer juguler l’action journalistique, comme en témoignent Amnesty International (*« une attaque contre les journalistes (...) qui tentent d’exposer les actions opaques des services de renseignement français »*) et Reporters sans frontières (*« Il y a une forme d’escalade dans les moyens mis en œuvre [pour obtenir des informations sur les sources des journalistes], qui elle-même est inquiétante »*). Dans un premier temps, l’intérêt soulevé en toile de fond par cette affaire est celui de l’équilibre chancelant à trouver entre la liberté de la presse couplé au droit de savoir face aux autres droits qu’il conviendra de protéger, comme le secret-défense, le droit à la vie privée ou le secret de l’instruction. Dans un second temps, l’affaire Disclose-Lavrilleux esquisse les contours d’une problématique juridique bien plus concrète qui est celle de la protection des sources vue à l’aune de l’infraction de recel d’information. En effet, suite à la perquisition effectuée chez Madame Lavrilleux, les enquêteurs ont saisi un nombre important de documents qui leur ont permis de mettre en examen sa source, un ancien militaire, mis en garde à vue par la suite pour détournement et divulgation du secret de défense nationale par son dépositaire. Malgré le principe de protection des sources dont la garantie est assurée sur le plan interne par l’article 2 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 4 janvier 2010 et les décisions de la Cour Européenne des Droits de l’Homme comme l’arrêt Goodwin c. Royaume-Uni du 27 mars 1996, il a été rendu possible pour la justice française de trouver l’identité de la source de Madame Lavrilleux. Cela aura pour conséquence de permettre une double incrimination ; celle de l’ancien militaire pour divulgation du secret de défense national et celle de

Madame Lavrilleux pour recel d'information, d'autant mieux fondée juridiquement du fait de la connaissance de chaque élément de l'infraction d'origine.

L'un des enjeux principaux de ce mémoire est celui des définitions des termes du sujet. Ainsi, la définition de recel n'est pas celle qui pose le plus de difficultés, puisqu'elle jouit d'une délimitation nette dans la législation française, conformément au principe pénal de légalité des délits et des peines. Il est beaucoup plus difficile de saisir les deux autres notions qui composent ce sujet ; à savoir celles d'information et de journaliste.

Tout d'abord, la notion d'information est un concept tout aussi peu saisissable dans le monde profane que dans le monde juridique ; surtout lorsque le droit essaye de poser un cadre à un concept immatériel aussi volatile et changeant que l'information. Dès 1994, Jean-Christophe Galloux, dans un article intitulé « *Ébauche d'une définition juridique de l'information* » pose avant même de tenter d'y remédier, un lourd constat, celui de l'absence de définition juridique de l'information. Après un certain nombre de recherches, force est de constater que ni le législateur, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne se sont accordés depuis sur une définition unique et consensuelle. Tous semblent appréhender les questions autour de la définition en relevant des éléments très divers. Ainsi, alors qu'un arrêté du 22 décembre 1981 définit très largement l'information comme "*un élément de connaissance susceptible d'être représenté à l'aide d'une convention pour être conservée, traitée ou communiquée*", la loi du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle définit matériellement l'information dans son article premier comme "*la communication, de sons, d'images, de documents, de données ou de messages de toute nature*". Il a alors paru opportun de choisir la définition retenue par le professeur Catala dans son article "*Ebauche d'une théorie juridique de l'information*" présenté au début des années 80. La définition retenue dans le cadre de ce mémoire sera la suivante "*Considérée en fonction de sa destination [ . . . ], l'information apparaît promise à la communication, vouée à elle à peine de perdre sa raison d'être. Autrui est son but.*" Éloignée des considérations matérielles et de régime, cette définition qui souligne non seulement l'importance cruciale de l'information dans le lien social, permet également de questionner subrepticement les autres enjeux juridiques auxquels l'information se heurte, comme celui de sa nature ou des potentiels conflits avec d'autres droits.

La question de la définition du journaliste pose elle aussi des problématiques de contours, notamment à l'ère du numérique où chacun est en mesure d'écrire des articles en ligne, de commenter l'actualité, d'investiguer comme en témoigne le titre de l'article de Mathieu Maten paru en 2010 : "*Tous journalistes" ! les professionnels de l'information face à un mythe des nouvelles technologies*". Alors, une critique qui peut être d'ores et déjà apportée à la définition orwellienne perçue d'un point de vue plus juridique est celle de son obsolescence puisqu'il considère que la consécration du travail journalistique serait l'impression d'un journal, mais aujourd'hui le produit journalistique est bien plus présent sur Internet, sous forme écrite ou audiovisuelle que sur les feuillets qui caractérisaient la première moitié du XXème siècle. Le professeur strasbourgeois met en avant le principal enjeu des technologies de l'information et de la communication ; celui de la diversification des acteurs qui participent à la transformation d'un journalisme "vertical" en un journalisme "horizontal" et de notre

évolution vers une “société d’ubiquité”. L’exemple qui illustre plus cette mutation est celui du blog, qu’il définit comme un “site d’une personne ou d’un groupe identifié, il est, en principe, ouvert à la discussion dynamique, réelle ou apparente ; il permet la « liberté de ton » permettant d’avoir des commentaires variés sur de nombreux sujets, tout en étant agrémentés d’images et de sons.” Une autre critique pourrait être adressée à la définition citée au début de cette introduction notamment dans le cas où la définition large de la profession serait retenue. En effet, l’information claire et didactique du public ne serait pas la finalité recherchée. L’information, peu importe sa qualité, serait une conséquence collatérale de ce “nanojournalisme” qui a l’avantage d’être d’une grande réactivité relativement à la pratique journalistique classique, répondant ainsi au besoin de célérité et de brièveté des consommateurs d’informations modernes.

La question qui réside alors dans ce premier temps définitionnel est celle de savoir si seront pris en compte seulement les journalistes professionnels ou alors tous les individus qui produisent un travail pouvant être considéré comme journalistique. Cette notion délimitée, il sera alors possible d’aborder le sujet de ce mémoire en sachant quel est le régime juridique particulier qui s’applique aux personnes désignées comme journalistes, du point de vue de leur protection mais aussi de leurs obligations, s’il y en existe. Le Code du Travail définit le journaliste professionnel dans son article L7111-3 comme “celui qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l’exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources”. Sont assimilés à cette définition “les collaborateurs directs de la rédaction, rédacteurs-traducteurs, sténographes-rédacteurs, rédacteurs-réviseurs, reporters-dessinateurs, reporters-photographes, à l’exclusion des agents de publicité et de tous ceux qui n’apportent, à un titre quelconque, qu’une collaboration occasionnelle” (art L7111-4, Code du Travail). Il est ajouté que « le journaliste professionnel dispose d’une carte d’identité professionnelle dont les conditions de délivrance, la durée et la validité, les conditions et les formes dans lesquelles elle peut être annulée sont déterminées par décret ». Une autre définition est celle de la loi du 29 juillet 1881, berceau plus naturel pour délimiter une telle notion. L’article 2 de cette loi modifié le 4 janvier 2010 détermine “qu’est considéré comme journaliste [...] 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”. Néanmoins, cette définition répartie dans trois articles différents semble insuffisante dans la mesure où la qualité du journaliste peut être remise en cause devant les juridictions qui prendront en compte différents éléments à l’instar de l’importance de l’activité et de sa nature. Certains auteurs, comme Emmanuel Derieux, considèrent que l’absence d’une telle spécificité dans l’aspect définitionnel n’est pas satisfaisante. Dans un premier temps, le fait que la profession du journaliste est perçue juridiquement comme “ouverte” (soit ne nécessitant pas de formation particulière), entretient une confusion avec des droits reconnus à tous les citoyens de jouir de la libre communication des pensées et des opinions (article 11 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen). Cet amalgame est un véritable danger à l’heure des *fake news* dans la mesure où il n’est fait mention d’aucune obligation juridique de distinction entre “*les faits, leur présentation, leur explication, leur analyse et leur mise en perspective... et les opinions*



*et, plus encore, les rumeurs, les fausses informations, les opérations de manipulation, les actions militantes et activistes*”, comme en témoigne par ailleurs l’affaire Taha Bouhafs<sup>1</sup>. Dans un second temps, la nécessaire accréditation déterminée par la loi ne semble pas suffire à leur identification puisque des accréditations supplémentaires leur sont nécessaires pour accéder à un certain nombre de lieux et que des demandes doivent être formulées notamment pour assurer leur protection dans le cadre du reportage de guerre ou leur liberté de circulation dans celui de la manifestation. Finalement, faute de définition satisfaisante, il conviendra d’adopter la définition tirée de l’article L7111-3 du Code du travail ainsi que son extension aux journalistes sur Internet dans la mesure où celle-ci est la plus consensuelle, notamment en ce qu’elle est reprise à l’article premier de la Convention collective nationale des journalistes, et il s’agira alors d’essayer de se soustraire à la confusion entre les journalistes et les particuliers faisant usage de leur liberté d’expression.

La notion centrale du recel est définie par l’article 321-1 du Code Pénal comme le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d’intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d’un crime ou d’un délit, mais également le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d’un crime ou d’un délit.

Rapportée au sujet de ce mémoire, la définition de journaliste donnée par Georges Orwell est lacunaire puisqu’elle désigne exclusivement l’impression comme l’aboutissement de l’exercice journalistique, qui pourrait être assimilée au recel dit “recel-profit”, mentionné l’alinéa 2 de l’article 321-1 du Code Pénal, consacré par un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation le 9 juillet 1970. En effet, l’impression ou plus largement la publication d’un article implique que le journaliste se déleste du produit de l’infraction d’origine, et ce au profit du public. Toutefois, qu’en est-il au moment qui précéderait cette publication ? Orwell occulte alors l’ensemble d’une pratique préparatoire, primordiale dans le journalisme d’investigation, à savoir l’enquête, la documentation et la collecte de preuves et de données. Le premier alinéa de l’article 321-1 évoque cette forme de recel dit “recel-détention”, qui dans le cadre de ce mémoire équivaldrait à une temporalité antérieure à la publication, pendant laquelle seul le journaliste est détenteur du produit de la condition préalable à l’incrimination de recel, l’infraction d’origine. Accolé à l’information en ce qu’elle est immatérielle, le recel a été la source d’interrogations. En effet, l’incertitude doctrinale sur sa nature de bien ou non est d’autant plus appuyée par la question de la matérialité de ce bien particulier et a des conséquences d’hésitations et de flous sémantiques, applicables au recel notamment sur les notions de chose et de bien sur la question de la corporalité ou encore sur les notions de soustraction et d’appropriation. La qualification de l’information en tant que bien a été plus ou moins solutionnée par les juges à l’aune de l’incrimination de vol dans les arrêts Logabax (Cass, Crim, 8/01/1979), Bourquin (Cass, Crim, 12/01/1989) et Antonielli (Cass, Crim, Cass, Crim, 1/03/1989), détachant le contenu informationnel de son support. Par analogie, il conviendra d’admettre que l’infraction de recel s’adapte à cette vision

---

<sup>1</sup> Le vendredi 17 janvier 2020, Taha Bouhafs, se qualifiant alors de « journaliste des luttes », signalait sur Twitter qu’il était assis trois rangs derrière le président de la République Emmanuel Macron. Le contenu du tweet était : « *Des militants sont quelque part dans le coin et appellent tout le monde à rassembler. Quelque chose se prépare, la soirée risque d’être mouvementée* ». A l’extérieur du théâtre, une manifestation contre Emmanuel Macron s’organise. Taha Bouhafs est arrêté à la sortie, puis placé en garde à vue pour, « participation à un groupement formé en vue de commettre des violences ou des dégradations ».

contemporaine de la Cour de Cassation, même si elle sera reprise plus en détail pendant ce développement.

La problématique définitionnelle ayant trouvé une solution, il s'agit de souligner que l'intérêt de ce sujet ne s'arrête pas seulement à des questionnements juridiques de délimitation des infractions et à l'analyse des méthodes de résolutions de conflits de droit par les différentes juridictions.

Comme il l'a été mentionné précédemment, le recel peut être analysé sous deux formes différentes : le recel-détention qui consiste en la simple détention par le tiers du produit de l'infraction d'origine et le recel-produit qui consiste en l'utilisation de ce même produit. Dans le cadre de ce développement, le recel-détention permettrait de traiter la possibilité d'incriminer un journaliste détenteur d'une information tandis que le recel-profit celle d'incriminer le journaliste pour l'utilisation de cette information dans la publication d'un article, qui pourrait aussi être analysée sur un plan plus capitaliste, de par le bénéfice qu'il retirerait des ventes de ladite publication. Ces deux axes permettraient alors de développer le traitement de ces infractions à l'aune de deux enjeux juridiques différents ; celui de la protection des sources en ce qui concerne le recel-détention et celui de la liberté d'expression pour le recel-profit.

Cette distinction théorique peut être critiquable dans la mesure où les deux branches de recel existent rarement l'une sans l'autre, puisqu'un recel produit n'existe pas en pratique sans être précédé d'un recel-détention. De surcroît, le terme "détention" évoqué à l'alinéa 1 de l'article 321-1 du Code Pénal est d'une polysémie telle qu'il pourrait à la fois faire écho à une détention matérielle, où le journaliste aurait une mainmise sur celle-ci mais aussi à une détention-disposition, qui permettrait d'envisager alors la possibilité pour le journaliste de disposer d'elle. Ainsi perçue, la notion de recel-détention permettrait de traiter les deux directions puisque c'est bien l'hypothèse d'une divulgation impliquée dans la libre disposition de l'information. Incriminée, elle interrogerait sur la liberté d'expression laissée au journaliste qui détiendrait l'information révélable. Quoique critiquable du point de vue doctrinal, cette distinction a l'avantage de souligner deux aspects pratiques d'intérêt non-négligeable. Dans un premier temps, force est de constater que l'information est de plus en plus souvent un bien immatériel. La notion de "profit" est idoine pour solutionner cet enjeu dans la mesure où elle détache la matérialité de l'incrimination de recel comme le mentionne l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 29 avril 1996 ("*le recel n'implique pas nécessairement la détention matérielle de l'objet recelé*"). En plus de permettre le contournement d'une difficulté théorique, cette distinction permet une meilleure appréhension des deux enjeux juridiques sous-jacents par l'utilisation d'une sémantique particulière. Le concept d'une détention implique l'incrimination du journaliste mais aussi celle de la manière dont il a obtenu l'information, abordant conséquemment la dimension de la protection du secret des sources. A l'inverse, l'idée d'un profit permettra d'aborder la thématique d'un transfert, voire d'une projection de l'information vers le public, admettant ainsi l'intérêt "proactif" et personnel du journaliste à voir l'information contenue dans son article publiée, et l'intérêt du public à jouir d'une transparence sollicitée, elle-même incitée par des institutions internationales, notamment la Cour de Justice de l'Union Européenne ou la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Avant de présenter le plan de ce mémoire, il est nécessaire de prévenir le lecteur que ce développement aura non seulement pour objet le sujet en tant que tel mais permettra également de

s'en servir comme prétexte afin de questionner des sujets sous-jacents qui s'y rattachent directement, notamment la large question autour de l'évolution législative et jurisprudentielle autour de la protection de la liberté d'expression, de la garantie mouvante d'une presse indépendante ou la faible prise en compte du changement des émetteurs d'informations par le droit. Ce mémoire sera par conséquent attaché à l'explication juridique de l'incrimination du recel d'information par les journalistes, mais aussi à l'esquisse d'enjeux bien plus généraux qui concernent la liberté et l'indépendance de la presse ainsi que la prévisibilité et la lisibilité de la loi.

Il conviendra alors dans une première partie de traiter de l'infraction de recel d'information à l'étape *ante*-publication de l'information litigieuse, soit le recel-détention mis en lien avec l'enjeu de la protection des sources. Dans une seconde partie, l'idée sera d'aborder l'infraction dans son angle *post*-publication comme recel-profit, indissociable du domaine de la liberté d'information.

## Partie 1 : Le recel-détention et l'enjeu de la protection des sources

Comme il l'a été mentionné en introduction, il s'agira de découper ce mémoire en deux parties, suivant les deux formes que peut prendre le recel. Dans ce premier temps, l'objet de notre étude est celui du recel dit "détention". Le recel détention au sens large, infraction de conséquence d'une infraction préalable consiste dans la seule appréhension matérielle *largo sensu* du produit de l'infraction cause. Ramenée à la dimension journalistique, le recel-détention désignerait alors la situation infractionnelle dans laquelle un journaliste détient des informations issues d'une infraction commise par sa source. Dans la pratique, les infractions préalables sont généralement de deux acabits : le vol ou la violation d'un secret, notamment celui de l'instruction et de l'enquête, professionnel ou des affaires.

Ainsi, il convient de mettre en lumière le lien qui existe entre l'incrimination de recel d'information des journalistes et l'enjeu de la protection des sources, principe fondamental démocratiquement, reconnu textuellement par le droit français (Article 2 de la loi du 29 juillet 1881), le droit européen (Cour EDH, *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996), et international (Article 19 de la déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948)

A ne pas confondre avec le secret professionnel des journalistes, la protection des sources peut être définie comme le droit ou l'obligation du journaliste de refuser, même face aux autorités juridiques de révéler ses sources, c'est à dire identifier la source de ses informations et de ses données qu'il souhaite divulguer ou qu'il a déjà divulgué au public.<sup>2</sup> D'ores et déjà se pose une première question, qui est celle du régime qui s'applique au journaliste, dans la mesure où le droit de ne pas révéler et l'obligation de ne pas le faire n'implique pas nécessairement le même traitement. Dans le premier cas, la protection des sources serait une simple protection de ces dernières tandis que dans le second cas, qui se rapprocherait plus du régime de l'incrimination du secret professionnel<sup>3</sup>, la protection des sources serait de l'ordre de la contrainte imposée au journaliste de les taire. L'acception de cette notion a connu de nombreuses évolutions dans le système juridique français, dues à l'influence de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH), à l'importance prise par la volatilité et la viralité de l'information de par l'émergence d'Internet mais aussi du fait du socle capitaliste sur lequel repose l'économie. Les évolutions législatives vont parfois dans le sens d'une protection plus accrue des sources des journalistes comme en témoigne la possibilité pour le journaliste de refuser de révéler ses sources à l'occasion d'un témoignage<sup>4</sup> et parfois dans un sens inverse comme l'adoption par la France de la loi relevant de la protection du secret des affaires<sup>5</sup>, qui rend illégale l'obtention d'une information qui « *revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret* » et « *fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.* ».

---

<sup>2</sup> Définition issue de la Grande Bibliothèque du Droit du Barreau de Paris

<sup>3</sup> Défini et réprimé à l'article 226-13 du Code Pénal français

<sup>4</sup> Permises par l'article 109 alinéa 2 du Code de procédure pénal français

<sup>5</sup> Loi du 30 juillet 2018 trouvant son origine dans une directive européenne du 8 juin 2016

Ainsi, la législation, comme la jurisprudence, tentent de trouver un équilibre entre les cas où les informations doivent rester secrètes et les cas où leur détention est acceptable légalement. La notion de recel-détention permet de rendre compte des deux types d'enjeux qui découlent de cette ligne mouvante.

Tout d'abord, elle esquisse les contours de problématiques sociales contemporaines, surtout du point de vue de la profession de journaliste. En effet, les peuples, notamment le peuple français, sont dans une demande croissante de vérité et de transparence<sup>6</sup>. Cette demande est non seulement adressée à l'Etat et à ses institutions mais aussi à ceux qui fournissent des informations, comme les journalistes. Ces derniers se confrontent alors à un double besoin démocratique : celui de détenir des informations considérées légalement comme secrètes dans l'optique de les révéler au public et celui de protéger les sources qui sont à l'origine de la révélation pour permettre que les divulgations ne fassent pas l'objet d'auto-censure par peur de représailles à long-terme. Cette demande duale, s'articulant entre les dispositions législatives et avancées jurisprudentielles et une frénésie de l'information rapide est particulièrement complexe à satisfaire, dans la mesure où la prévisibilité du régime est faible et le temps de réflexion stratégique et déontologique, relativement court.

Le second enjeu est d'ordre juridique et comprend deux branches principales. La première se rattache à la double demande évoquée précédemment, qui exige des institutions pénales de réprimer les infractions de révélations de secrets juridiques tout en maintenant un standard élevé de la protection des sources, enjeu complexe dans la mesure où un système pénal globalement inquisitoire peut atteindre facilement à la protection du secret des sources pour incriminer les journalistes recelant des informations confidentielles. La seconde traite de la caractérisation de l'infraction de recel, tant au niveau de la matérialité de la détention, qu'à l'incomplète connaissance des éléments de l'infraction préalable, notamment en ce qui concerne l'auteur de la violation du secret. Cet élément souligne la carence du droit en termes de prévisibilité et du respect à géométrie variable du principe de légalité.

Ainsi, face à des enjeux de transparence aussi colossaux que contradictoires, il s'agira alors d'aborder la notion du recel détention couplée à celle de la protection du secret des sources et de transparence sous le prisme du journaliste et celui de la justice pénale (Section 1), avant de se pencher sur les différentes solutions trouvées par le législateur pour répondre aux besoins précités (Section 2).

---

<sup>6</sup> Entretien de Muriel de Fabregues, et David Dupré, *“Transparence et action publique : principes, acteurs et enjeux”*, 2023

## Section 1 : Les enjeux d'une transparence à double face

La justice pénale et le journalisme ne sont conceptuellement qu'assez peu liés. L'un des points communs que l'on peut se risquer à présenter dans une vision très classique et idéale de l'un comme de l'autre est que ces deux institutions sont en quête de vérité. La justice pénale française, originellement sur le modèle inquisitoire, a laissé la part belle au juge dans la récolte de preuves et la direction des débats, soulignant ainsi une volonté de faire apparaître une vérité objective. Le journalisme, dans sa définition orwellienne, est en quête de la même finalité. Force est de constater que la caractérisation inquisitoire du procès pénal français tend à s'effacer derrière un système plus mixte et que le journalisme ne saurait être réduit à la profession particulière du journalisme d'investigation, comme en témoigne la pratique du journalisme de communication<sup>7</sup> et l'avènement du nanojournalisme évoqué en introduction.

Malgré ces différences structurelles, de rôle et de nécessité, les médias et la justice pénale sont mis en lien depuis toujours. De la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle où Emile Zola au moment de la publication de "J'accuse" dans l'Aurore disait "*Puisqu'ils ont osé, j'oserai aussi, moi. La vérité, je la dirai, car j'ai promis de la dire, si la justice, régulièrement saisie, ne la faisait pas, pleine et entière*" à l'expression contemporaine et populaire de "tribunal médiatique", définie par Mohammed Ahmed Darar comme "*un concept qui désigne le jugement de l'opinion publique sur les actions ou les comportements de certaines personnes, souvent à travers les médias [il] peut se manifester de différentes manières, par exemple sous forme de controverses, de débats ou de campagnes de communication visant à influencer l'opinion publique [et] peut être utilisé pour condamner ou défendre des individus ou des groupes, et peut avoir des conséquences importantes sur leur réputation et sur leur vie personnelle et professionnelle*"<sup>8</sup>, un rapport de concurrence et de compétition entre les deux instances déstabilise et ébranle la démocratie.

A l'aune des évolutions des besoins sociaux et des différentes attentes démocratiques vis à vis de ces deux "institutions", il s'agira de se demander comment cohabitent l'infraction de recel-détention avec la quête de vérité du journaliste (Paragraphe I) et de la justice pénale (Paragraphe II).

---

<sup>7</sup> Article de Jean Charron, 1966, Le paradigme du journalisme de communication : essai de définition

<sup>8</sup> Le tribunal médiatique, Mohammed Ahmed Darar, 2023

### ***1) Le journalisme : La détention d'informations secrètes confrontée à l'exigence de transparence et de vérité***

Dans un de ces articles, le journaliste Jean Lacouture écrivait en parlant des journalistes que *“En apparence, l'objectif est clair, autant que le serment d'Hippocrate : dire la vérité, rien que la vérité, toute la vérité, comme le témoin devant le tribunal.”*

On retrouve dans cette citation la dimension de recherche de vérité, apparemment consubstantielle à la profession de journaliste. Néanmoins, cet objectif déontologique est généralement mis à l'épreuve, et le journaliste se voit confronter à la nécessité de faire des arbitrages, notamment celui de ne pas être incriminé sur le fondement du recel lorsque l'information détenue a été obtenue suite à une infraction en révélant sa source ou de la taire et de risquer d'être pénalement condamné. L'état du droit textuel ne permet pas de donner de clefs précises au journaliste pour l'aiguiller, pas plus que la jurisprudence qui s'appuie sur un contrôle de proportionnalité *in concreto* marquant ainsi le déclin du principe de légalité.

La garantie de la protection du secret des sources, consacrée par le législateur français notamment en 2010 dans l'article 2 de la loi de 1881<sup>9</sup> est considérée comme absolument fondamentale dans la profession journalistique, comme en témoigne la Charte de Munich du 24 novembre 1971, qui impose en guise de septième devoir de *“garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement”*. Vis-à-vis des journalistes, cette protection des sources est un devoir à respecter, bien qu'il ne puisse pas répondre à la notion de secret professionnel. En effet, comme le démontre le doctorant Loïc Denis<sup>10</sup>, le secret professionnel ne peut être violé en aucun cas, que ce soit à la demande d'une personne qu'il concerne ou d'une autorité publique comme l'autorité judiciaire. Le secret des sources du journaliste n'est pas assimilable à celui de l'article 226-13 du Code Pénal puisqu'il est considéré que la mission du journaliste est la divulgation. La question soulevée par Monsieur Denis est celle de savoir si le caractère secret de l'information transmise au journaliste s'efface une fois que la transmission de celle-ci par le dépositaire du secret au journaliste est achevée. Il interroge un autre point qui est celui de la nécessité de mettre en place un secret professionnel des journalistes, leur permettant notamment de ne pas faire l'objet de mesures de rétorsion sur le fondement du recel d'information, comme les perquisitions, qui peuvent être considérées comme une atteinte au secret des sources.

S'ajoutant à ces observations préliminaires et projectives, s'agissant de la garantie consacrée du secret des sources et de la possibilité de création d'un secret professionnel des journalistes, une nouvelle considération est celle de la pertinence de classification des journalistes qui auraient droit ou non à une protection élargie. En effet, les impératifs d'un journaliste d'investigation révélant l'utilisation des moyens du contribuable par l'Etat à des fins d'aide à la répression de civils à l'étranger sont-ils les mêmes que ceux d'un journaliste révélant l'état de santé d'un président qui n'est plus en fonction et désormais décédé ?

---

<sup>9</sup> *“Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public.”*

<sup>10</sup> Loïc Denis, La protection des sources journalistiques, 2003

Suite à ces interrogations, il conviendra alors de questionner les enjeux du secret de la protection des sources face au renouveau des impératifs de transparence sous un spectre social et déontologique (A) avant de se pencher sur les moyens mis en œuvre bien plus concrètement par la législation pour répondre à ces difficultés (B).

### ***A) La sauvegarde du secret de protection des sources face aux impératifs de transparence***

Le journaliste se retrouve confronté à deux exigences qui semblent peu compatibles sur une durée longue : dans un premier temps, celle du citoyen qui lui demande de révéler ce qu'il sait et dans un deuxième temps, celui de révéler ses sources. Cette première exigence est d'autant plus concomitante à la seconde dans le contexte d'un terrain médiatique surabondant, où l'information a pour caractéristique d'être virale et où les fausses nouvelles sont de plus en plus présentes, comme en atteste le fait que 30% des Français ont déjà relayé l'une d'elle<sup>11</sup>. La thématique de la révélation des sources au public, et non seulement à la justice, trouve alors tout son sens, surabondant avec l'éthique d'un journaliste en quête de vérité et à une future révélation dans le seul cadre de la détention de celle-ci. La question qui se pose alors est celle de la possible pérennité de satisfaire la soif de démocratie (1) tout en répondant aux exigences d'information pleine et entière, notamment des sources, ce qui pourrait alors entraver de futures révélations d'intérêt public (2).

#### ***1. Le renouveau de la demande de transparence ou l'ascension de la liberté à l'information***

Il s'agit alors de partir de deux constats relativement contradictoires, qui permettent de dépeindre l'un des nouveaux enjeux du journaliste à l'heure de la surinformation<sup>12</sup> et du risque croissant des fausses nouvelles.

Le premier est celui de la défiance des populations, notamment françaises vis-à-vis des médias. Alors considérés comme le quatrième des contre pouvoirs majeurs dans le régime démocratique à partir de 1982<sup>13</sup>, les médias voient leur influence et leur légitimité perdre en puissance ces dernières années. En effet, d'après un baromètre mesurant la confiance des Français dans les médias, en 2023, 57% des Français considèrent qu'il faut *"se méfier de ce que disent les médias sur les grands sujets d'actualité"*<sup>14</sup>. En 2022, d'après une étude fournie par l'organisme Reuters, la France était le pays européen dont la population octroie le moins sa confiance aux médias. Dans une dimension plus globale, à laquelle on peut supposer que la France n'échappe pas, l'enquête réalisée par Edelman en 2022<sup>15</sup> démontre que le progrès dans la défiance s'explique non seulement par la mauvaise hygiène informative des lecteurs qui ne prennent pas l'initiative de vérifier les informations, mais aussi par la perception directe qu'ils ont de la sphère médiatique dans la mesure où 61% des sondés considèrent

---

<sup>11</sup> Sondage Odoxa Dentsu-Consulting réalisé en 2019

<sup>12</sup> Contrepoint - L'infobésité et les risques de la surinformation, Alain Vulbeau, Informations sociales, 2015

<sup>13</sup> Création en 1982 de l'ancêtre de la CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) de la HACA (Haute Autorité de la commission de l'audiovisuel)

<sup>14</sup> 37e édition du baromètre *La Croix*-Kantar Public sur la confiance des Français dans les médias

<sup>15</sup> 21e baromètre de confiance Edelman paru le 15 janvier 2022, interrogation de 33 000 personnes dans 28 pays, dirigé notamment par Cyrille Frank



que les médias sont partisans, 59% les désignent comme orientés idéologiquement, et 59% pensent que les journalistes sont considérés comme cherchant à tromper le public (mensonges, exagérations). S'agissant de la France, comme le relève le mémoire de recherche d'Agathe Rey sous la direction de Yasmina Touaibia, "*L'étude des liens complexes entre journalisme et vérité*", paru en 2019, le lien entre le journalisme et la politique est ancien, cristallisé par la pratique de la "presse d'opinion", dont les origines sont datées au milieu du XVIIème siècle avec les pamphlets satiriques écrits à l'encontre du cardinal Mazarin, en opposition avec la presse monarchique d'informations, qui ne disposait ni de l'indépendance ni de la liberté de contenus. Ce phénomène de presse allant à l'encontre du dogme imposé par le gouvernement, est une composante de l'identité de la presse française, comme l'illustre la création du Canard enchaîné durant la Première Guerre mondiale. En plus de la volonté de fournir des informations indépendantes émanant des professionnels de l'information, il convient également de souligner l'importance du rôle même du lecteur dans le pluralisme médiatique et sa manière de s'informer, nuanciant ainsi le rôle de la profession dans cette défiance ; en effet, les statistiques de l'Office de justification de la diffusion permettent de rendre compte de l'impact des déceptions politiques sur le choix du média de prédilection<sup>16</sup>. Par exemple, Le Nouvel Observateur, journal de gauche, a perdu 10% d'abonnés entre 1981 et 1984<sup>15</sup> parce que les premières années de François Mitterrand à la tête de l'État français n'ont pas convaincu son lectorat du Nouvel Observateur. En dehors de ces considérations historiques et sociologiques, il convient de prendre en compte un nouveau phénomène qui marque la première moitié du XXIème siècle et qui contribue à la méfiance des citoyens à l'égard des médias. Ce fait est celui de la concentration nombreux médias de nature variée au sein de monopoles détenus par des industriels dénués de liens avec la sphère de l'information, à l'instar de Vincent Bolloré, Bernard Arnault, Arnaud Lagardère ou Xavier Niel, contribuant à une "*confiscation de l'information par cinq milliardaires en France*" pour reprendre les mots du journaliste Jean-Baptiste Rivoire. Cette concentration exacerbée et très critiquée, surabonde dans le sens de la crainte de médias dépendants d'intérêts économiques et entraîne un biais idéologique fort de ces lecteurs.

Face à ce constat s'en soulève un autre, celui d'un renouveau de la demande de vérité et de transparence de la part des citoyens. Celui-ci est appuyé par un droit reconnu à tous les niveaux de la pyramide kelsenienne et prend le nom de droit d'information, défini en Suède comme le pouvoir de prendre connaissance de certaines informations et d'avoir accès à certaines sources. Cette liberté est reconnue par l'article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948<sup>17</sup>, l'article 19 du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966<sup>18</sup>, mais aussi par l'article 10 de la Convention

---

<sup>16</sup> Alternances politiques et transformations du champ de l'information en France après 1981, Philippe Juhem, Politix, 2001, p. 198

<sup>17</sup> *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.*

<sup>18</sup> *Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires: a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.*

Européenne des droits de l'Homme<sup>19</sup>. En France, le droit à l'information trouve son fondement dans une construction prétorienne, elle-même secrétée de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Cette notion de droit à l'information n'est pas consacrée de manière limpide par les sages de la rue Montpensier, mais il est possible de la déduire d'un certain nombre de ses décisions. En effet, les juges se sont prononcé dans trois décisions importantes en faveur de ce droit, notamment en consacrant l'objectif à valeur constitutionnelle le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale et en se prononçant sur la nécessité du pluralisme des médias et à leur transparence financière pour une information complète en 1982<sup>20</sup>, 1984<sup>21</sup> et en 1986<sup>22</sup>. Ainsi, le journalisme se retrouve confronté à la nécessité de transmettre une information qui soit non seulement de qualité, plurielle, indépendante et surtout transparente dans la manière dont elle a été obtenue.

Compte tenu de ce postulat, le rôle crucial du journaliste, accru par l'avènement du web dans notre espace démocratique ne fait plus de doute et bien qu'il serait opportun de questionner les financements des entreprises de presse et les conflits d'intérêt potentiels des actionnaires et directeurs, l'objet de notre étude se trouve dans la transparence même du travail journalistique. Le journaliste ne se retrouverait-il pas lui-même confronté à une demande publique "*d'hyper transparence*"<sup>23</sup> ? En effet, comme le souligne la professeure Camille Laville, les médias pourraient avoir intérêt pour regagner la confiance du citoyen à permettre à ces derniers de pénétrer dans les couloirs des rédactions en toute transparence pour permettre aux lecteurs de mieux comprendre le processus et au journaliste de se libérer "*l'idéal impossible à atteindre qu'est l'objectivité*"<sup>24</sup>. Bien que la principale préoccupation des auteurs de la doctrine en la matière soit celle de la diffusion des fausses nouvelles, la question du recel-détention prend alors tout son sens ; le journaliste se devrait-il de livrer à ses lecteurs dans un souci de transmission éclairée proche d'une thèse schopenhauerienne<sup>25</sup>, le processus de fabrication de son article dont l'origine des sources, notamment quand celles-ci ont obtenu les informations par une voie illégale, quitte à faire de l'ombre au principe de la protection des sources ?

## ***2. La difficulté du journaliste à fournir une information pleine et entière***

---

<sup>19</sup> *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2 L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire*

<sup>20</sup> Décision n°82-141DC du 27 juillet 1982 « loi sur la communication audiovisuelle »

<sup>21</sup> Décision n°84-181DC du 11 octobre 1984, « loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse »

<sup>22</sup> Décisions n°86-217DC du 18 septembre 1986 « loi relative à la liberté de communication »

<sup>23</sup> "Le journaliste, un professionnel de la transparence ?", Camille Laville, Revue Sans dessus dessous, 2017

<sup>24</sup> "Les journalistes, des super citoyens qui s'abstiennent ?", Chantal Francoeur, Éthiques publiques, 2013

<sup>25</sup> L'art d'avoir toujours raison, Chapitre 30 "Mystifier", Arthur Schopenhauer, 1831

Pour reprendre les propos de Jean Lacouture, « *Au journaliste est demandée une vérité plus ample, complexe, démultipliée* ».

Il est considéré par la chercheuse de la Chaire d'économie de la défense de l'IHEDN et associée au Cerdi dans l'article précité que "*Le journaliste peut être défini comme un professionnel de la transparence*". Mais, ce nouvel impératif social doit-il empiéter sur l'intégralité de l'œuvre du journaliste ? En effet, s'agissant de la question du recel-détention, la révélation au public des sources est un véritable enjeu, soulevé dans la publication Camille Laville, dans lequel elle rappelle à juste titre le septième devoir du journaliste inscrit dans la Charte de Munich de 1971<sup>26</sup>, consacrant le secret des sources.

La déontologie journalistique implique une protection des sources de droit plus que d'obligation comme il l'a été mentionné précédemment. Il s'agira davantage d'un "*d'un secret "rédactionnel" et non pas du secret professionnel*" comme le formule le journaliste Daniel Cornu<sup>27</sup>, dont le respect semble plus au moins rester à la discrétion du journaliste vis-à-vis de son public. Ce dilemme de révélation place le journaliste dans un paradoxe qui est celui de délaisser la position de hauteur et de recul au journaliste par rapport aux citoyens pour mieux répondre aux attentes de pureté, d'honnêteté et de clarté globale de ces derniers. La publicité complète de l'information se heurte alors au principe de la déontologie journalistique, voulant alors protéger des risques celui qui s'est mis en danger, pour déléguer à un acteur de confiance le devoir de faire état d'une information considérée au moment de la divulgation comme nécessitant d'être connue par le public.

## ***B) La consécration juridique de la protection du secret des sources***

Le fondement de la déontologie n'est heureusement pas le seul à témoigner de l'importance du respect de la protection des sources des journalistes. En effet, la législation française (1), mais aussi les juridictions internes et européennes (2), ont également pris une position a priori favorable à l'égard de cette protection, bien qu'il s'agira de nuancer leurs apports dans la deuxième section de ce mémoire.

### ***1. La reconnaissance timide de la protection des sources par la loi française largo sensu***

Le droit textuel français a reconnu la nécessité de la protection des sources d'une manière progressive, non seulement dans le terreau naturel de la liberté de la presse qu'est la loi du 29 juillet 1881, mais aussi dans différentes autres sphères du droit, comme celui de la procédure pénale. Comme il l'a été mentionné à plusieurs reprises au long de ce développement, la protection des sources a été consacrée à l'article 2 de la loi de 1881 relative à la liberté de la presse suite à la loi Dati du 4 janvier 2010 en ces termes : « *le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public* ». Cette disposition atteste du privilège octroyé au journaliste par le droit, dans la mesure où le champ d'application de ce principe de protection est restreint au seul

---

<sup>26</sup> Devoir numéro 7 de la Charte de Munich, 1971 : "Garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement."

<sup>27</sup> Journalisme et la vérité, Daniel Cornu, 1998, p.71

journaliste, soit « 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 ». A cette première modification de la loi, s'ajoute l'article 2 bis proposé par la loi du 14 novembre 2016 qui élargit cette protection aux journalistes du service public de l'audiovisuel et actionne le levier pénal. Néanmoins, il est important de relever ici que le secret des sources suscite ici une controverse constitutionnelle qui souligne sa complicité en ce que cette loi fut en partie censurée par le Conseil Constitutionnel<sup>28</sup> en son article 4. En effet, cet article promettait une acception de la protection des sources trop large pour les juges constitutionnels en trois points. Dans un premier temps, en ce qu'il interdisait qu'il soit porté atteinte au secret des sources pour la répression d'un délit, quels que soient sa gravité, les circonstances de sa commission, les intérêts protégés ou l'impératif prépondérant d'intérêt public qui s'attache à cette répression. En un second temps, la protection était dilatée à l'ensemble des collaborateurs de la rédaction. Et dans un troisième temps, l'article 4 censuré assurait l'interdiction des poursuites pour recel de violation du secret professionnel et pour atteinte à l'intimité de la vie privée, protégeant le droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances, ainsi que celui du secret de l'enquête et de l'instruction, garantie la présomption d'innocence et la recherche des auteurs d'infractions, délits pourtant punis de cinq ans d'emprisonnement. Ainsi, considérant que *“le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances. Il n'a pas non plus assuré une conciliation équilibrée entre cette même liberté et les exigences inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle.”*<sup>29</sup>, le Conseil Constitutionnel censure une sanctification très large de la protection des sources, renvoyant aux apports précédents de la loi de 2010 pour limiter celle-ci.

En deçà d'une reconnaissance naturelle, le législateur pénal au sens plus restreint va également s'emparer de la notion de secret des sources pour protéger le journaliste dans le cadre des procédures. En effet, l'alinéa 2 de l'article 109 du Code de Procédure pénale dispose que *“Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.”* Ce droit du journaliste est circonscrit au cas où le journaliste se présente à l'audience où il est cité en tant que témoin et où le contenu de ses potentielles révélations n'a pas été révélé au grand public ou aux juges notamment par le biais d'une perquisition. Ce droit est absolument fondamental, non seulement vis-à-vis de la protection des sources, mais aussi de son rôle dans la procédure puisqu'il confisque le juge de son office originel. Le journaliste arbitre alors lui-même sur la nécessité de révéler une information qu'il détient dans le cadre du procès pénal, pouvant s'abstenir du devoir de tout citoyen de contribuer à la manifestation de la vérité.

---

<sup>28</sup> Conseil Constitutionnel, décision n° 2016-738 DC, 10 novembre 2016

<sup>29</sup> Considérant 23 de la décision susvisée

La protection au niveau pénal est de surcroît assurée au niveau des perquisitions des locaux des entreprises de presse dans l'article 56-2 du Code de Procédure pénale<sup>30</sup>, dans la mesure où un magistrat doit s'assurer que cette mesure de répression soit proportionnée et ne porte pas atteinte au libre exercice de la profession. Cet article résonne dans la pratique puisque la perquisition des locaux, suivie de probables saisies de documents pourrait largement atteindre au secret des sources journalistiques et permettre aux juridictions de se saisir de ces pièces pour incriminer non seulement les journalistes mais également leurs sources. A titre de dernier exemple, il s'agira de citer les articles 60-1 alinéa 1 *in fine*<sup>31</sup>, 77-1-1 et 99-3 du Code de Procédure pénale disposant que la remise des informations faisant l'objet de réquisitions concernant des journalistes ordonnées dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction, est subordonnée, à l'accord desdits journalistes, même si elles sont adressées à des tiers. La pratique a démontré le respect de ces articles protecteurs des journalistes.<sup>32</sup>

## ***2. La reconnaissance de la protection des sources par l'Europe et la prise en compte progressive du droit à l'information du public***

L'une des particularités de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et des textes européens est son avant-garde par rapport à la France sur la question de la protection des sources. En effet, la Cour se place généralement dans une ligne jurisprudentielle qui souligne l'importance des droits fondamentaux déjà inscrits dans la Convention, mais en extrait également de nouveaux, comme celui de la protection des sources. Le rôle de la législation française est certes fondamental dans la reconnaissance du secret des sources, mais la jurisprudence européenne a été un réel modèle pour parvenir à cette consécration. Il s'agira alors d'aborder les textes, puis les arrêts fondateurs de la Cour Européenne des droits de l'Homme.

Le fondement textuel de la protection des sources se trouve à nouveau dans l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme relatif à la liberté d'expression. Celui-ci ne fait pas explicitement mention de la protection des sources, mais la Cour a rendu un certain nombre d'arrêts fondateurs qui ont inspiré le législateur et le juge français pour affiner sa perception.

La Cour a commencé à se prononcer favorablement à la sauvegarde de la protection des sources dès la fin des années 1980 avec l'arrêt Leander contre Suède<sup>33</sup> dans un cadre hors-journalistique, dans son considérant 74 : *“Quant à la liberté de recevoir des informations, elle interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir”*. Néanmoins, l'arrêt le plus emblématique en la

---

<sup>30</sup> Article 56-2, CPP : *“Les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat. Ces perquisitions sont réalisées sur décision écrite et motivée du magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance de la personne présente en application de l'article 57.”*

<sup>31</sup> Article 60-1, al 1 *in fine* : *“Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord”*

<sup>32</sup> Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 6 décembre 2011, 11-83.970, Publié au bulletin

<sup>33</sup> Cour EDH, Leander c. Suède, 26 mars 1987

matière reste sans conteste l'arrêt Goodwin contre Royaume Uni<sup>34</sup>. Le litige portait sur l'injonction faite à un journaliste travaillant pour le journal *The Engineer* de révéler l'identité de la personne qui lui avait fourni des informations sur les projets internes confidentiels d'une société. Dans son considérant 39, la Cour atteste que *“La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'États contractants et comme l'affirment en outre plusieurs instruments internationaux sur les libertés journalistiques (...). L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.”*. Ce considérant sera repris dans nombre d'arrêts qui toucheront au même domaine<sup>35</sup>.

Dans le domaine de perquisitions de locaux ayant pour finalité de révéler les sources des journalistes, la Cour a aussi eu l'occasion de se prononcer fermement sur la question en se fondant également sur l'article 10 de la Convention par l'arrêt Roemen et Schmit contre Luxembourg<sup>36</sup>, dans lequel elle met en place son habituel contrôle de proportionnalité *in concreto* pour se prononcer sur la justification, la nécessité, la proportionnalité et le but de la perquisition des locaux des journalistes au visa de l'article 10, sur lequel nous reviendrons plus abondamment dans la deuxième partie de ce mémoire.

A titre de parallèle avec le régime français qui permet aux journalistes témoins de ne pas révéler leurs sources au cours d'un procès pénal, la Cour a également rendu la décision Jecker c. Suisse en ce sens, concluant à une violation de la Convention pour cette injonction à témoigner.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Cour EDH, Goodwin c. Royaume Uni, 27 mars 1996

<sup>35</sup> Cour EDH, Financial Times LTD et autres c. Royaume Uni, 15 décembre 2009 ou Sanoma Uitgevers B.V c. Pays Bas, 14 décembre 2010

<sup>36</sup> Cour EDH, ROEMEN ET SCHMIT c. LUXEMBOURG, 25 janvier 2003

<sup>37</sup> Cour EDH, Jecker c. Suisse, 6 octobre 2020

## **2) La justice pénale : La quête de vérité face aux enjeux de protection des sources et de principe de prévisibilité de la loi pénale**

Le rapport entre la vérité et la justice est complexe en ce qu'il est foncièrement ambivalent. Dans *"La recherche de la vérité en droit pénal"*<sup>38</sup>, thèse publiée en 1995 à l'Université de Poitiers, l'auteur affirme que *"Tout l'enjeu du procès pénal est celui de la production de la vérité. (...) Pour que le binôme Justice-Vérité, si idéalement défendu, ne soit pas une pure idylle, la raison commande que la justice ne soit pas rendue qu'autant que la vérité aura été préalablement dévoilée"*. Ainsi, d'une part, la vérité est l'un des buts consubstantiels du procès pénal mais il intéresse également le droit substantiel comme le souligne à nouveau l'auteur *"Le secret professionnel, comme le secret de l'instruction, dont les violations constituent des infractions pénales touchent la recherche de la vérité en son coeur, le premier pour y faire obstacle puisqu'il pose aux confidents l'interdiction de dévoiler ce qu'ils savent, le second au contraire pour favoriser son établissement. L'une des justifications du secret de l'instruction est de rendre plus sereines les conditions dans lesquelles oeuvre la justice pour la découverte de la vérité"*. Pourtant, comme le démontre la suite de la thèse, le procès pénal s'abstient à quelques reprises de mettre en lumière la vérité, celle-ci n'étant pas d'un intérêt supérieur à celui d'autres droits fondamentaux. Cette recherche ambivalente peut se constater dans l'ensemble de la procédure avec par exemple le principe de loyauté de l'obtention de la preuve par l'autorité publique<sup>39</sup>. La vérité objective est alors mise à mal par le respect des droits de la défense, notamment celui de se taire au cours d'une procédure pendant laquelle un individu est accusé.

La justice pénale cherche donc absolument la vérité, mais ce n'est pas un but absolu dans la mesure où elle doit composer avec un certain nombre de contraintes, dont fait évidemment partie la protection des sources notamment dans le cadre du recel-détention. Ainsi, même si l'ADN du procès pénal français réside dans la manifestation de la vérité (A), elle doit prendre en considération d'autres enjeux juridiques pour que cette manifestation soit mise en lumière d'une manière qui respecte l'Etat de droit. La question de l'incrimination pour recel d'informations pose quelques problématiques à ce sujet, qu'il s'agira de relever à l'aune du principe de légalité et de prévisibilité (B).

### **A) La ligne directrice du droit pénal : Les évolutions d'une justice originellement en quête de la vérité**

Contrairement au droit anglo-saxon qui privilégie une procédure quasi-exclusivement accusatoire, le droit pénal français est traditionnellement de nature inquisitoire, ce qui laisse une grande marge de manœuvre au juge pour tenter de déceler une vérité objective (1). Pourtant, force est de constater que la distinction classique wébérienne entre "accusatoire" et "inquisitoire" ne se retrouve pas aussi cloisonnée en pratique<sup>40</sup>. Avec l'accroissement de l'intérêt pour les droits

---

<sup>38</sup> Laurence Leturmy, 1995

<sup>39</sup> Cass. ass. plén. 6 mars 2015, n° 14-84.339.

<sup>40</sup> La portée des catégories accusatoire et inquisitoire, Revue de sciences criminel et de droit comparé, Maximo Langer, 2014

fondamentaux et notamment ceux de la défense, le système français a évolué vers une procédure pénale mixte, un plus grand rôle étant accordé aux parties et au contrôle de proportionnalité (2) influencé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme notamment. Un lien est certain avec l'enjeu du recel-détention dans le passage d'une stricte procédure inquisitoire à un système mixte puisqu'il d'un côté s'agit de l'importance de connaître la source qui a commis une infraction, identité assimilable à une certaine vérité, graal recherché par le juge pénal, afin de la sanctionner. D'un autre côté, la nécessaire protection des sources rentre dans la sphère de la protection de la liberté d'expression au sens large et est par conséquent un des droits subjectifs concurrents à l'objectif de vérité originel.

### ***1. La théorie pénale originelle et la procédure inquisitoire : Le présupposé de la recherche absolue d'une vérité objective***

La procédure pénale française est une procédure avant tout teintée par la dimension inquisitoire. En effet, la volonté officielle était alors d'utiliser tous les moyens pour obtenir la vérité et le procès était une instance où une deuxième finalité sous-jacente transparissait, celle qui plaçait un État représenté par sa justice dans une position de pouvoir absolu vis-à-vis de ces citoyens, grâce à l'utilisation de démonstration de force<sup>41</sup>, notamment par l'usage de la torture dans le but d'obtenir des aveux.

A titre de rappel technique, la procédure inquisitoire se caractérise principalement par l'enquête. Un juge accusateur dirige l'enquête et s'illustre par le rôle des magistrats du ministère public ou de l'instruction. Leurs prérogatives sont importantes puisqu'ils disposent de nombreux pouvoirs pour la recherche des preuves et ont la faculté de s'autosaisir notamment en ce qui concerne les membres du ministère public. En guise de but, celui de la procédure inquisitoire est de faire primer les intérêts de la société sur les intérêts des individus, permettant ainsi de justifier le secret absolu de l'enquête et de l'instruction.

Après l'abolition de la vengeance privée et des tentatives de mise en place d'un modèle accusatoire qui ne démontrait pas assez d'efficacité, naquit la procédure inquisitoire menée par les ecclésiastiques au XIII<sup>ème</sup> siècle à partir des modèles romains et canoniques<sup>42</sup> et s'est accentuée après la création du Ministère Public. Après une utilisation graduelle de celle-ci pendant près de quatre siècles<sup>43</sup>, elle fut profondément critiquée dans les temps concomitants à la Révolution française, notamment en ce qui concerne les techniques de torture utilisées<sup>44</sup>. Ainsi, le rapport Bergasse du 17 août 1789 est une première ébauche de modification du système pénal français vers une procédure plus accusatoire, dans laquelle les droits de la personne accusée trouvent une place plus importante.

---

<sup>41</sup> *Surveiller et punir*, Michel Foucault, 1975

<sup>42</sup> Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, Chapitre 2, p 188, Jean-Marie Carbasse, 2014

<sup>43</sup> Ordonnance de Villers-Cotterêts du 10 août 1539 et Ordonnance criminelle d'août 1670

<sup>44</sup> "Si la Torture est un moyen sur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique, par laquelle il est amplement traité des abus qui se commettent par tout en l'Instruction des Procès Criminels, et particulièrement en le recherche du Sortilège. Ouvrage nécessaire à tous Juges, tant souverain que subalternes, et à tous Avocats consultants et patrocinaants", Nicolas Augustin, 1682



La codification napoléonienne du Code d'instruction criminelle<sup>45</sup> marque la volonté de consacrer un entre-deux entre les deux types de régime, entre efficacité de l'inquisitoire et respect des droits de l'accusé demandé par les Révolutionnaires. Après le régime de Vichy, il apparaît nécessaire de refondre à nouveau la procédure pénale dans le Code de procédure pénale de 1958 qui reste dans la continuité du précédent, cherchant un compromis entre les deux procédures. Malgré la cessation bienheureuse de l'usage de la torture, de nombreux résidus du système inquisitoire ont résisté à la volonté révolutionnaire de bouleverser radicalement le procès pénal, à l'intar du ministère public et de ses pouvoirs proéminents.

La recherche de la vérité est donc restée un des objectifs premiers de la procédure pénale, mais s'est teintée peu à peu de la volonté de protéger l'accusé, comme en témoigne l'évolution législative présentée précédemment. Cette perception de la justice accusatoire qui privilégie les droits de l'accusé se manifeste d'autant plus au vu de l'émergence de la considération pour les droits fondamentaux, sous l'influence de la jurisprudence, notamment européenne.

## ***2. L'évolution vers une procédure mixte et proportionnée : La progression concurrente de la vérité et des droits subjectifs***

Comme il l'a été expliqué au paragraphe précédent, des caractéristiques du système accusatoire ont pénétré la procédure pénale française, et ce depuis la Révolution française. Un exemple de cette infiltration est la possibilité pour les parties de participer activement au procès en réclamant les investigations qu'elles jugent utiles<sup>46</sup>.

Ainsi, le système pénal français est un système mixte, essayant de promouvoir un équilibre entre la protection de la société et les garanties individuelles. D'un côté, la procédure française reste de type inquisitoire dans la mise en mouvement des poursuites, notamment s'agissant de la faculté pour le ministère public de se prononcer sur l'opportunité des poursuites ou du secret de l'instruction, conduite par le juge d'instruction. D'un autre côté, la procédure française est devenue accusatoire dans la mesure où dans le cas de la plainte avec constitution de partie civile ou dans l'avènement des droits de la défense dans le cadre de l'instruction avec le principe du contradictoire. La phase de jugement possède les caractéristiques d'une procédure de type accusatoire, étant publique, orale et contradictoire.

Postérieurement à une évolution exclusivement française inspirée notamment du système anglo-saxon, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a joué un rôle fondamental dans la valorisation des droits fondamentaux, notamment grâce à la possibilité pour les justiciables de l'invoquer devant le juge national et par le fait que la violation des dispositions permet la sanction de l'Etat visé<sup>47</sup> par deux biais. Le premier est issu de l'empreinte textuelle, notamment de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, sur lesquels s'appuie la Cour pour asseoir les droits fondamentaux, au sein du procès notamment en ce qui concerne la thématique de l'équité entre les

---

<sup>45</sup> Code d'instruction criminelle, 1808

<sup>46</sup> Article 82-1, CPP, introduit en 1993

<sup>47</sup> Article 34, Convention EDH

autorités publiques et l'accusé<sup>48</sup>. L'enrichissement des droits au sein du procès pour l'accusé est témoin de l'accroissement des droits fondamentaux au sein de la jurisprudence européenne<sup>49</sup>. Le second est celui de l'usage de contrôle de proportionnalité avec un arbitrage entre les différents droits confrontés lors d'un litige. Ainsi, bien loin d'un système inquisitoire classique, le fonctionnement de la Cour «  *vise à organiser le combat judiciaire (et l'égalité des « armes ») pris en lui-même et pour lui-même, et non en fonction de ses résultats* »<sup>50</sup>. L'évolution législative et jurisprudentielle tend donc à un mouvement dit de "subjectivisation du droit", entendu comme le phénomène inflationniste des droits subjectifs<sup>51</sup>, appelant à une réflexion autour des nouveaux enjeux de la justice pénale.

Au vu de cette évolution d'ampleur, il s'agit alors de faire un parallèle avec la thématique du recel-détention et de son appréhension dans le cadre de cette évolution du procès pénal. Le système mixte auquel doit désormais s'astreindre la justice pénale française questionne encore la nécessité de connaître l'auteur d'un vol ou de la violation d'un secret pour l'incriminer dans une recherche de vérité, face à la valorisation des droits subjectifs. Ainsi, dans le cadre du procès équitable, *quid* des moyens utilisés par l'autorité publique pour se saisir de ses informations et des droits du journaliste et de sa source dans l'exercice de leur liberté d'information ?

En parallèle de cette nouvelle prise en compte se pose une autre problématique ; celle de l'opportunité de l'infraction française de recel dans le cadre du recel-détention d'information dans le cadre du respect du principe d'interprétation stricte, de légalité et de prévisibilité du droit pénal.

### ***B) La caractérisation de l'infraction de recel-détention d'information : Entre dématérialisation croissante et assise oscillante du principe de légalité***

D'après Christophe Bigot, avocat au barreau de Paris, "*le recel d'information du secret professionnel est une négation de la liberté de la presse. Si quelqu'un tenu au secret parle, ce qu'il dit devient une information*". Cette opposition frontale à l'infraction de recel d'information illustre le débat autour de la légitimité de sa répression pouvant également s'appuyer sur les difficultés de sa mise en œuvre.

Le recel est une infraction sanctionnée par le Code Pénal à l'article 321-1. Comme pour toute infraction, l'ensemble des éléments constitutifs doivent être caractérisés pour que le juge puisse fonder sa répression. L'évolution des nouvelles technologies entraîne *a fortiori* un changement de la manière dont les délits sont commis, impliquant une perturbation de la jurisprudence vis-à-vis de l'écriture du Code Pénal. En effet, l'immatérialité du produit de l'infraction d'origine a demandé à la jurisprudence de s'adapter, confirmant ainsi la complexité de l'accompagnement du mouvement de dématérialisation qui marque l'information (1).

Entraînée par cette évolution, la connaissance parfaite de l'infraction devient de plus en plus complexe. En effet, les informations illicitement obtenues n'étant plus données de la main à la main,

---

<sup>48</sup> Cour EDH, Foucher c. France, 18 mars 1997, paragraphe 34

<sup>49</sup> F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2015, p. 90.

<sup>50</sup> P. Conte, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation: vers la solution de la quadrature du cercle? », *Dr. Pen.* 2009, Étude 8, p. 13.

<sup>51</sup> Constat tiré de la thèse "La subjectivisation du droit : Etude de droit privé" publiée par Emmanuelle Jaulneau sous la direction de Jacques Leroy en 2007 à l'Université d'Orléans

mais parfois via des nouveaux modes de transmission électronique, l'identité de l'auteur de l'infraction d'origine est de moins en moins déterminable. Ce fait engendre ainsi des questionnements quant au respect du principe de légalité et de légitimité de cette infraction (2).

### ***1. Une incrimination intrinsèquement complexe : Une infraction de conséquence amenée à la difficulté de la dématérialisation***

Alors que le législateur a prévu d'encadrer l'information dans les atteintes faites aux biens de manière explicite dans le livre III du Code Pénal, certains comportements considérés *a fortiori* comme répréhensibles n'avaient pas été pris en compte textuellement, et c'est le cas du recel de l'information.

Dans le cadre du recel, comme dans celui du vol<sup>52</sup> ou de l'abus de confiance<sup>53</sup>, l'information a d'abord été considérée comme un bien uniquement du fait de son appui sur un support, ce qui pouvait permettre l'incrimination des comportements répréhensibles dont elle faisait l'objet.

Les premiers arrêts qui ont reconnu l'information en tant que bien selon ces conditions ont été rendus en matière de vol, notamment par les arrêts Logabax<sup>54</sup>, Bourquin<sup>55</sup> et Antonielli<sup>56</sup>. Comme en atteste le premier arrêt cité, la chambre criminelle de la Cour de Cassation reconnaît le vol par "*l'appréhension frauduleuse des documents pendant le temps de leur reproduction*". La Cour a en 2015 et en 2017 consacré la possibilité du vol d'informations dématérialisées, d'une manière qui prête le flanc à la critique mais qui illustre une véritable volonté des juges de s'adapter à un nouvel environnement économique et social. En ce qui concerne l'abus de confiance, la Cour lie également dans un premier temps la caractérisation de l'infraction avec la matérialité, avant d'admettre progressivement la possibilité du détournement de l'information même et ce au-delà de son appréhension matérielle<sup>57</sup>, prenant ainsi position sur la valeur économique de l'information dématérialisée.

En ce qui concerne le recel, l'incorporation de l'information en tant que bien, a été plus ardue. Dans un premier temps, parallèlement au vol et à l'abus de confiance, la Cour de Cassation s'est prononcée en faveur du recel d'information lorsqu'elle celle-ci avait un support tangible<sup>58</sup>, allant même jusqu'à refuser une condamnation lorsqu'un tel support était absent<sup>59</sup>. Elle souligne en effet dans un arrêt rendu en 1995 "*qu'une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions tant de cet article 460 [de l'ancien Code pénal] que de l'article 321-1 du Code pénal*". Cette position extrêmement rigoureuse va devenir de plus en plus floue, débouchant sur une réelle instabilité jurisprudentielle. En effet, en 2006<sup>60</sup>, la Cour de Cassation rend un arrêt dans lequel le responsable d'une organisation avait utilisé une information provenant de la violation d'un secret professionnel sans constater qu'il s'était vu transmettre des copies des fiches de renseignement provenant des

---

<sup>52</sup> Article 311-1, CP

<sup>53</sup> Article 314-1, CP

<sup>54</sup> Cass, Crim, 8 janvier 1979

<sup>55</sup> Cass, Crim, 12 janvier 1989

<sup>56</sup> Cass, Crim, 1er mars 1989

<sup>57</sup> Cass, Crim, 16 novembre 2011 et Cass, Crim, 22 mars 2017

<sup>58</sup> Cass, Crim, 7 novembre 1974, *Bull. crim.* 1974, n° 323

<sup>59</sup> Cass, Crim, 3 avril 1995, *Bull. crim.* 1995, n° 142

<sup>60</sup> Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-86.491

fichiers de police. Le moyen soutenait que le recel ne pouvait porter sur l'information, mais uniquement sur son support. La chambre criminelle rejeta ce pourvoi et considéra que le *"prévenu avait, en connaissance de cause, pris des mesures disciplinaires et de rejet de candidatures en utilisant des informations (...) qu'il savait couvertes par le secret professionnel et a ainsi tiré bénéfice du produit d'[un]délit"*. Par là même, elle admettait que le recel puisse porter directement sur une information et être réprimé sur le fondement, non de la détention, mais du bénéfice qu'en a retiré l'auteur. Bien que le délit de recel-profit soit également réprimé par l'article 321-1 du Code Pénal, la jurisprudence de la chambre criminelle laisse planer un flou quant à sa perception de l'information dématérialisée en tant que bien. Ce doute est d'autant plus persistant qu'en 2007<sup>61</sup>, elle choisit à nouveau de condamner un individu sur le fondement de la détention de « *recel de documents provenant d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel* » et non pas des informations mêmes émanant de cette violation. Cette oscillation précaire d'un point de vue de rigueur juridique dans la qualification de l'information immatérielle comme bien pouvant être constitutive du recel-détention n'a pas encore été résolue par la jurisprudence.

La doctrine a à la fois critiqué cette carence et tenté d'établir une cohérence dans cette jurisprudence mouvante. Dans un premier temps, le professeur Philippe Conte a considéré qu'une acception de la notion de détention devait être abstraite, permettant ainsi de considérer que la détention ne nécessite pas exclusivement une mainmise physique sur le bien, se concevant à l'égard des informations dont on peut disposer, en les dissimulant ou les transmettant<sup>62</sup>. Dans un second temps, en se plaçant sous le prisme des valeurs sociales défendues dans chacun des cas d'espèces, la maîtresse de conférence Camille de Jacobet de Nombel<sup>63</sup> considère que les décisions refusant d'appliquer le recel-détention ont exclusivement été rendues en matière de presse, ce qui pourrait présager d'une limite à sa sanction dans ce domaine précis. Elle ajoute que l'alinéa 2 de l'article 321-1, qui propose le recel comme recel-profit, permet de contourner la question de la détention matérielle de l'objet.

Ainsi, la question du recel-détention des informations en tant qu'infraction dématérialisée reste encore à délimiter et à préciser, ce qui conduit à un manque d'une part de prévisibilité contestable pour les journalistes dans leur pratique, nuancé de par la possibilité pour le juge de se rapporter à la notion de recel-profit pour les incriminer, mais surtout d'autre part, de cohérence juridique théorique.

## ***2. Une incrimination pratiquement complexe : Une infraction de conséquence soumise à la caractérisation complète de l'infraction d'origine***

Dans le cadre d'une infraction de conséquence comme c'est le cas du recel-détention, il est nécessaire pour le juge de caractériser la commission d'une infraction préalable dont le produit sera l'objet du recel. Cela passe nécessairement par la connaissance précise de l'auteur de cette infraction d'origine, appréhendée d'une manière tout à fait étonnante par la Cour de Cassation. De surcroît,

---

<sup>61</sup> Cass. crim., 12 juin 2007, n° 06-87.361

<sup>62</sup> Droit pénal spécial, préc., n° 632.

<sup>63</sup> "Recel - Le recel d'information", Etude par Camille de JACOBET De NOMBEL, Droit Pénal n°9, étude 21, septembre 2008

comme il l'a été rappelé précédemment, l'essor des nouvelles technologies accroît la difficulté d'authentifier l'auteur de l'infraction principale dans la mesure où les outils mis à la disposition des individus sont de plus en plus performants pour effacer les liens de transmission.

Le cas classique qui met la justice en difficulté est celui de la transmission de l'information litigieuse de l'auteur de l'infraction préalable au journaliste par voie orale. Ainsi, aucune trace ne peut être retenue à l'encontre de celui qui est suspecté de recel puisqu'aucun document n'atteste de la transmission. En dehors de la possibilité d'une transmission orale, il est parfois possible, même en présence d'un document de ne pas pouvoir en tirer la connaissance de l'auteur du vol ou de la violation du secret protégé par le Code Pénal. La professeure Agathe Lepage<sup>64</sup> souligne cette difficulté, particulièrement présente dans le cadre du deuxième cas en commentant un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation en 2015<sup>65</sup>. Elle soulève ainsi la question de la nécessaire identification du délinquant originel, relevant que seules certaines personnes sont tenues au secret et sont donc les seules à pouvoir, en communiquant des informations couvertes par ce secret, commettre l'infraction d'atteinte au secret. Dans une dynamique de caractérisation de l'infraction préalable, il s'agira en plus d'établir que les documents couverts par ce secret ont été transmis par un tiers, de démontrer qu'ils l'ont été par une personne légalement tenue par ce secret. La professeure exerçant à l'Université d'Assas considère que la fluctuance de la jurisprudence en la matière tend à permettre globalement une efficacité de la répression. Pendant quelques années, la Cour admettait la démonstration entre à la nécessaire qualité de détenteur du secret protégé de l'infraction d'origine relativement aux informations transmises<sup>66</sup>, alors qu'elle la refusait dans d'autres espèces<sup>67</sup>, avant de se prononcer définitivement en 2015 sur le fait que « *l'identification de l'auteur de la violation du secret professionnel n'est pas nécessaire, seule étant exigée la démonstration qu'il fait partie des dépositaires de ce secret* ». Ainsi, bien qu'on ne puisse pas parler de présomption, dans la mesure où les juges du fond sont tenus de prouver que l'information ne pouvait être à la portée que de détenteurs du secret, la Cour de Cassation n'exige pas l'identification précise de celui qui a commis l'infraction d'origine.

Cette acception, plus rigoureuse qu'une simple présomption ne l'aurait été, pose deux problématiques majeures : la première est celle de l'occultation d'une diffusion accidentelle et la seconde est celle du cas où l'infraction d'origine serait un vol, potentiellement commis par le journaliste, interdisant ainsi d'y ajouter la qualification de recel. Comment les juges du fond pourraient-ils tirer d'un document l'identité de l'auteur de celui-ci sans qualité particulière ?

Ces interrogations étant établies, il s'agit tout de même de remarquer que la justice en quête de vérité est de plus en plus à même de trouver des fondements juridiques sérieux pour incriminer les auteurs de recel, que ce soit par la voie du recel-profit qui sera évoqué plus largement dans la

---

<sup>64</sup> Liberté d'expression - Recel et droit de la presse, Revue Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2015, comm. 70, Agathe Lepage

<sup>65</sup> Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713

<sup>66</sup> Cass. crim., 19 juin 2001, n° 99-85.188

<sup>67</sup> Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80.801

deuxième partie de ce développement ou de la déduction logique de l'origine de transmission des informations.

## **Section 2 : Les choix politiques en matière d'équilibre entre protection des sources et répression des journalistes receleurs d'information à caractère secret**

Dans son article *“La protection des sources journalistiques”*, Loïc Denis s'interrogeait ; *“Combien de fois faut-il se taire un jour pour mieux écrire demain ?”*, relevant ainsi le paradoxe dans lequel se trouvent les journalistes de taire leurs sources et du moyen par lequel elles sont rentrées en possession de certaines informations pour garantir l'information pleine et entière des lecteurs à long-terme.

Le recel d'informations par le journaliste est intrinsèquement lié à la question du secret des sources dans le cadre de la seule détention de l'information litigieuse. En effet, bien que ce soit parfois la publication de cette information qui conduit l'autorité judiciaire à rechercher les sources du journaliste, c'est bien la thématique de la détention qui est au cœur de cette recherche dans la mesure où l'on cherche alors à incriminer l'auteur de l'infraction principale.

Néanmoins, comme il l'a été relevé à de nombreuses reprises au cours de ce développement, la quête de vérité judiciaire qui s'accompagne de la volonté répressive se heurte à l'enjeu de la protection des sources, liée à la liberté d'expression. Cet enjeu peut se retrouver dans d'autres spectres de la législation, comme avec le nouveau statut du lanceur d'alerte<sup>68</sup> qui bénéficie d'une protection particulière quant aux infractions qu'il commet pour révéler des informations au public.

Après avoir reconnu le principe de protection des sources, l'autre devoir du législateur est de donner des indications aux justiciables mais aussi aux juridictions quant à cet équilibre qu'il s'agit de trouver, à comprendre un régime propre et établi. En effet, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale se doit d'être respecté, ainsi que celui de la prévisibilité et de la lisibilité de la loi aux yeux des individus, et ce même en connaissance en toile de fond de l'existence séduisante du contrôle de proportionnalité européen, qui ne saurait déléster le législateur de sa tâche. Dans un contexte social où l'expression de *“gouvernement des juges”*<sup>69</sup> refait surface, le législateur se doit d'être à la hauteur de la tâche qui lui est confiée.

Malgré tout, force est de constater que cet équilibre reste encore à trouver dans la loi française, qui malgré trente ans de tentatives de réformes et l'influence européenne, reste assez peu perméable à un régime plus protecteur du secret des sources (1) et qu'il serait peut être opportun par l'observation de la législation des pays voisins de se rapprocher au mieux d'une justesse dans la pondération entre les intérêts mis en balance (2).

---

<sup>68</sup> Article 122-9, CP

<sup>69</sup> Expression issue du juriste Edouard Lambert en référence au pouvoir de la Cour Suprême des Etats-Unis dans *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, éditions Marcel Giard, 1921.

## **1) Les choix restrictifs du législateur français comparés aux objectifs élargis de la juridiction européenne en quête d'équilibre dans le régime**

Après avoir souligné le fait qu'a été reconnu tant au niveau national qu'au niveau européen le principe de protection des sources, il s'agira alors de comparer la manière dont son régime est appliqué aux deux niveaux. La législation et la jurisprudence française restent assez timides quant à ce régime en continuelle évolution jusqu'à 2016 (A). En effet, la particularité de la France se cristallise dans cette ambivalence entre volonté d'élargissement de la protection des sources, qui reste généralement au stade de projet et une intention répressive tout à fait contradictoire. De son côté, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dont la jurisprudence est la seule source notable quant à cette question, se place dans une optique d'élargissement de la protection via un contrôle qu'elle présente comme "*in concreto*" (B).

### **A) L'évolution timide de la législation et de la jurisprudence française jusqu'à 2016**

L'évolution de la législation et de la jurisprudence française n'a rien de linéaire. En effet, nous faisons face à un système qui tente de construire un équilibre entre protection des sources et répression, sans qu'une grande tendance ne puisse se dégager. D'une part, on constate que la France met en place un certain nombre de mesures qui élargissent la protection du secret des sources, notamment concernant les personnes qui en bénéficient ou les droits qui leur sont octroyés (1). D'autre part, une autre tendance contraire peut être observée, dans l'accroissement des domaines dans lesquels la protection n'est plus effective pour les journalistes et la nébulosité des termes utilisés par le législateur pour contrôler l'opportunité de préserver les sources (2).

#### **1. Une première tendance favorable à la protection des sources**

Le législateur et le juge français ont bien pris en considération ce qu'illustre clairement le titre de l'article du professeur Emmanuel Derieux dans son article "*Protection des sources des journalistes : un droit nécessaire mais non absolu*"<sup>70</sup>. En effet, contrairement à d'autres droits subjectifs, comme celui de ne pas être torturé ou d'être reconnu en tant que personne devant la loi, le droit à la protection des sources, soubassement de la liberté d'expression est un droit auquel les Etats ont le droit d'apposer certaines limitations. Ce droit nécessite pourtant des garanties d'exécution, ce dont témoigne le droit français par la publication de trois lois qui encadrent le régime de la protection dans un sens élargi depuis la fin du XXème siècle.

La loi du 4 janvier 1993 est celle qui a posé les premiers jalons concrets de la protection des sources dans son régime. Elle encadre la situation du « *journaliste, entendu comme témoin sur des*

---

<sup>70</sup> Protection des sources des journalistes : un droit nécessaire mais non absolu, 19 novembre 2020, extenso-LGDJ, 8e éd., 2018, 991, Emmanuel Derieux



*informations recueillies dans l'exercice de son activité, libre de ne pas en révéler l'origine* »<sup>71</sup>, et des mesures protectrices spécifiques en matière de perquisition, déjà évoquées<sup>72</sup>.

La seconde loi, qui est sûrement la plus importante en termes de cadre juridique pour la protection des sources est celle du 4 janvier 2010 ou "Loi Dati". Ses apports sont nombreux. Dans un premier temps, elle consacre pleinement et entière le principe de protection des sources dans le premier alinéa de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881<sup>73</sup>, définissant notamment que la notion de journaliste auquel ce régime de protection bénéficie.

Les derniers alinéas de l'article établissent des lignes directrices qui régulent les cas où une atteinte peut être portée à ce secret. Ces atteintes sont largement définies puisqu'elles peuvent être à la fois directes et indirectes, englobant ainsi les mesures répressives prises à l'encontre d'une personne qui n'est pas directement le journaliste, mais une de ses relations habituelles qui pourrait avoir accès aux sources que l'autorité judiciaire chercherait à identifier. Les critères directeurs donnés par la loi sont celui de l'intérêt prépondérant d'intérêt public qui peut être invoqué par l'autorité judiciaire sollicitant cette révélation, ainsi que ceux de la légitimité du but poursuivi et nécessité et la proportionnalité des mesures mises en place. Si une procédure pénale venait à être tenue, le juge devrait en plus de ces conditions de légitimité d'atteinte apprécier sa nécessité concrète à l'aune "*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*". En apparence, l'atteinte au secret des sources doit être l'objet d'un double contrôle ; celui de sa proportionnalité, qui évoque très clairement l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de son contrôle in concreto, et celui de sa nécessité. De telles précautions prises par le législateur semblent démontrer sa volonté de protéger de manière très approfondie ce secret, même s'il admet que des atteintes puissent y être portées. En plus de ces bornes, *a priori* restrictives données au juge, mais qui doivent être également prises en compte par les professionnels du journalisme, la loi précise qu'il est interdit d'obliger ces derniers à cette révélation.

Les derniers apports de la loi de 2010 sont dans la droite lignée de ceux de la loi de 1993, en ce qu'ils donnent un certain nombre d'avantages aux journalistes dans le cadre d'une procédure pénale où la révélation de leurs sources pourrait donner lieu à un litige. En sont de bons exemples les dispositions

---

<sup>71</sup> Article 109, CPP

<sup>72</sup> Art. 56-2, CPP

<sup>73</sup> « Art. 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. », loi 1881

relatives aux nullités des réquisitions qui permettent de verser au dossier des éléments permettant d'identifier les sources<sup>74</sup>, la possibilité pour le journaliste témoin de ne pas révéler ses sources<sup>75</sup>, l'interdiction de transcription des correspondances permettant leur divulgation<sup>76</sup>, les précisions apportées au régime de perquisitions des locaux de presse<sup>77</sup>. Ce régime particulier de perquisition précise les modalités auxquelles doit s'astreindre le magistrat qui ordonne la perquisition comme la nécessité d'une décision écrite et motivée et restreint également le nombre de personnes pouvant avoir accès au contenu des documents saisis lors de la perquisition.

La loi du 14 novembre 2016 dite Loi Bloche, quant à elle se contente, dans sa version finale, d'une extension de la protection du secret des sources à tous les collaborateurs de la rédaction et au directeur de la publication.

Ainsi, la loi française, suivie par la jurisprudence, donne à voir une protection très complète du secret des sources. Pourtant, il convient de constater que les mesures législatives sont considérées comme substantiellement insuffisantes et assez timorées par rapport à des projets de loi bien plus téméraires.

## **2. Une seconde tendance défavorable à la protection des sources**

La loi française est tout à fait à la croisée des chemins s'agissant de la ligne à donner au régime de la protection des sources. En effet, il s'agira alors de soulever le fait que le contrôle de proportionnalité expliqué par le législateur en 2010 manque de précisions et laisse par conséquent une marge de manœuvre très large au juge. De surcroît, l'échec du projet de loi de 2013 présenté par Christian Taubira illustre que la France reste réticente à une protection pleine et entière du journaliste, notamment le journaliste receleur. Enfin, deux lois publiées en 2015 et 2018 témoignent également de nouvelles limites imposées aux journalistes pour les empêcher de

Dans un premier temps, il convient de revenir sur les termes du contrôle de proportionnalité donnés par la loi de 2010. Comme le relève la docteure diplômée de l'université de la Réunion Catherine Fruteau<sup>78</sup>, ce contrôle directement inspiré de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme est très flou. En effet, le législateur français n'a pas été suffisamment précis quant aux notions "*d'impératif prépondérant d'intérêt public*" et de "*mesure nécessaire et proportionnée*", et les juges français semblent avoir du mal à se conformer à la vision libérale des juges strasbourgeois. En effet, la première décision relative à l'affaire Bettencourt<sup>79</sup> nécessitant l'application de la loi, rendue par la Cour de Cassation se trouvant dans la droite lignée de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne fut qu'une exception jurisprudentielle. La Cour qui constatait que "*l'atteinte portée au secret des sources des journalistes n'était pas justifiée par l'existence d'un impératif prépondérant d'intérêt public et que la mesure n'était pas strictement nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi, la chambre de l'instruction a légalement justifié sa décision, tant au regard de l'article 10*

---

<sup>74</sup> Article 60-1, CPP

<sup>75</sup> Article 326 et article 437, CPP

<sup>76</sup> Article 100-5, CPP

<sup>77</sup> Article 56-2, CPP

<sup>78</sup> Protection des sources journalistiques : de L'Art poétique à l'art législatif, Légipresse 2013 p.467

<sup>79</sup> Crim. 6 déc. 2011, n° 11-83.970

de la Convention européenne des droits de l'Homme qu'au regard de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881" n'a pas conservé ce raisonnement dans la décision qu'elle rendit le 14 mai 2013<sup>80</sup>. En effet, dans l'affaire qui opposait des journalistes ayant publié un article relatant la garde à vue d'une avocate dans le quotidien Sud Ouest et dont les fadettes avaient été requises, la Cour de Cassation a rejeté l'arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux qui leur donnait droit. En effet, la Cour a estimé que les journalistes ne s'étaient pas expliqués suffisamment sur l'absence d'impératif prépondérant d'intérêt public au regard de la nécessité de protéger le secret de l'instruction et la présomption d'innocence et qu'ils n'avaient pas non plus donné d'arguments suffisamment convaincants s'agissant de la nécessité de la mesure et invoquaient à tort leur détention du droit de donner leur accord avant que leurs fadettes soient requises. Catherine Fruteau observe alors que la direction prise par la Cour de Cassation est alors plus encline à la répression. D'abord, elle restreint le droit des journalistes de donner leur accord pour le relevé de leurs fadettes au seul cas où ceux-ci seraient l'objet direct des réquisitions, et ce malgré les dispositions de l'article 77-1-1 du CPP<sup>81</sup>. Ensuite, elle considère que la plainte de la victime est susceptible de constituer un motif suffisant d'atteinte au secret des sources, ce qui questionne sur la délimitation de la notion "d'impératif prépondérant d'intérêt public". Enfin, l'auteure questionne le renversement du principe de nécessité de l'atteinte, la prévention des infractions devenant le principe et la garantie du secret des sources d'information, l'exception.

De surcroît, le législateur français et le juge constitutionnel ne semblent pas favorables à une précision des dispositions déjà présentes ou à une évolution du paradigme vers une protection plus globale des journalistes. En effet, l'échec du projet de loi présenté par Christiane Taubira<sup>82</sup> en est une illustration. Bien que critiqué, notamment vis-à-vis de la référence faite aux intérêts fondamentaux de la Nation pour justifier l'atteinte aux secrets des sources, le projet avait pour objet d'assortir la violation du secret des sources de lourdes sanctions et surtout d'immuniser les journalistes contre le délit de recel de violation du secret de l'instruction. La première mouture de la loi de 2016 reprenait cette idée et a fait l'objet d'une censure par le Conseil Constitutionnel en ces dispositions<sup>83</sup>.

Enfin, le législateur brouille les pistes et les hiérarchies en faisant prévaloir d'autres types d'impératifs avec la protection des sources, comme le secret des affaires et les intérêts fondamentaux de la Nation, comme en témoigne la loi du 30 juillet 2018 relative au secret des affaires et celle du 24 juin 2015 relative au renseignement. Cette dernière permet en effet aux agences de renseignement de relever toutes les conversations situées dans des "boîtes noires" qui donnent notamment la possibilité de prendre connaissance du lien social tissé par les journalistes et donc nécessairement de se rapprocher de l'origine de leurs sources et reste floue sur la distinction entre vie privée et vie

---

<sup>80</sup> Cour de cassation, Chambre criminelle, 14 mai 2013, 12-84.042

<sup>81</sup> Article 77-1-1, al 1 CPP : Le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier ou l'agent de police judiciaire ou, dans le cas prévu au 3° de l'article 21-3 et sous le contrôle de ces derniers, l'assistant d'enquête, peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête, y compris, sous réserve de l'article [60-1-2](#), celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique, le cas échéant selon des normes fixées par voie réglementaire, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles [56-1](#) à 56-5, la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord.

<sup>82</sup> Projet de loi renforçant la protection du secret des sources des journalistes, 12 juin 2013

<sup>83</sup> Décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016

professionnelle des journalistes<sup>84</sup>, cette dernière ne pouvant pas faire l'objet de certains types de surveillance. Certains professionnels<sup>85</sup> s'inquiètent de ces ambivalences françaises, en totale discordance avec la vision européenne. Quant au secret des affaires, institué pour lutter contre l'espionnage industriel, le principe est sa subordination à la protection des sources. Ainsi, même si le secret des affaires n'a rien d'absolu, et cède devant la liberté d'expression, la révélation d'une activité illégale, la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national, des conflits pratiques peuvent éclore entre les deux secrets. En effet, malgré le principe de hiérarchie, l'auteur Vincent Charmoillaux émet l'idée qu'en dépit d'un résultat quasi-certain en faveur de la protection des sources, la coût de la procédure pourrait empêcher les journalistes de se défendre convenablement. Il parle ainsi de "procédures-bailleur", où celui qui souffre de la révélation profite du temps et de l'asymétrie de moyens financiers pour affaiblir l'auteur de la révélation, le contraindre au silence, ou le dissuader d'effectuer de futures révélations<sup>86</sup>.

### ***B) La protection élargie de la juridiction européenne***

La Cour Européenne des Droits de l'Homme est principalement caractérisée par sa mise en avant des droits subjectifs. Dans le cadre des litiges impliquant la protection des sources, la Cour, qui reste globalement favorable à sa protection accrue, utilise une méthode classique, celle du contrôle de proportionnalité in concreto qui a particulièrement influencé le régime français. Il s'agira d'observer deux types de contrôle. Le premier est celui qui concerne l'atteinte à la protection des sources par l'autorité judiciaire et d'en interroger l'aspect concret de ce contrôle qui pourrait laisser penser que la Cour prend des décisions suite à un raisonnement plus téléologique que cohérent juridiquement (1) et le second sera celui qui concerne la prévention de la divulgation des informations confidentielles afin d'effectuer un lien direct avec la notion de recel détention (2). En effet, la Cour a été saisie à de nombreuses reprises s'agissant d'informations militaires, protégées par le secret fiscal, de l'instruction, relatives au secret national, ou encore commercial.

#### ***1. Une influence incontestable du contrôle de proportionnalité simple de l'atteinte au secret des sources sur les évolutions du régime français***

Comme il l'a été évoqué précédemment lors de la présentation de la consécration du principe de protection des sources par la Cour EDH, depuis l'arrêt Goodwin de 1996, celle-ci a conservé une vision profondément protectrice du secret des sources. En effet, la Cour EDH lie la nécessité de la protection des sources au droit du public à être informé, comme le résume l'avocat Christophe Bigot "*Sans secret des sources, pas de sources ; et sans source, pas d'information*"<sup>87</sup>. Plus fondamentalement, la Cour s'est exprimé dans l'arrêt Tillack c. Belgique<sup>88</sup> en des termes explicites :

---

<sup>84</sup> Article L. 821-7, alinéa 1 du code de la sécurité intérieure

<sup>85</sup> Loi sur le renseignement et protection des sources journalistiques : une occasion manquée – Emmanuel Daoud – Céline Godeberge – Constitutions 2015. 408

<sup>86</sup> SECRET DES SOURCES, SECRET DES AFFAIRES : CONFLIT ? HIÉRARCHIE ?, Vincent Charmoillaux

<sup>87</sup> Pratique du droit de la presse, Titre 11, Chapitre 11, p.56, Christophe Bigot

<sup>88</sup> CEDH, 4ème section, 25 février 2003, Tillack c. Belgique, paragraphe 65

“Le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l’illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l’information, à traiter avec la plus grande circonspection”. Elle reconnaît limpide le fait que la collecte d’information est essentielle pour le travail préparatoire du journalisme et doit conséquemment faire l’objet d’une protection au titre de la liberté de la presse<sup>89</sup>. De surcroît, la Cour n’admet en principe qu’une marge de manœuvre relativement faible des Etats en la matière.

La vision de la Cour est appliquée par un contrôle de proportionnalité relativement classique et plutôt téléologique.

Tout d’abord, concernant les atteintes portées directement à la protection des sources, le contrôle de la Cour s’apparente à celui qu’elle emploie dans la résolution classique de conflits de droits ; en cherchant en premier lieu la justification de l’ingérence dans la loi, elle va ensuite apprécier le but légitime de celle-ci, sa nécessité et sa proportionnalité. Ce contrôle, influençant profondément la jurisprudence française au-delà du simple cadre de la protection des sources reste ancré dans une vision assez libérale de la Cour s’agissant de la protection des journalistes. Nous pouvons ainsi affirmer que l’ensemble des garanties procédurales prévues lorsqu’une procédure pénale est déclenchée en France est probablement inspirée de la jurisprudence européenne qui requiert un juge particulier<sup>90</sup>.

Pourtant, la ligne de la Cour s’inscrit également dans une optique assez téléologique dans la mesure où elle rend des décisions drastiques et qui pourraient questionner l’opportunité de son appréciation à long terme et sur le plan concret. Dans un premier temps, s’agissant de l’injonction qui pourrait être faite aux journalistes de révéler leurs sources, la Cour refuse catégoriquement qu’une telle méthode puisse exister<sup>91</sup> et ce sans se prononcer sur l’incrimination dont pourrait écoper le journaliste s’il refuse de divulguer ses sources (comme dans le cadre français de la diffamation<sup>92</sup>).

Ensuite, s’agissant des perquisitions, la Cour adopte un raisonnement qui interroge sur sa perception des droits qu’il s’agit de protéger. En effet, elle rappelle dans l’arrêt Stoll contre Suisse au paragraphe 128 qu’elle ne protège que les droits concrets et effectifs, s’agissant de l’atteinte potentielle à la confidentialité des rapports diplomatiques. Tandis qu’elle rejette cette vision abstraite, elle consacre dans les paragraphes 71 et 72 de l’arrêt Martin et autres contre France<sup>93</sup>, que même en présence de l’absence de révélation de la source suite à des perquisitions menées dans les locaux d’une entreprise de presse, elle pouvait conclure à une ingérence dans la liberté des requérants de recevoir ou de communiquer des informations. Les droits du journaliste protégés dans cette affaire sont-ils réellement concrets ou est-ce seulement l’intention coupable de l’Etat qui a été sanctionné par la Cour ?

## ***2. Un contrôle particulier s’agissant de l’appréciation de la prévention de la divulgation d’informations confidentielles***

---

<sup>89</sup> CEDH, 20 mai 2021, Amaghlobeli et autres c. Georgie, paragraphe 36

<sup>90</sup> CEDH, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, 14 septembre 2010, paragraphe 90

<sup>91</sup> CEDH, *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, paragraphe 70 ou *Voskuil c. Pays-Bas*, paragraphe 71

<sup>92</sup> “Eloge du recel”, Actes sur le colloque Liberté de la presse et droits de l’Homme, Dalloz, 1997, Avis de Louis Marie Horeau, journaliste au Canard Enchaîné

<sup>93</sup> CEDH, *Martin et autres c. France*, 12 avril 2012

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a pris le parti de créer un contrôle particulier s'agissant de la prévention de la divulgation des informations confidentielles, qui permet d'effectuer un lien direct avec la problématique de recel-détention.

Pour analyser la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, la Cour tient compte de plusieurs critères, à savoir l'intérêt général de la révélation, le comportement du requérant, le contrôle exercé par les juridictions internes et la proportionnalité de la sanction prononcée<sup>94</sup>. Le premier critère témoigne d'une acception assez large de l'intérêt général par la Cour, comme le rappelle la Cour dans son Guide sur l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans la mesure où elle rappelle considérer comme question d'intérêt général la divulgation de lettres en rapport avec des questions telles que la séparation des pouvoirs, l'abus de fonctions de la part de personnalités politiques de haut rang et l'attitude du gouvernement à l'égard des brutalités policières<sup>95</sup>, les relations des forces armées avec la politique générale<sup>96</sup>, ou même une publication portant sur les procédures en matière pénale et sur le fonctionnement de la justice de manière générale<sup>97</sup>.

S'agissant du comportement du requérant, la Cour prend en considération à la fois la manière dont le journaliste est entré en possession de l'information litigieuse et la forme des publications. Ainsi, elle en appelle à une notion encore étrangère au droit textuel français, celle de la déontologie, évoquant la nécessité d'un "journalisme responsable"<sup>98</sup> dans le cadre d'une obtention illicite des informations, bien que celle-ci n'implique pas a fortiori le rejet de la demande du requérant qui considère que la protection de ses sources a été atteinte<sup>99</sup>. Ainsi, la Cour ajoute une dimension particulière à son contrôle, ce qui peut questionner sur l'opportunité pour elle de se prononcer dans un cadre juridique sur des pratiques de profession, qui ne font l'objet que d'une déontologie souple.

Le troisième critère, soit le contrôle exercé par les juridictions internes est une des démonstrations de la mesure dont fait preuve la Cour en la matière. Après avoir reconnu que les informations conservent leur caractère confidentiel même après avoir été transmises au journaliste<sup>100</sup> et l'importance de scruter la liberté de la presse s'agissant des informations relatives aux activités et décisions étatiques<sup>101</sup>, la Cour admet tout de même que la marge de manœuvre en la matière est plus importante pour les Etats dans ce domaine spécifique<sup>102</sup>. Elle juge que les juridictions internes doivent pouvoir avoir accès aux éléments spécifiques de la conduite du requérant et vérifier si les informations litigieuses étaient vraiment de nature à représenter une menace pour les structures militaires afin de rendre une décision éclairée<sup>103</sup>.

Concomitamment à l'appréciation du quatrième critère, la Cour considère qu'il est opportun de laisser un certaine marge de manœuvre à l'Etat dans le cadre précis des informations confidentielles relatives

---

<sup>94</sup> CEDH, *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, paragraphe 112

<sup>95</sup> CEDH, *Guja c. Moldova* [GC], paragraphe 88

<sup>96</sup> CEDH, *Görmüş et autres c. Turquie*, 19 janvier 2016, paragraphe 56

<sup>97</sup> *Bédat c. Suisse* [GC], § 63 ; *A.B. c. Suisse*, § 47 ; *Dupuis et autres c. France*, § 42

<sup>98</sup> CEDH, *s. Brambilla et autres c. Italie*, § 64

<sup>99</sup> CEDH, *Fressoz et Roire c. France* [GC], § 52

<sup>100</sup> CEDH, *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, paragraphe 61

<sup>101</sup> CEDH, *Gormus et autres c. Turquie*, paragraphe 48

<sup>102</sup> CEDH, *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, paragraphe 107

<sup>103</sup> CEDH, *GÎRLEANU contre Roumanie*, 26 septembre 2018

à la sécurité<sup>104</sup>, mais reste plus rigoureuse dans tout autre type de conflit, demandant aux Etats de soupeser “*consciencieusement*” la proportionnalité des sanctions<sup>105</sup>.

Il s’agit donc de constater que la Cour Européenne reste dans une volonté de protéger plutôt strictement le secret des sources et le régime de faveur accordé aux journalistes, bien qu’elle laisse une marge de manœuvre plus importante aux états quand les informations objets du litige sont confidentielles dans le domaine de la sécurité de la nation.

---

<sup>104</sup> CEDH, HADJIANASTASSIOU c. GRÈCE, 16 décembre 1992

<sup>105</sup> CEDH, GÎRLEANU contre Roumanie, 26 septembre 2018, paragraphe 98

## 2) Les choix ambitieux de nos voisins européens et les questionnements autour de la nouvelle modélisation des équilibres français

Un rapport d'information présenté par Inaki Echaniz et Isabelle Rauch a été déposé à l'Assemblée nationale concernant la loi Bloche le 6 mars 2024<sup>106</sup>. Celui-ci revient sur les carences de l'état du droit français actuel concernant la protection des sources et déplore l'inaboutissement du projet de loi de 2013 et le "*rendez vous manqué*" du Conseil Constitutionnel pour créer un nouvel objectif à valeur constitutionnel.

Il souligne que la loi mérite à acquérir une meilleure clarté et de hiérarchisation entre les différents types de secrets, prenant appui sur les événements de 2023 qui ont conduit à la garde à vue de Madame Lavrilleux. Une autre critique adressée à l'état actuel du droit français est la "multiplication des procédures baillons" qui avait déjà alerté la Commission de l'Union Européenne en 2022<sup>107</sup> et en 2023<sup>108</sup>. Ces procédures consistent alors, d'après la sociologue Mme Anne-Marie Voisard, à « *neutraliser, censurer et réprimer des personnes ou des groupes ayant pris part au débat public dans le cadre de controverses sociales et politiques* »<sup>109</sup>, par des procédures préventives et intimidantes, notamment lorsque la partie poursuivante et dérangée par certaines révélations est dotée de moyens bien plus conséquents que la partie poursuivie, qui a pour optique de divulguer des informations au public. Ainsi, le rapport, accompagné par le travail accompli par la Mission d'information de l'organisme Sherpa, préconise au législateur de protéger davantage le secret de la protection des sources.

Il s'agira alors, de traverser les frontières de notre pays et d'observer la législation de nos voisins européens, notamment belges, à la recherche d'un modèle peut-être plus efficace que le nôtre (A), avant de s'essayer à un exercice de la prospective juridique, questionnant la nécessité de la suppression de l'incrimination de recel d'information des journaliste dans le cadre de la protection des sources et recherchant un modèle conciliant les demandes de consécration d'un secret professionnel des journalistes et les secrets déjà reconnus et protégés légalement (B).

### ***A) Etude de droit comparé : Des législations de pays européens largement protectrices du secret des sources***

L'intérêt de l'étude comparé est celui de constater l'avancement du droit français à celui d'autres pays et de s'en inspirer en fonction des objectifs poursuivis. Les droits belge, suédois, belge et allemand constituent une bonne base dans la matière de la protection des sources et de l'incrimination du recel d'information.

---

<sup>106</sup> Rapport d'information n°2295, 16<sup>e</sup> législature, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 mars 2024, en application de l'article 145-7 alinéa 3 du Règlement par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation

<sup>107</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : rapport 2022 sur l'État de droit, 13 juillet 2022.

<sup>108</sup> Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : rapport 2023 sur l'État de droit, 5 juillet 2023.

<sup>109</sup> Anne-Marie Voisard, « Le droit du plus fort », Écosociété, octobre 2018



Force est de constater que la plupart des pays européens cités sont très protecteurs des droits des journalistes comme en témoignent la consécration symbolique du principe notamment constitutionnellement et l'étendue de son champ d'application (1). Comme en France, ces pays connaissent des dérogations à cette protection mais qui ont la particularité d'être bien plus précises sur le plan de leur délimitation. Certains vont même assez loin dans le régime dans la mesure où l'incrimination de recel d'information est quasiment réduite à néant (2).

### ***1. Une protection approfondie et extensive : Dispositions constitutionnelles et large champ de bénéficiaires***

Comme le résume l'étude comparée des législations européennes relativement à la protection du secret des sources conduite par le Sénat en décembre 2014<sup>110</sup>, les pays voisins de la France ont également à cœur de consacrer le principe de protection des sources, parfois même sur le plan constitutionnel. De plus, cette protection jouit généralement d'un champ d'application drastiquement plus large que celui proposé par le droit français.

Dans un premier temps, certains états européens ont fait le choix de donner une valeur constitutionnelle à la protection des sources. En effet, la Suède<sup>111</sup> a retenu une protection constitutionnelle dite « intégrale » de la protection des sources en conférant à ce principe une valeur générale, la Constitution fixant également les dérogations à ce principe jugé essentiel à la vie démocratique. Un article de la Constitution portugaise<sup>112</sup> pose explicitement le principe du « droit à la protection de l'indépendance et du secret professionnel » des journalistes, mais est moins drastique que le pays nordique, dans la mesure où le Portugal s'en remet à la loi pour déterminer les conditions de son exercice. Les modèles allemands et belges de reconnaissance de principe se rapprochent de la conception française, puisque c'est le juge constitutionnel ou bien la loi qui reconnaissent ce principe.

Dans un second temps, il s'agit de relever que les législations sont particulièrement protectrices dans la mesure où ce principe de protection des sources s'applique à un nombre d'individus plus large que celui visé par le législateur français. En effet, la Suède garantit à chaque citoyen « *Le droit de communiquer des informations sur tout sujet, qu'il s'agisse d'auteurs ou de personnes qui sont à l'origine de l'information, d'éditeurs, de rédacteurs, d'agences de presse et d'entreprises de production d'enregistrements techniques fournissant des informations sur n'importe quel sujet pour publication dans les programmes de radio et des enregistrements de cette nature* ». Le droit belge est un peu plus restrictif et octroie cette protection à « *toute personne qui contribue directement à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public* » et également « *[aux] collaborateurs de la rédaction, soit toute personne qui, par l'exercice de sa fonction, est amenée à prendre connaissance d'informations permettant d'identifier une source et ce à travers la collecte, le traitement éditorial, la production ou la diffusion de ces mêmes informations* ». Le Portugal prend également le parti d'élargir la définition même de journaliste qui fonde cette protection en acceptant que ce régime s'applique aux « *[...] citoyens qui,*

---

<sup>110</sup> La protection du secret des sources des journalistes, Étude de législation comparée n° 252 - décembre 2014

<sup>111</sup> La loi fondamentale sur la liberté d'expression de 1991 (*Yttrandefrihet Grundlagen*)

<sup>112</sup> Article 38 de la Constitution portugaise

*indépendamment de l'exercice de la profession, ont effectué une activité journalistique à titre d'activité principale, permanente et rémunérée 10 ans de suite ou 15 ans de façon intermittente, à condition qu'ils tiennent à jour leur cartes professionnelles respectives ».*

Par comparaison, le droit français reste assez restrictif dans la consécration et la circonscription du régime de la protection des sources, ce qui témoigne peut-être d'un léger retard en termes de respect des droits fondamentaux ou alors d'une hiérarchisation différente dans les intérêts.

## **2. Des dérogations précisées au respect du secret des sources et la perception du recel**

Comme le droit français, la protection des sources n'est pas un droit absolu pour les personnes auxquelles il s'applique. Ainsi, chaque état européen a précisé les conditions d'atteinte à la protection des sources dans des termes précis. Certains états ont décidé d'aller plus loin dans la protection, laissant transparaitre implicitement la disparition de l'incrimination pour recel d'informations, réelle divergence par rapport au droit français.

Toutes les législations européennes reconnaissent qu'il est possible d'admettre des atteintes au secret des sources. En revanche, contrairement au droit français, les législateurs suédois, belge et allemand ont fait preuve de beaucoup de rigueur et de précisions pour encadrer strictement les conditions de ces atteintes, alors que la législation de l'Hexagone s'est contentée de standards juridiques larges et flous comme la notion "*d'impératif prépondérant d'intérêt public*" de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. En effet, la Constitution suédoise institue cinq exceptions au secret des sources. Celles-ci comprennent les cas de haute trahison, espionnage, espionnage aggravé, trafic aggravé d'information secrète, insurrection, trahison et de toute tentative de trahison, préparation ou complot en vue de commettre une telle infraction ; délivrance fautive de documents publics secrets ou en violation des limites posées par les autorités concernant leur divulgation, lorsque l'acte est intentionnel ; ou encore de violation délibérée de la confidentialité dans les cas prévus par une loi spécifique, si un tribunal estime nécessaire que l'information soit communiquée pendant la procédure lorsque l'accusé est la personne en faveur de laquelle s'applique l'obligation de confidentialité ou encore si, pour des raisons d'intérêt général ou particulier, un tribunal estime qu'il est particulièrement important que l'identité de la personne soit révélée à l'occasion de l'examen de témoignages ou des déclarations des parties, sous serment. Il s'agit alors d'effectuer une série de remarques. La première consiste à souligner le fait que la loi suédoise énumère des catégories d'infractions précises dans lesquelles le secret peut être levé et ne se contente pas de laisser au juge le pouvoir de se prononcer au-delà des infractions citées. La deuxième série propose alors d'observer le fait que la Constitution suédoise s'octroie comme le juge français la possibilité de décider *in concreto* si la révélation de la source est nécessaire dans le cadre d'une procédure juridique, ce qui témoigne également d'une recherche d'équilibre entre protection des sources et avancée de l'enquête auquel est également confronté le juge français. La troisième série se centre alors sur le fait que le droit suédois demande explicitement au juge qui reconnaît la levée du secret professionnel de s'assurer minutieusement qu'aucune question posée ne pourrait violer la confidentialité au-delà de ce qui est permis, dans chaque cas particulier, ce dont pourrait également s'inspirer le législateur français.

La législation belge<sup>113</sup> est tout aussi précise, considérant que le secret des sources peut être levé si les informations « *sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou de plusieurs personnes en ce compris les infractions [terroristes], pour autant qu'elles portent atteinte à l'intégrité physique* », si « *les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions* » ou si « *ces informations ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière* ». L'idée française "d'impératif prépondérant", est ainsi en droit belge bien circonscrite à des infractions spécifiques impliquant un certain type de risque, à une potentielle commission d'infractions dans un futur proche et à l'impossibilité pour le juge pénal d'acquérir ces informations autrement.

Même au Portugal où le juge jouit d'une appréciation complète dans la mesure où la loi l'éclaire assez peu, l'atteinte au secret des sources reste elle-même très précautionneuse. En effet, la loi dispose que dans le cadre d'une obligation de témoignage de journaliste, un contrôle à plusieurs étapes doit être effectué pour s'assurer des doutes existants à la légitimité du refus dans une procédure d'appel ou de première instance et seulement après un avis d'un organe représentatif de la profession de journaliste conformément aux objectifs énoncés dans la loi relative aux journalistes. La France devrait peut-être se pencher sur l'éventualité d'ajouter autant de précautions à sa législation, ce qui semblerait être un bon compromis.

Finalement, il convient de souligner que la Belgique est un des États qui semble être allé le plus loin dans la protection. En effet, l'article 6 de la loi du 7 avril 2005 anéantit la possibilité d'incriminer les journalistes sur le fondement du recel<sup>114</sup> lorsque ceux-ci invoquent la protection de leurs sources, ce qui n'est évidemment pas le cas de la France. La question qui réside est alors celle de la pertinence de la suppression de cette incrimination dans le droit pénal français, permettant ainsi de faire éclore les projets inaboutis de 2013 et de 2016 ?

### ***B) L'exercice de prospective juridique : De l'amélioration du régime de la protection des sources***

Au vu des critiques dirigées à l'encontre des carences de la législation et de la jurisprudence françaises ainsi que des éléments observés dans les différents systèmes juridiques européens, il serait opportun de se questionner sur les améliorations qui pourraient être apportées en France compte tenu de l'état du droit actuel. Il s'agira alors d'interroger deux points principaux ; celui de la pertinence d'un élargissement du bénéfice de régime de protection des sources à une population plus large que celle déjà visée par le législateur (1) et celle de la suppression de l'incrimination de recel d'information des journalistes (2). Ces deux points sont les plus pertinents à questionner dans la mesure où d'autres, à l'instar des critères de levée du secret des sources ont déjà fait l'objet de critiques et nécessitent obligatoirement une évolution législative plus précise afin de respecter les principes de prévisibilité juridique et une meilleure protection des sources.

---

<sup>113</sup> Loi du 7 avril 2005 sur la protection des sources journalistiques, article 4

<sup>114</sup> Article 505 du Code pénal belge

## 1. La pertinence de l'élargissement du bénéfice du régime de protection des sources

En France, le bénéfice de régime de protection des sources n'est accordé qu'aux seuls journalistes tels qu'ils sont définis à l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881<sup>115</sup>. Cette conception d'application de régime est assez restrictive sur deux aspects. Dans un premier temps, une interrogation réside sur le fait de savoir si seuls les journalistes doivent réellement être les seuls à profiter de ce régime, en comparaison avec la législation au sens large des pays européens, notamment la Suède. Dans un second temps, si le choix se porte sur une protection exclusivement au bénéfice de cette profession, la définition proposée par le législateur français est-elle suffisamment large pour promettre une protection complète à tous les acteurs du journalisme ?

La question de l'élargissement à tous les citoyens peut être assez vite écartée d'un point de vue de cohérence juridique et d'attentes citoyennes de la profession de journaliste. Comme le souligne le professeur Emmanuel Derieux<sup>116</sup>, il s'agit de ne pas faire de confusion entre la profession de journaliste et une liberté fondamentale prévue par l'article 11 de la DDHC. En effet, selon lui, le métier de journaliste s'accompagne d'obligations qui s'accompagnent d'avantages, dans lesquels on peut citer le régime de procédure pénale qui encadre la protection de leurs sources notamment.

En revanche, s'agissant de l'élargissement d'une définition du journalisme, celle-ci est également critiquée par le professeur Emmanuel Derieux<sup>117</sup>, qui demande à ce que cette activité et les conditions de son exercice soient plus précisément définies et que des garanties soient apportées tant aux autorités publiques qu'au public au service et dans l'intérêt duquel les journalistes sont supposés agir. La question est aussi celle de savoir s'il serait opportun d'ouvrir le régime à toutes les personnes qui collaborent à l'exercice de travail préparatoire du journaliste, afin de garantir un maximum la protection des sources de manière plus effective.

## 2. La pertinence de la suppression de l'incrimination de recel d'informations des journalistes

Ce point est au cœur de ce mémoire, et la question de la suppression a été l'objet de controverses qui ont abouti à une invalidation de la proposition par le Conseil Constitutionnel suite à son appréciation de la proportionnalité entre les différents intérêts en jeu. Pourtant, de nombreux professionnels et doctorants se prononcent en faveur de cette suppression.

En effet, force est de constater qu'il est souvent mis en avant par les détracteurs de cette infraction de recel d'information par les journalistes que dans un premier temps, elle va à l'encontre de la pratique de la profession. Le journaliste Yvan Rioufol disait ainsi que *“le plus judicieux serait d'en rester aux sanctions contre ceux-là même qui sont tenus au secret (...) et qui le violent. Le journaliste après tout, ne publie que ce qu'on veut bien lui communiquer”*. D'autres soulignent le fait

---

<sup>115</sup> Soit “ 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.”

<sup>116</sup> Affaire Taha Bouhafs : et s'il fallait préciser la définition du journaliste professionnel ?, Entretien par Olivia Dufour le 20 janvier 2020

<sup>117</sup> Et si le temps était venu de définir enfin ce qu'est un journaliste ?, Publié le 24/11/2020, Actualités juridiques

que le journaliste peut se retrouver à devoir faire le choix entre l'accusation de receleur et celle de diffamateur, ce qui nuirait également à sa profession. Enfin, Loïc Denis propose dans son article "La protection des sources de journaliste" de laisser une plus forte place dans la jurisprudence française à la déontologie pour pouvoir travailler avec les acteurs de la profession sur des solutions plus adéquates sur l'équilibre à trouver avec les juridictions entre le secret des sources et les autres secrets, de l'instruction, de la défense et des affaires.

## ***Partie 2 : Le recel-profit dans l'affrontement traditionnel de la liberté d'information avec d'autres enjeux***

Le recel profit est une deuxième forme de recel proposé par l'article 321-1 du Code Pénal dans son alinéa 2. Celui-ci dispose que *“Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit”*. Ainsi, le législateur a mis en place un recel qui ne se fonde pas uniquement sur la détention du produit issu de l'infraction préalable, mais qui peut se fonder également sur le bénéfice que l'individu receleur en tire. La différence dans notre mémoire avec le recel-détention est que le recel-bénéfice est consommé par la publication de l'article, quand le recel-détention traitait seulement de la phase préparatoire en amont de ladite publication.

Dans le cadre du recel d'information du journaliste, le bénéfice peut alors avoir une double facette sur le plan juridique. D'un côté, le bénéfice tiré par le journaliste pourrait être celui qui est intrinsèquement tiré de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui renvoie directement à la liberté d'expression dont chacun peut faire usage. D'un autre côté, d'une manière peut être plus indirecte, le bénéfice que pourrait tirer le journaliste receleur serait celui d'accomplir un des objectifs de sa profession, soit celui d'informer le public. Ce droit à l'information est cité dans le préambule de la Charte de Munich publiée en 1971 : *“Le droit à l'information, à la libre expression et à la critique est une des libertés fondamentales de tout être humain. Ce droit du public de connaître les faits et les opinions procède l'ensemble des devoirs et des droits des journalistes.”* La Charte est d'autant plus précise à ce sujet qu'elle affirme sans détour que *“La responsabilité des journalistes vis-à-vis du public prime toute autre responsabilité, en particulier à l'égard de leurs employeurs et des pouvoirs publics.”*

Pourtant, à l'instar du recel-détention, le recel-profit d'information des journalistes se retrouve confronté à d'autres enjeux qui peuvent être privés ou publics. Les intérêts privés prennent la forme de la vie privée, protégée notamment par la décision rendue par le Conseil Constitutionnel le 16 septembre 2010<sup>118</sup> ou le secret des affaires, dont l'initiative de garantie est issue de l'Union Européenne<sup>119</sup>, retranscrite en droit français par la loi du 30 juillet 2018. Les intérêts publics seront restreints dans ce mémoire à deux types : celui du secret de l'enquête et de l'instruction<sup>120</sup> et celui de la défense nationale<sup>121</sup>. Ce choix de délimitation est non seulement dû au fait que la plupart des contentieux s'agissant du recel-bénéfice sont aspirés par ces deux types de secret, que l'actualité s'en est abondamment saisie et que la législation est potentiellement amenée à évoluer au vu des retombées médiatiques et politiques qui en ont découlées.

La notion de recel-bénéfice implique deux enjeux fondamentaux.

Le premier est de l'ordre des intérêts auxquels il est foncièrement lié ; soit la liberté d'expression et le droit à l'information. En effet, il apparaît que la première devient de plus en plus un

---

<sup>118</sup> Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010

<sup>119</sup> Le 8 juin 2016, une directive sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

<sup>120</sup> Article 11 du CPP

<sup>121</sup> Article 413-9, CP

motif pris en compte par les juges pour expliquer, voire pardonner la commission d'infractions, comme en témoigne les affaires des décrocheurs de tableaux du président de la République<sup>122</sup>, où les personnes accusées justifiaient leur geste par l'exercice de la liberté d'expression. Bien que les juges de la Cour de Cassation n'aient pas pris le parti de consacrer la liberté d'expression comme un fait justificatif de vol, force est de constater que l'essai de la part des requérants de le créer témoigne de l'importance croissante de cette liberté fondamentale.

En ce qui concerne le droit à l'information de l'autre côté, il l'a été expliqué précédemment expliqué ne connaît pas d'expression juridique claire et consacrée symboliquement, si ce n'est sa mention par quelques textes fondamentaux<sup>123</sup>. Elle pourrait être définie comme le droit fondamental de l'individu et de la collectivité de savoir et de faire savoir ce qui se passe et ce que l'on a intérêt à connaître<sup>124</sup>, comme l'explique le professeur Jean Claude Derivieux. Historiquement, ce droit trouve des origines lointaines au XVIIIème siècle où deux journalistes anglais sous pseudonyme écrivaient que le public avait le droit de savoir la vérité sur le gouvernement<sup>125</sup>, qui sera repris en 1946 par Paul-Louis Bret, directeur de l'Agence France Presse et enfin par le pape Paul VI, recevant le 17 avril 1964, les membres du Séminaire des Nations Unies sur la liberté de l'information, qui déclara solennellement : *"le droit à l'information est un droit universel, inviolable et inaliénable de l'homme moderne puisqu'il est fondé dans la nature de l'homme"*. Il est souvent considéré comme indissociable du droit d'informer, et faisant partie de la famille plus large du droit de la communication. Comme la liberté d'expression, il est reconnu comme un droit non absolu, ce qui implique qu'il revient à *"l'interprète [de ce droit, ndlr] de soupeser les intérêts en présence, de départager les valeurs et enjeux et de tracer la limite concrète des différents droits fondamentaux qui viennent en contradiction » et qu'il est en cela « un outil permettant d'aider à résoudre une contradiction »*<sup>126</sup>. De surcroît, ce droit nécessite pour qu'il puisse être exercé de manière éclairée que le pluralisme du journalisme soit garanti, tout comme l'indépendance de la profession vis-à-vis des pouvoirs économique et politique.

Ainsi, ces deux droits et libertés non absolus seront confrontés aux autres enjeux dans le cadre du recel-bénéfice et devront faire l'objet d'une étude très attentatoire, notamment à l'aune du deuxième enjeu soulevé.

Ce deuxième enjeu est le même que celui qui avait déjà été visé pendant la première partie de ce mémoire : celui du contrôle de proportionnalité, mais cette fois perçu par rapport à différents conflits juridiques autres que celui relatif à la protection des sources. Celui-ci sera exclusivement fondé sur des publications litigieuses dans lesquelles sont contenues des informations issues du recel d'information des journalistes, et qui questionneront sur la juste place à attribuer à la liberté d'expression des journalistes et au droit du public d'être informé.

---

<sup>122</sup> Cass, Crim, 29 mars 2023

<sup>123</sup> Article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen (1789), Article 19 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, Article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966, en complément de la Charte de 1948)

<sup>124</sup> Claude Jean Devirieux, Manifeste pour le droit à l'Information, de la manipulation à la législation, Presse de l'Université du Québec, 2009

<sup>125</sup> William Gordon et John Trenchard, qui écrivaient en 1720 à Londres sous le nom de Caton, Hohenberg, 1971, p.38

<sup>126</sup> Pierre Trudel, Droit de l'information et de la communication, Faculté de l'éducation permanente - Université De Montréal

Additionnellement à ces enjeux juridiques, des enjeux d'évolution du journalisme et de notre société voient le jour. En effet, il s'agira alors de se demander de manière sous-jacente tout au long de cette deuxième partie de développement les deux questions suivantes ; d'abord ; le journalisme d'investigation et le journalisme dit sensationnel ont-ils le même intérêt pour le public et par conséquent doivent-ils jouir du même traitement judiciaire ? Ensuite, le journalisme peut-il se targuer de donner une information qui s'approche de la vérité dans le cas où le paysage médiatique se redéfinit, notamment en France, sous le joug des concentrations croissantes dans le secteur des médias et de la communication ?

Il s'agira alors dans un premier temps de se concentrer d'une manière plus juridique sur les conflits émergeant dans le cadre du recel-bénéfice entre liberté d'expression et droit à l'information avec des intérêts publics et privés, illustrés eux-mêmes par des droits (Section 1), avant de faire état des nouveaux enjeux de la profession journalistique auxquels sont confrontés les juridictions, qui persistent à employer une méthode classique pour résoudre les conflits de droit (Section 2).



## **Section 1 : La concurrence classique du droit de savoir et de la liberté d'expression avec d'autres enjeux privés et publics**

Dans son article *“Le secret à l'heure de la transparence”*, publié pendant le colloque annuel de la semaine juridique au JCP le 19 novembre 2012, la professeure Agathe Lepage disait *“Quand on se sait placé sous sa protection (...), il est possible de laisser libre cours à ce que l'on est au plus profond de nous. Le secret, en donnant confiance, est gage de liberté.”* Ainsi, la société juridique contemporaine se retrouve dans une évolution paradoxale, entre la transparence, la *“vertu des belles âmes”* de Rousseau et le droit au secret, qu'il émane des personnes publiques ou privées.

Dans un paysage plus global, les libertés d'expression et d'information sont des enjeux qui s'assimilent au concept de transparence et rentrent a fortiori en contradiction avec la thématique du secret. La liberté d'expression et le droit d'information sont des droits qui font figure d'emblème dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme (article 10) mais aussi sur le plan interne comme en témoigne la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (article 11). Les secrets, définis par le dictionnaire Larousse comme *“Qui n'est connu que d'un très petit nombre de personnes et ne doit pas être divulgué aux autres”* et qui s'opposent à ces libertés dans leur essence font pourtant l'objet de lois comme en témoigne celle de la loi du 17 juillet 1978 dans son article 6. Celui-ci est l'expression même de la vastitude du champ des secrets, en ce qu'il est dit qu'il est permis aux administrations de ne pas donner accès à un certain nombre de documents dont la communication pourrait porter atteinte *“au secret des délibérations du Gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif, au secret de la défense nationale, de la politique extérieure, à la monnaie et au crédit public, à la sûreté de l'État et à la sécurité publique, au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente, au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux, au secret en matière commerciale et industrielle ; – à la recherche, par les services compétents, des infractions fiscales et douanières, ou, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.”*

L'équilibre entre ces enjeux est défini par Bertrand Warusfel, professeur à l'université de Paris VIII de la manière suivante en avril 2023 : *“Comme tout secret constitue une restriction de l'un de nos droits les plus fondamentaux, celui de s'exprimer et de communiquer, il est salutaire que le droit ne protège pas inconditionnellement les secrets mais qu'il ne les préserve que lorsque cela paraît légitime et proportionné.”*

L'enjeu du recel-bénéfice d'information par les journalistes témoigne tout à fait de la difficulté pour le législateur et pour le juge d'arbitrer tant théoriquement que dans un cas d'espèce précis. En effet, le journaliste qui publie des informations déterminées comme secrètes d'un point de vue privé ou d'un point de vue public et obtenues suite à la violation d'un de ces secrets s'expose à une incrimination pénale alors que sa profession implique la révélation d'informations auxquelles le public n'a pas forcément le pouvoir ou la possibilité d'accès.

Tous les secrets n'ayant pas le même régime de protection et n'étant pas classifiés comme secrets pour les mêmes raisons, il s'agira alors de s'interroger sur les différentes manières dont les juridictions et les lois traitent les sujets d'ordre privé (I) puis d'ordre public (II).

## 1) *Les secrets d'ordre privé*

La demande contradictoire entre la transparence et l'aspiration contemporaine à faire des secrets l'une des garanties emblématiques de la démocratie se retrouve particulièrement dans le domaine du secret dit privé. On entendra la notion de secret privé comme l'information qui concerne une personne privée, qu'elle soit physique ou morale et que celle-ci ne souhaite pas voir divulguée.

L'état du droit textuel en la matière est assez constant dans la mesure où il reconnaît foncièrement le droit au secret dans la loi du 17 juillet 1970 qui affirme que "*chacun a droit au respect de sa vie privée*". Pourtant, il a été remarqué avec les évolutions de perceptions, notamment encouragée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme que la notion de secret privé s'est dissoute dans une autre notion qui est celle du "respect de la vie privée", elle-même défendue en droit français à l'article 9 du Code Civil, repris par la Chambre Civile de la Cour de Cassation dans de nombreux arrêts<sup>127</sup>. Cette observation participe du constat que le secret privé est moins défendu que le droit au respect de vivre sa vie privée comme l'entend chaque individu, sans que le secret ne rentre plus dans la jurisprudence des juges européens.

Cette décroissance du secret, très limpide en ce qui concerne les personnes physiques, est crainte par ces dernières. En effet, la généralisation des technologies informatiques qui conservent les données, le recours croissant à des technologies sécuritaires et invasives fait émerger une demande pour que le droit se réapproprie la notion de secret des personnes physiques et le défende d'une façon plus effective.

D'un autre côté, les secrets privés peuvent émaner d'une demande des personnes privées morales, notamment les entreprises et se retrouvent dans un équilibre transparence / droit au secret légèrement différent dans la mesure où la demande citoyenne va dans le sens d'une transparence totale notamment vis-à-vis de scandales, tandis que les entreprises cherchent à se protéger notamment dans le domaine qui touche à leur réputation, à leurs avantages concurrentiels ou innovations, semblant par la même demander à refonder le droit de la propriété intellectuelle, allant à l'encontre d'une valeur sous-jacente qui ne sera pas traitée dans ce mémoire mais qui est celle du partage du savoir.

Il s'agira de se concentrer sur le journalisme dit "d'investigation" qui se définit comme le journalisme qui se caractérise par des recherches approfondies sur un sujet délicat et d'intérêt général, en consultant et recoupant plusieurs sources pour révéler des faits dans la mesure où il est le type de journalisme le plus susceptible de publier des informations issues de sources ayant violé un secret privé protégé légalement. Nous traiterons d'abord de la publication d'informations recelée pouvant relever de l'atteinte potentielle à la vie privée des personnes (A) avant de se pencher sur la question de publications pouvant être incriminées au titre de l'atteinte au secret des affaires (B).

---

<sup>127</sup> Cass. 1re civ., 23 octobre 1990, Bull. civ., I, n° 222: « toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée »

## *A) La vie privée*

Il s'agit ici bien de traiter du sujet des révélations frauduleusement obtenues faites par les journalistes au grand public. Il semble évident de rappeler que l'intérêt du grand public n'est pas restreint à certain type de sujets, mais celui pour la vie privée des célébrités ou des personnalités publiques est bien plus accru que celui pour des personnes privées dont l'exposition n'est pas avérée. Ainsi, même si le sujet de la monétisation et de l'utilisation à des fins commerciales des données personnelles des particuliers est un réel sujet, il n'a pas réellement de conséquences sur le traitement de l'infraction de recel-bénéfice qui peut être reprochée aux journalistes qui restent globalement dans une optique de partager au grand public des informations privées sur des individus exposés.

Il conviendra alors dans un premier temps d'exposer le traitement a priori avantageux des journalistes en matière de révélation d'informations privées sur des personnalités publiques compte tenu de l'amointrissement de la force du secret de la vie privée les concernant (1), avant de se questionner sur la place particulière de l'infraction de recel-bénéfice dans ce cadre particulier de révélation (2).

### *1. Le traitement particulièrement avantageux des journalistes et la "déprivatisation" des informations relatives aux personnalités publiques*

Dans le cadre d'une révélation journalistique, indépendante de l'origine frauduleuse de sa possession par celui qui décide de la publier, la tendance jurisprudentielle va accepter progressivement une déprivatisation des informations de la vie privée des personnalités publiques. En effet, s'agissant de l'égalité devant la loi, les personnalités publiques étaient beaucoup plus susceptibles d'obtenir gain de cause concernant la violation de leur vie privée.

En effet, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme est claire à ce sujet depuis 2012<sup>128</sup>; les juridictions doivent prendre en compte le degré de notoriété de la personne pour moduler le niveau de protection de vie privée.

Cette inéquité dans le traitement des informations privées de personnes privées particulières n'est pas la seule inégalité devant le droit dans ce contexte. En effet, la presse est considérée comme étant à part des autres diffuseurs de secrets. Ce traitement de faveur s'explique par son rôle d'information du public, qui lui donne un droit supérieur aux autres pour divulguer les informations considérées comme secrètes. La Cour européenne des droits de l'Homme considère dans l'arrêt précité que le bénéfice du journaliste dans ce contexte doit être conditionné au fait que l'aspect de la vie privée révélé contribue à un débat d'intérêt général pour bénéficier de la garantie de la liberté d'expression. La perception de l'information par la Cour est alors celle qui se rapproche de celle évoquée en introduction et proposée par Pierre Catala, celle de l'information perçue en fonction de sa destination : l'information du public. Le seul contenu n'est pas ce qui intéresse la Cour et le droit d'information du public permet ainsi la "*déprivatisation*"<sup>129</sup>. Le Professeur à l'Université Paris I –

<sup>128</sup> CEDH, 7 février 2012, Axel Springer AG c/ Allemagne, req. n° 39954/08

<sup>129</sup> Les secrets de la vie privée et la liberté d'expression, Grégoire Loiseau, LEGICOM 2013/2 (N° 50), pages 119 à 122

Panthéon Sorbonne considère alors que l'information *“est moins défendue pour elle-même, en considération de ceux qui la portent, qu'elle n'est promue pour ce qu'elle sert, dans l'intérêt de ceux auxquels l'information se destine.”*

Il s'agit de se questionner tout de même sur le critère donné par la Cour, soit celui de l'apport de l'information à l'intérêt général. La Cour choisit-elle une conception très libérale, permettant ainsi au public de nourrir sa curiosité ou est-elle restrictive, bien qu'elle ne détermine pas les contours de la notion d'intérêt public ? Les avis sont assez consensuels entre les auteurs de doctrine, s'agissant des violations de la vie privée, la Cour semble suivre une politique jurisprudentielle promouvant une conception assez large de l'intérêt général, laissant penser à une grande protection des journalistes qui pourraient être accusés de ces violations. Pourtant, quand les divulgations sont celles d'informations obtenues de manière frauduleuse, la Cour Européenne comme les juridictions internes ne restent pas dans ce même tracé, et c'est ce qu'illustre parfaitement la question du recel-bénéfice d'information.

## **2. La vision de l'intérêt général à l'aune de l'infraction de recel-bénéfice**

La particularité de la divulgation d'informations de la vie privée obtenues par la violation du secret de cette dernière peut prendre deux formes. La première est celle qui émane d'un secret protégé par le droit pénal, le secret professionnel médical<sup>130</sup> et la seconde est la vie privée protégée au titre de l'article 9 du Code Civil<sup>131</sup>.

Concernant la publication d'informations issues d'une violation du secret médical, la Cour de Cassation a été assez stricte. En effet, elle a considéré en 2011<sup>132</sup> dans le cas de la publication du bilan sanguin d'un athlète qui attestait d'un dopage. Un journaliste avait publié dans le journal *l'Équipe* un article faisant état de résultats du bilan sanguin d'un athlète international, avec la mention *« un taux de 52 pour l'hématocrite et un volume d'hémoglobine de 17,2 grammes font alors partie des valeurs suspectes »*. Au delà du rappel du fait que la perception de la Cour de Cassation ait bien évolué depuis 2011 s'agissant de la recherche de l'identité de l'auteur de la violation originelle, la chambre criminelle rappelle que ce bilan constitue une donnée à caractère médical protégée par le secret professionnel. Elle rappelle *“que toute personne prise en charge par un professionnel de santé a droit au respect de sa vie privée et au secret des informations la concernant, et que la divulgation de ces informations en l'absence de consentement, caractérise la violation du secret professionnel”*. Ainsi, la Cour place le secret médical et les informations qui en relèvent, comme hiérarchiquement supérieures à la liberté d'expression du journaliste et au droit de public d'en connaître. La chambre criminelle est assez laconique et semble plutôt stricte en la matière, ce qui pourrait s'expliquer par le fait que les informations découlant du secret médical sont protégées par le droit pénal. Même dans le cas d'une compétition sportive impliquant une personnalité publique internationale, qui nécessite une transparence de la part des athlètes, le droit d'information et la liberté d'expression des journalistes

---

<sup>130</sup> Article 226-13, CP : La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

<sup>131</sup> Article 9, CC : Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

<sup>132</sup> Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80.801

s'inclinent devant les obligations auxquelles sont astreintes les professionnels de santé et par conséquent devant cette donnée particulière de la vie privée.

La Cour de Cassation reste tout aussi stricte s'agissant du recel-bénéfice d'informations protégées uniquement dans la matière civile par l'article 9 du Code Civil.

En atteste l'affaire Bettencourt, qui compte à la fois un volet civil et un volet pénal, lequel sera le seul exploité dans le cadre de ce développement, le Tribunal correctionnel de Bordeaux, par un jugement du 12 janvier 2016, prononça la relaxe du directeur de la publication et du journaliste de *Mediapart* poursuivis, jugement confirmé en appel. En l'espèce, des journalistes du journal en ligne Médiapart ont publié des enregistrements effectués par le majordome de Madame Bettencourt, héritière de l'empire L'Oréal et femme la plus riche d'Europe, pour récolter des preuves au regard de ses préoccupations quant aux manigances de entourage privé, notamment son gestionnaire de fortune, Patrice de Maistre. Sur le plan civil, deux arrêts rendus le 6 octobre 2011<sup>133</sup> par la première chambre civile ont considéré que « *constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation, l'enregistrement ou la transmission, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel* ». Une demande de transmission de question prioritaire de constitutionnalité « contestant la conformité au droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de 1789, des articles 226-1 et 226-2 du Code pénal », articles réprimant les atteintes à la vie privée, a été rejetée par la Cour de Cassation en 2014<sup>134</sup>, allant même jusqu'à demander aux journalistes de mettre fin à la mise en ligne délibérée de captations clandestines. Cette perception par la Cour de Cassation de la supériorité de l'intérêt de la vie privée sur la liberté d'expression journalistique pourrait être perçue comme « *une résistance assumée à l'influence de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme* »<sup>135</sup>. Les juges strasbourgeois ont eu l'occasion de se prononcer également sur la requête des journalistes de Médiapart en 2021<sup>136</sup> et ont rendu une décision conforme à celle des juges internes, considérant que « *les juridictions internes pouvaient légitimement conclure, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public devait s'effacer devant le droit des intéressés au respect de leur vie privée* ». Elle a de surcroît ajouté s'agissant de l'injonction faite au journaliste de retirer la mise en ligne des informations litigieuses que « *la sensibilité des informations attentatoires à la vie privée et le caractère continu du dommage causé par l'accès aux retranscriptions écrites et audio sur le site du journal appelaient une mesure susceptible de faire cesser le trouble constaté* ».

Ainsi, la Cour Européenne adopte une posture très restrictive de la vision de l'article 10 dans la mesure où la dénonciation de faits passibles de peines pénales n'est pas d'intérêt général, d'autant plus que certains faits relevaient de la sphère politique, avec l'implication de fraude fiscale, de les conflits d'intérêts d'Éric Woerth (à l'époque ministre du budget) ou du financement de la vie politique. De surcroît, en ce qui concerne la proportionnalité de la sanction imposée aux journalistes, La Cour a considéré que « *les requérants n'ont pas démontré, dans les circonstances de l'espèce, que le retrait et l'interdiction de publier le contenu des enregistrements a effectivement pu avoir un effet*

---

<sup>133</sup> Cass, 1ère Civ, 6 octobre 2011 (n° 10-21.823 et 10-23.606)

<sup>134</sup> Arrêts du 5 février 2014 (n° 13-21.929) et du 3 septembre 2014 (n° 14-12.200)

<sup>135</sup> Agathe Lepage

<sup>136</sup> CEDH, Société éditrice Médiapart et autres contre France, 31/05/2021

*dissuasif sur la manière dont ils ont exercé et exercent encore leur droit à la liberté d'expression*<sup>137</sup>. L'avocat Christophe Bigot a soulevé que l'ensemble de cette décision souligne la "*tendance lourde et persistante de la Cour européenne*"<sup>138</sup> à restreindre la portée de la liberté d'expression dans le domaine judiciaire. Afin d'abonder dans ce sens, rappelons que la posture de la Cour n'a pas toujours été si rigide en la matière, affirmant dans son arrêt Société Plon contre France en 2004<sup>139</sup> que le maintien de l'interdiction de la diffusion de l'ouvrage du Grand Secret, publié par le médecin personnel de François Mitterrand "*ne correspondait plus à un besoin social impérieux et s'avérait donc disproportionné aux buts poursuivis*", établissant ainsi un contrôle de proportionnalité très concret dans la temporalité, contrairement à la décision qui fut prise s'agissant de Médiapart quinze ans plus tard.

## **B) Le secret des affaires**

Le secret des affaires est défini par l'article L151-1 du Code de commerce et désigne tout ce qui n'est pas connu du secteur professionnel ou du domaine d'activité concerné, qui est valorisable compte tenu du fait que cette information est secrète et que l'entreprise s'efforce de garder secrète en prenant des mesures de protection raisonnables. Cette protection du secret des affaires est tout à fait nouvelle en Europe, alors que la Chine et les Etats-Unis s'étaient déjà armés législativement à ce sujet. Les questions de concurrence et de propriété intellectuelle sont à l'initiative de ce projet, mais il convient de les mettre en perspective avec l'enjeu de la transparence, et ce surtout depuis la transposition de la directive européenne de 2016 dans le droit français en 2018 (1) avant de se pencher sur les problématiques de cette nouvelle protection juridique relativement à la question du recel-bénéfice, particulièrement complexe à articuler avec le statut protecteur du lanceur d'alerte (2).

### **1. L'ambivalence entre transparence et protection du secret des affaires**

La loi du 30 juillet 2018 relative au secret des affaires est issue de la directive européenne du 8 juin 2016. La direction de cette loi s'explique particulièrement par sa genèse. En effet, un industriel européen explique aux autorités de la Commission comment la cheminée à refroidissement conçue par son entreprise a été contrefaite. Il est dépourvu de moyens de la protéger par voie judiciaire sur le plan européen. La directive, inspirée de son homologue américaine *Uniform Trade Secrets Act* adopté en 1979, est donc adoptée dans le but de protéger le savoir-faire et permet de protéger des informations secrètes ayant une valeur commerciale et faisant l'objet, de la part de son détenteur licite, de dispositions raisonnables de protection. Ce texte rend l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret d'affaires illicites et peuvent faire l'objet de recours civil, en d'autres termes de réclamation judiciaire de dommages et intérêts, mais admet des dérogations. Ces dernières concernent non seulement les journalistes en ce qu'il n'est pas opposable pour exercer « *le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse, et à la liberté*

---

<sup>137</sup> Paragraphe 91 de la décision

<sup>138</sup> Protection pénale des droits de la personnalité – Christophe Bigot – 2023/2024, chapitre 441

<sup>139</sup> CEDH, 18 mai 2004, Sté Plon c. France, n° 48148/00

*d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », mais aussi les lanceurs d'alerte.

Cette directive s'oppose avec la demande de transparence des citoyens et s'oppose à la volonté des entreprises et de l'Etat de renforcer leur compétitivité, faisant par la même occasion de l'Europe, un exemple en la matière. Dans une période où les scandales liés au secret des affaires comme les affaires Médiator et Paname Papers font les gros titres, les citoyens demandent à ce qu'il soit imposé aux entreprises d'être plus transparentes.

Cette nouvelle loi a fait l'objet de nombreuses critiques, ce qui explique qu'il a été demandé au Conseil Constitutionnel de procéder à un contrôle a priori de la loi avant d'attester de sa constitutionnalité. Le Conseil a rendu sa décision le 26 juillet 2016<sup>140</sup>, bien que son contrôle n'ait été qu'un "contrôle usuel restreint", du fait de la nature de la loi, transposition d'une directive. Ce contrôle a alors consisté en la vérification de l'absence d'incompatibilité manifeste entre la loi nationale et le texte européen. Les requérants s'appuyaient entre autres sur la liberté d'entreprendre, le principe d'égalité devant la loi et la liberté d'expression et de communication qu'ils considéraient comme relevant de l'identité constitutionnelle française, définies autrement que dans les textes européens. S'agissant du troisième fondement qui nous intéresse, les trois exceptions prévues à l'article L. 151-8 du Code de commerce permettant l'obtention, l'utilisation et la divulgation d'informations susceptibles d'être couvertes par le secret des affaires, il avait été considéré que celles-ci n'étaient pas suffisantes pour sauvegarder les libertés. Le Conseil constitutionnel a répondu que la garantie européenne de la liberté d'expression et de communication ne diffère pas substantiellement de celle ressortant des dispositions constitutionnelles, impliquant alors qu'il se cantonne à un contrôle restreint.

Malgré cette acceptation de la constitutionnalité de la loi par les sages de la Rue Montpensier, des interrogations demeurent. La première est celle de la nécessité d'un tel texte, les chiffres énonçant qu'un quart des entreprises européennes a pu faire l'objet d'un vol d'informations ayant été contestés<sup>141</sup> du fait que les auteurs du rapport, un cabinet américain de renseignement économique, était amené à surévaluer les données. La deuxième critique est celle de la difficulté à articuler le secret des affaires avec la liberté d'information à l'aune du statut du lanceur d'alerte issu de la loi Sapin II, demeurant bien plus protecteur que le régime proposé pour les auteurs de divulgation dans la loi. Enfin, la dernière critique est celle qui tient à souligner que les buts affichés par la loi, soit la protection des petites et moyennes entreprises (PME) ne serait pas ceux qui sont réellement recherchés dans la mesure où les écarts entre ces PME et les multinationales seraient amenés à se creuser davantage du fait de la possibilité donnée à ces dernières pour dissimuler leurs montages financiers.

---

<sup>140</sup> Cons. const., 26 juill. 2018, n° 2018-768 DC, loi relative à la protection du secret des affaires.

<sup>141</sup> Le rapport présenté par Frantz J., La protection des secrets des affaires dans l'Union européenne, adopté par la CCI Paris, 11 sept. 2014, cite le rapport Hogan Lovells International LLP, Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes), Report on Trade Secrets for the European Commission, MARKT/2010/20/D, ainsi qu'un rapport de Baker & McKenzie, Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, final study April 2013, MARKT/2011/128/D.

## 2. Le recel-bénéfice d'informations issues du secret des affaires et la possible restriction de la liberté de la presse

S'agissant de l'infraction de recel-bénéfice d'information, force est de constater qu'elle implique deux séries de remarques ; la première concernant la question du régime protecteur du lanceur d'alerte, possible source du journaliste ayant obtenu les informations de manière illicite et la seconde relève de l'écriture de la loi qui interroge sur les limites de la liberté d'expression exercable par les journalistes dans le cadre d'une telle révélation.

En effet, le régime de protection des lanceurs d'alerte est bien plus avantageux que celui proposé par la loi de 2018. Là où la loi de 2018 permet qu'une *“personne physique qui révèle ou signale de manière désintéressée de bonne foi un crime ou un délit, une violation grave un engagement, etc”* et qui prévoit surtout qu'il doit y avoir *“une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général”*, l'article L151-8 du Code de Commerce dispose que *“La loi prévoit que le secret des affaires ne saurait être opposé aux personnes qui révèlent de bonne foi une faute, un acte répréhensible ou une activité illégale dans le but de protéger l'intérêt public général”*. Ainsi, la dimension de la *“menace”* n'est pas prise en compte par la loi de 2018. D'après l'avocat William Bourdon<sup>142</sup>, cette restriction implique que nombre de comportements ne pourront être révélés, à l'instar d'une manœuvre d'optimisation fiscale de multinationale, dans la mesure où elle ne constitue pas toujours un acte répréhensible légalement si l'on s'en tient à la définition qui a été donnée par la loi sur le secret des affaires. Il reviendra alors au juge d'arbitrer entre les deux régimes de protection, ce qui n'est pas forcément le présage d'une meilleure protection des journalistes et lanceurs d'alerte. Cette critique s'accompagne alors d'un second volet qui est celui de l'auto-censure. En effet, cette loi étant assez peu protectrice de la liberté d'informer, l'effet du principe de précaution qui pourrait être appliqué par les journalistes et lanceurs d'alerte n'est pas à négliger. Concrètement, cela signifie qu'il vaudra pour eux mieux arbitrer en faveur de l'abstention que de la révélation.

La rédaction de la loi interroge sur les limites des dérogations accordées aux journalistes dans le cadre de la divulgation de secrets des affaires. En effet, d'abord, la formulation du début de l'article L151-8 du Code de Commerce *“À l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires”* qui annonce ces dérogations, sous-entend que celles-ci ne peuvent intervenir que dans le cadre d'un recours effectif devant le Tribunal de Commerce, ce qui n'est pas une juridiction favorable aux journalistes de façon substantielle. De plus, il s'agit de constater que la loi du 30 juillet 2018 a permis au législateur d'harmoniser de nombreux textes, dont celui-ci, en remplaçant *« secret commercial et industriel »* par *« secret des affaires »*, de manière à faire écho aux nouvelles dispositions du code de commerce, ce qui pourrait contribuer à élargir le nombre d'informations susceptibles d'être qualifiées de secrètes, rendant ainsi plus difficile leur publication dans le cadre d'un article.

---

<sup>142</sup> La loi sur le secret des affaires : une menace pour la liberté d'expression ?, William Bourdon, Dans Légipresse 2019/HS1 (N° 61), pages 81 à 85



## **2) Les secrets d'ordre public**

Les secrets d'ordre public se retrouvent confrontés à la même problématique que les secrets d'ordre privé, entre demande de transparence citoyenne et nécessités de préservation de certaines informations. Cette nécessité de protection diffère dans la mesure où rentrent en jeu l'autorité de l'Etat, la sauvegarde des intérêts de la Nation, le bon déroulement des enquêtes et procédures judiciaires dans leur ensemble. Le justiciable particulier n'occupe dans ces enjeux qu'une place très indirecte dans laquelle il lui est difficile de se projeter, ce qui peut rendre le secret d'autant plus insupportable à ses yeux. S'ajoute à cette dynamique la défiance des journalistes vis-à-vis de toutes les institutions représentatives de l'Etat, qu'il s'agisse des tribunaux ou des ministères.

Le rôle des journalistes est donc primordial dans la publication des informations secrètes de cet acabit, répondant ainsi à la demande du public de mieux connaître les coulisses de leurs institutions. Pourtant, les finalités de protection du secret ne doivent pas s'incliner complètement devant cette demande, pour des raisons de sauvegarde de l'état général de la Nation ou pour la protection des citoyens pouvant faire eux-mêmes l'objet de procédure.

Ainsi, il s'agira de voir quel traitement est réservé au journaliste dans le cadre de la publication d'informations confidentielles du fait de leur protection par le secret de l'enquête et de l'instruction (A), avant de s'interroger sur leur traitement dans le cadre d'une révélation intervenue relativement à l'enjeu de la défense nationale (B).

### **A) Le secret de l'enquête et de l'instruction**

La conception moderne du secret de l'enquête et de l'instruction a été élaborée au cours de XIXe siècle et sera modifié dans deux lois principales : une première<sup>143</sup> accorde à l'inculpé le droit d'être assisté d'un avocat devant le juge d'instruction et de prendre connaissance du dossier de l'instruction la veille de l'audience, et la seconde<sup>144</sup> modifie le Code d'instruction criminelle en interdisant la publication de toute information relative à des constitutions de partie civile avant la décision judiciaire, dans l'optique de réduire les risques de fuites. En 1957, l'article 11 du Code de procédure pénale consacre pleinement ce secret, décrit par le doctorant Merwane Benrahou comme *“Du point de vue interne, il concerne les parties et revient à interroger le principe du contradictoire. Du point de vue externe, il désigne la non-publicité de l'enquête et de l'instruction à l'égard des tiers. C'est principalement sur ce second aspect que la sauvegarde du secret poursuit des objectifs étroitement liés à la confiance que peut avoir une partie au procès dans la justice, et par extension tout citoyen en tant que justiciable potentiel”*. Ce secret est restreint à un certain nombre de personnes qui détiennent une qualité particulière : le juge d'instruction, les membres de la chambre de l'instruction, les magistrats du parquet, les enquêteurs de police, les huissiers, les greffiers, les experts et toutes les personnes qui participent au contrôle judiciaire. Cela implique donc qu'en seront exclus,

---

<sup>143</sup> Loi Constans du 8 décembre 1897

<sup>144</sup> Loi du 2 juillet 1931

la personne mise en examen, les témoins, la victime, les avocats ou encore les journalistes, ce qui amènera à des difficultés décrites ultérieurement.

La finalité de ce secret légalement protégé est multiple, avec une finalité directe de protection de l'autorité judiciaire et de ses propres motivations, mais aussi indirecte avec la protection des justiciables. Comme le décrit le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2018, il a pour but<sup>145</sup> : « *d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle [...], d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de 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* ». Ainsi, les buts ne sont pas seulement directement liés à la garantie de protéger l'autorité judiciaire et sa volonté répressive mais aussi à ceux qui y sont confrontés, par la protection de leur vie privée et de leur présomption d'innocence.

La question de la publication de ces informations au cours d'une instruction fait l'objet d'une répression plutôt sévère par les juridictions françaises et européennes, faisant ainsi croire à une hiérarchie clairement établie entre ce secret et la liberté d'information au sens large (1). Pourtant, certains mécanismes, issus notamment de la rédaction des lois qui abordent cette thématique permettent des exceptions à cette structure, la rendant discutable (2).

### ***1. Le recel-bénéfice d'informations issues du secret de l'instruction : Le principe de la hiérarchie supérieure du secret de l'instruction***

L'infraction et le principe d'incrimination certain du recel-bénéfice d'information issu du secret de l'instruction peuvent s'illustrer dans une affaire sur laquelle se sont exprimés à la fois les juges français et les juges européens. En l'espèce, en janvier 2011, trois articles accompagnés d'un portrait-robot sont parus dans le quotidien *Le Parisien* à propos d'un individu accusé d'avoir violé plusieurs femmes dans la ville de Paris, en suivant l'enquête ouverte. Cette publication eut pour effet de contraindre le juge d'instruction et la direction de la police judiciaire à diffuser un appel à témoins accompagné d'une photographie du suspect recherché qui, de surcroît, ne correspondait pas au portrait-robot précédemment dressé et diffusé par le journal. Après la dénonciation d'un commissaire auprès de sa hiérarchie d'une violation du secret de l'instruction, une enquête fut ouverte pour recel d'information du secret de l'enquête et de l'instruction. Le journaliste fut condamné par la Cour de Cassation<sup>146</sup> au visa des articles 11 du Code de procédure pénale (CPP) et 321-1 du Code pénal, refusant alors d'admettre le fondement de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 qui permet au journaliste de produire les informations recelées dans le but de se défendre dans une procédure qui l'accuse de diffamation. Elle se prononçait également sur l'enjeu de l'équilibre entre liberté d'information et secret de l'instruction en les termes suivants : « *le droit d'informer le public sur le déroulement de la procédure pénale en cours devait être confronté aux exigences de confidentialité de*

---

<sup>145</sup> Con. const., décision sur QPC, 2 mars 2018, *Association de la presse judiciaire*, n° 2017-693

<sup>146</sup> Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713

*l'enquête [...] se trouvant dans sa phase la plus délicate, celle de l'identification et de l'interpellation de l'auteur présumé » du crime et que cela « avait entravé le déroulement normal des investigations ».* Elle admet par la présente qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, puisque *“la liberté d'expression peut être soumise à des restrictions nécessaires à la protection de la sûreté publique et la prévention des crimes, dans lesquelles s'inscrivent les recherches mises en œuvre pour interpellier une personne dangereuse”*. Ainsi, la Cour de Cassation, non seulement par le refus d'élargissement du champ d'application de l'article 38 de la loi de 1881, mais aussi par l'explication de l'équilibre, place très clairement l'enjeu du bon déroulement de l'enquête en amont de celui de la liberté d'expression.

Elle est suivie par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans cette perception, comme l'illustre la décision rendue par les juges strasbourgeois le 17 décembre 2020<sup>147</sup>. Admettant le but d'une *“ingérence fondée sur la nécessité de garantir le respect du secret de l'instruction”*, tendant *“à garantir la bonne marche d'une enquête et à protéger ainsi l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire”*, la Cour EDH s'appuie sur « la manière dont le requérant est entré en possession des informations litigieuses » ; la « teneur de l'article litigieux » ; la contribution de celui-ci « à un débat d'intérêt général » ; son influence « sur la conduite de la procédure pénale » ; et « la proportionnalité de la sanction prononcée » pour fonder son rejet de la requête du requérant qui invoquait alors une violation de l'article 10 par les juridictions françaises.

Ainsi, les juridictions s'accordent sur le fait du droit du public de s'informer, notamment sur les procédures pénales. Elles font preuve d'une extrême vigilance s'agissant des articles qui traitent d'une affaire en cours et la publication dont des pièces de procédure pourrait avoir une visée plus sensationnaliste que d'information sur un sujet d'intérêt général. La tranquillité de la procédure en cours ne saurait être remise en cause par le fondement de la liberté d'expression dissoute dans la curiosité du public ou celle des journalistes d'augmenter leurs ventes.

Cette dernière critique est également reprise par des professionnels du droit, dont Maître Jean-Yves Le Borgne, avocat pénaliste. Il fait en effet état de l'impatience de l'opinion publique et des médias dans la communication d'information relative à une enquête ou à une instruction, témoignant ainsi d'une discordance entre le temps judiciaire et le temps médiatique. Ce phénomène, particulièrement visible dans les affaires d'agressions sexuelles, concomitant à l'appellation de “tribunal médiatique” pourrait avoir pour conséquence de diluer le caractère secret de l'enquête et de l'instruction, le rendant inefficace.

## ***2. Le recel-bénéfice d'informations issues du secret de l'instruction : Des échappatoires législatifs pour défendre le droit d'informer***

Malgré cette position très stricte de la part des juridictions, il est possible pour les journalistes receleurs de pouvoir trouver des solutions pour faire respecter une liberté d'information contestée, et ce par deux moyens. Le premier concerne la rédaction de l'article 11 du Code de Procédure Pénale, qui ne soumet au secret de l'instruction qu'un certain nombre de personnes et le second concerne

---

<sup>147</sup> CEDH, 17 décembre 2020, Sellami c. France, n° 61470/15

l'articulation avec l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, qui permet au journaliste en cas de procédure pour diffamation de produire les pièces recelées issues du secret de l'instruction.

En effet, d'un côté, l'article 11 du CPP s'applique à un nombre restreint de personnes, soit les magistrats instructeurs, des greffiers, des enquêteurs de police, de gendarmerie et des magistrats du parquet chargés de l'affaire. Sont ainsi exclus partiellement les avocats, qui doivent d'après l'article 5 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 respecter le secret de l'instruction « *sauf pour l'exercice des droits de la défense* », leur laissant ainsi une large marge de manœuvre pour communiquer aux journalistes des informations relevant du secret de l'instruction, ces derniers ne pouvant donc pas être attaqués pour le recel de ce secret. S'ajoute à cette dimension l'alinéa 3 de l'article 11<sup>148</sup>, qui permet au Procureur de délivrer certaines informations confidentielles au public. Celui-ci pourrait alors non seulement permettre une violation du secret de la procédure effectuée de manière indirecte par les médias et l'opinion publique, comme en témoigne la procédure à l'encontre de l'émission "Touche pas à mon poste" suite aux propos tenus par un chroniqueur le 18 octobre 2022 conduite par l'ARCOM<sup>149</sup>. La communication du Procureur de la République quant à l'état psychologique de l'auteur du meurtre de la jeune Lola avait été en effet longtemps débattue au cours de l'émission, ce qui a poussé les autorités à s'interroger sur les éventuels manquements des journalistes, dont celui du recel d'information. Le prétexte de la recherche de cette incrimination pourrait ainsi permettre à la recherche d'autres infractions, ce qui questionne quant à la réalité du secret de l'instruction et à aux nécessités de protection qui l'entourent, vis-à-vis de la personne incriminée, de la tranquillité du débat et de la possibilité du public à en débattre d'une manière plus ou moins mesurée.

De surcroît, il s'agit de souligner qu'étant donné que les informations secrètes ne sont pas dotées de ce caractère pour toutes les parties en leur possession, la Cour de Cassation a admis en 2020<sup>150</sup> qu'en l'absence de connaissance précise de l'auteur de la divulgation au journaliste, il ne pouvait être incriminé forcément de recel d'information, l'identité de l'auteur étant déterminante dans la caractérisation de l'infraction d'origine. En effet, la Cour de cassation a créé une sorte de présomption d'origine privée de la preuve produite dans le cadre de la procédure pénale. Ainsi, s'il n'est pas démontré que des enregistrements ont été réalisés par une autorité judiciaire, ils seront supposés être d'origine privée et, en conséquence, ne pourront être annulés.

D'un autre côté, la rédaction de l'article 35 de la loi de 1881<sup>151</sup>, qui permet au journaliste de prouver la vérité de ses allégations lors d'une procédure pour diffamation dirigée à son encontre en publiant les informations issues du secret de l'instruction. Cela concerne par exemple le secret de

---

<sup>148</sup> "Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public ou lorsque tout autre impératif d'intérêt public le justifie, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire agissant avec son accord et sous son contrôle, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause."

<sup>149</sup> Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, Décision n° 2022- du 16 novembre 2022 mettant en demeure la société C8

<sup>150</sup> Crim. 1er déc. 2020, n° 20-82.078

<sup>151</sup> *Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires.*

l'instruction pour le journaliste, quand il a la possibilité de justifier de sa bonne foi, en violant le secret de l'instruction, lorsqu'il est poursuivi en diffamation.

### **B) Le secret de la défense nationale**

Dans le Code pénal c'est l'article 413-11 qui traite de l'infraction de divulgation d'un secret de défense nationale et le punit de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. En effet, selon le troisième alinéa de cette disposition, le fait, pour toute personne non dépositaire d'un secret de défense de porter à la connaissance du public ou de toute personne non qualifiée un procédé, objet, document, information, réseau informatique, donnée informatisée ou fichier présentant le caractère de secret de la défense nationale est puni par la loi. Les données pouvant faire l'objet d'un tel régime sont définies par l'article 413-9 du Code Pénal en les termes suivants : *“Présentent un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès. Peuvent faire l'objet de telles mesures les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers dont la divulgation ou auxquels l'accès est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale. Les niveaux de classification des procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale et les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection sont déterminés par décret en Conseil d'Etat.”*

Le secret de la défense nationale est non seulement législativement, mais aussi constitutionnellement protégé comme en atteste la décision QPC du Conseil Constitutionnel datant du 10 décembre 2011<sup>152</sup>, qui affirme que *“le secret de la Défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire”*. Néanmoins, le Conseil se permet aussi de réduire la portée a priori absolu de ce secret en affirmant dans le cadre de cette décision que l'autorisation de : *“la classification de certains lieux au titre du secret de la Défense nationale et en subordonnant l'accès du magistrat aux fins de perquisition de ces mêmes lieux à une déclassification temporaire, le législateur a opéré, entre les exigences constitutionnelles précitées, une conciliation qui est déséquilibrée”*. Bien que la raison d'Etat popularisée par Machiavel paraisse comme un absolu, elle ne saurait l'être dans une dynamique où les libertés fondamentales, comme la liberté d'information, sont aussi protégées par la constitution française.

Ainsi, le gouvernement et le législateur prennent acte de cette demande de recherche d'équilibre, notamment en tentant de préciser le régime du secret de la défense nationale via l'arrêté du 9 août 2021 portant approbation de l'instruction générale interministérielle n°1300 sur la protection du secret de la défense nationale. Le Premier ministre avait alors réorganisé le cadre administratif de la

---

<sup>152</sup> Cons. const., déc. n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011

protection du secret de défense, passant de trois à deux niveaux de classification en insistant sur la nécessité de ne classer que ce qui est strictement nécessaire et pour la seule durée nécessaire.

S'agissant de l'incrimination de recel se pose une question. En effet, il semble qu'il réside une distorsion entre l'article 321-1 du Code Pénal et l'article 413-11 dans la mesure où l'alinéa 3 sanctionne la divulgation de ces données, sans aborder la question de l'identité de son auteur ou la manière dont elles ont été obtenues.

Ainsi, il s'agira dans un premier temps de questionner la raison d'Etat, qui permet de garder secret un certain nombre d'informations sans que soient apposées de limites claires relativement aux données qui peuvent faire l'objet de ce régime (1), avant de s'interroger sur la place de l'infraction de recel-bénéfice d'informations s'agissant des journalistes vis-à-vis de leur devoir d'information des citoyens des agissements parfois contestables de leur Etat (2).

## **1. Les critiques de la raison d'Etat et l'implication de l'extensibilité du secret de la défense nationale**

Les critiques qui seront élaborées sont relatives à la rédaction très peu précise des dispositions qui traitent du secret de la défense nationale mais aussi au contrôle restreint des juridictions lorsque les informations protégées par un tel régime se retrouvent l'objet d'un litige.

Tout d'abord, il s'agit de constater que la définition de ce que le Code pénal reconnaît comme un secret de défense le caractérise selon un critère formel de la classification préalable, mais aussi selon un critère matériel qui est celui du lien avec la Défense nationale. Pourtant, la coutume semble être de restreindre la définition à un aspect formel, permettant une large marge de manœuvre aux agents de la puissance publique pour classer les informations, sans aucun contrôle externe de la matérialité de cette classification et de la légitimité de celle-ci. Ainsi, il conviendrait pour le législateur de revenir à l'intention du rédacteur initial concernant l'article 413-9 du Code Pénal afin de permettre un contrôle indépendant d'une autorité étatique sur l'opportunité de cette classification et de lutter contre une possibilité d'abus de la part des autorités publiques.

Ensuite, le régime de ces informations ne permet pas dans le cadre d'un litige de permettre au juge qui a la compétence de le trancher d'en prendre connaissance. En effet, aucun juge civil, pénal ou administratif de droit commun n'a la possibilité de connaître du contenu d'un document classifié<sup>153</sup>, celui-ci fut-il même indispensable pour établir l'existence d'une éventuelle violation de ce secret. C'est seulement suite à la saisine de la commission indépendante de la CSDN<sup>154</sup> ayant la possibilité d'accéder aux éléments couverts par le secret et donner un avis non contraignant sur leur seule déclassification que le juge chargé de trancher le litige peut rendre sa décision. La création de cette commission en 1998<sup>155</sup>, dans le contexte des affaires politiques des années 1970 avec les affaires des écoutes de l'Elysée, de l'Irlandais de Vincennes, Luchaire ou Léotard, avait pour idée d'empêcher des abus gouvernementaux. Malgré les garanties présentées par cette commission, comme son impartialité, par le pouvoir octroyé à son président pour mener toutes les investigations utiles, sa

---

<sup>153</sup> CE, 11/03/1955

<sup>154</sup> Commission du secret de la défense nationale

<sup>155</sup> Loi 8/07/1998

possibilité de connaître de toutes les informations classifiées et l'impossibilité d'une opposition des ministres aux actions de la commission ou son indépendance matérialisée notamment par l'impossibilité de mettre fin aux fonctions des membres, cette création gouvernementale ne semble pas satisfaisante. En effet, son avis auprès des juridictions saisies *ab initio* n'est pas nécessairement motivé et la dynamique de création d'une autorité administrative indépendante ressemble à une solution de facilité symbolique pour le corps social<sup>156</sup>. Ce mécanisme interroge profondément sur le respect de l'État du droit et du principe du contradictoire.

## 2. Le secret de la défense nationale face à la demande d'information des citoyens

Le cas le plus récent en la matière est celui évoqué en introduction avec la publication par la journaliste Ariane Lavrilleux d'informations issues du secret de la défense nationale relatives aux détournements de l'opération française "Sirli", menée en Égypte menée pour lutter contre des trafics menés par des civils. Dans l'idée d'une volonté du public de connaître des agissements de son État, le journaliste occupe un rôle particulièrement important. Celui-ci est néanmoins restreint par les dispositions de l'article 321-1 du Code Pénal et l'article 413-11 et n'est pas particulièrement protégé par l'invocation de "l'intérêt général" des publications, dans la mesure où l'aspect dérogatoire de divulgation de ces données n'est pas envisagé dans les textes. Pourtant, les textes français semblent laisser une place à cette divulgation, et la Cour Européenne des Droits de l'Homme par un contrôle concret permet aussi de leur laisser une liberté plus conséquente que celle occultée textuellement.

Ainsi, dans un premier temps, comme le remarque le professeur André Vitu<sup>157</sup>, l'article 413-11 du Code pénal n'incrimine pas le fait de laisser porter à la connaissance du public une information classifiée et d'étendre la divulgation d'un secret à des personnes autres que celles qu'une première divulgation aurait déjà touchées, soit le journaliste receveur de l'information, ce qui permettrait alors de laisser aux autres membres de la rédaction une ouverture pour délivrer au public une partie des informations classifiées. Ainsi, *"le texte actuel frapperait le journaliste qui a révélé aux lecteurs de son quotidien des renseignements classifiés secrets, mais pas les autres rédacteurs qui reprendraient l'information et la reproduiraient dans leurs propres journaux"*.

Dans un deuxième temps, la Cour EDH a rendu en 2018 un arrêt<sup>158</sup> retenant la violation de l'article 10 par les juridictions roumaines en ce qu'elles avaient condamné pour révélation d'informations classées secret défense. En rappelant que *"l'article 10 de la Conv. EDH laisse peu de place aux restrictions à la liberté d'expression dans deux domaines, à savoir les discours politiques et les questions d'intérêt public"*, mais en admettant que *"les autorités disposant ainsi d'une marge d'appréciation particulièrement étroite, sera normalement accordé lorsque les remarques concernent une question d'intérêt public"*, la Cour procède à une étude très concrète de l'espèce. En effet, tout en s'appuyant sur le concept de déontologie journalistique, elle met en perspective le fait que s'agissant des informations révélées, celles-ci avaient déjà fuité, étaient obsolètes et ne mettaient pas en péril la

---

<sup>156</sup> P. MBONGO, "Transparence et secret ; de la loi du 8 juillet 1998 et du secret de la défense nationale", Gazette du Palais, 1999

<sup>157</sup> A. Vitu, Atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation : JCl. Pénal Code, Art. 413-1 à 413-13

<sup>158</sup> CEDH 26 juin 2018, 50376/09, Girleanu c/ Roumanie

sécurité nationale. Cette décision rend compte de la proportionnalité chère à la Cour et de sa protection élargie de la liberté d'information. Dans le cas cité, le journaliste n'avait pas obtenu de façon illégale ces informations, mais peut-être que la question de la déontologie journalistique pourrait être utilisée par les juridictions françaises afin de concilier les impératifs susvisés.

Ainsi, nous sommes confrontés à un certain nombre de problématiques. En premier lieu, celle de l'articulation dans la loi française des incriminations présentes dans les articles 321-1 du Code Pénal et de l'article 413-11. Dans un second temps, l'utilisation de la notion d'intérêt général et de déontologie journalistique, critères particulièrement pertinents dans le cadre de l'affaire Lavrilleux, pourraient être pris en compte en s'inspirant de la jurisprudence européenne pour appuyer l'information du public de l'utilisation de ses ressources, dans des conflits géopolitiques dont il ignore les enjeux. Pourtant, comme il sera démontré à la fin de ce raisonnement, l'usage de ces critères n'est pas forcément la priorité des juridictions qui doivent désormais attendre un mouvement législatif qui permettra alors de rendre son contrôle au cas d'espèce effectif.



## ***Section 2 : La persistance de l'utilisation d'une méthodologie classique par les juridictions face aux nouveaux enjeux du journalisme***

Lors de son intervention ayant pour thème “Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés”, à l’institut Portalis à Aix-en-Provence le 17 mars 2017 Jean-Marc Sauvé rappelait que comme en architecture, il devait être poursuivi en droit, l’objectif de proportionnalité via ce “*mécanisme de pondération entre des principes juridiques de rang équivalent, simultanément applicables mais antinomiques*”<sup>159</sup>.

La méthode des juridictions, notamment sur le plan européen qui influence les décisions prises sur le plan interne, consiste généralement dans les conflits de droit à l’utilisation du contrôle de proportionnalité. Né à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle dans l’arrêt *Kreuzberg* rendu par la Cour administrative suprême de Prusse, le principe de proportionnalité découle aujourd’hui de l’interprétation des articles 19 et 20 de la Loi fondamentale allemande de 1949, qui garantissent la protection des droits fondamentaux d’une part, et la défense de l’État de droit, de l’autre. Ce principe est d’autant plus largement utilisé dans la même optique ; modérer le pouvoir des autorités publiques aux fins de garantir les droits et l’autonomie des personnes et éviter les atteintes qui, par leur caractère excessif ou trop radical, seraient de nature à porter atteinte à la substance même des droits et des libertés<sup>160</sup>.

En reconnaissant le droit à la liberté d’expression de manière explicite et moins clairement le droit à l’information, les juges choisissent d’effectuer un contrôle de proportionnalité dit *in concreto*, dont les critères seront expliqués dans un premier temps (Paragraphe 1) et dont il pourra être interrogé l’étendue de la vision concrète. Dans un second temps, il conviendra d’expliquer en quoi la redéfinition du paysage médiatique, au niveau des concentrations économiques auquel il fait face et de l’extension du phénomène de “*nano journalisme*” met en doute non seulement la méthodologie utilisée par les juridictions européennes et françaises, mais aussi l’absence du législateur dans la régulation (Paragraphe 2).

---

<sup>159</sup> G. Xynopoulos, « Proportionnalité », in D. Alland et S. Rials (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1251.

<sup>160</sup> E. Ballot, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare et Martin, 2014, p. 376

## **1) Un contrôle de proportionnalité classique utilisé par les juridictions françaises et européennes**

Le contrôle de proportionnalité d'usage est le contrôle de proportionnalité *in concreto*, qui permet notamment d'après la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, d'écarter ponctuellement l'application d'une norme interne parce qu'elle porte atteinte à la Convention européenne des droits de l'homme. Sa première manifestation éclatante en droit français<sup>161</sup> s'inscrit parfaitement dans l'objet de notre étude dans la mesure où il concerne le cas d'espèce où une journaliste, après s'être fait passer pour une militante d'extrême droite en usant d'un faux nom, et de faux profils sur les réseaux sociaux, a écrit un ouvrage à charge sur le Front national, intitulé *Bienvenue au Front, journal d'une infiltrée*. Poursuivie pour escroquerie, la Cour de Cassation affirme que "il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression".

Néanmoins, concernant l'information de recel-bénéfice, notamment quand les informations publiées sont issues de la violation du secret d'instruction, les juges de la chambre criminelle de la Cour de Cassation restent réticents à faire primer la liberté d'expression et le droit du public à être informé au terme de l'appréciation du contrôle de proportionnalité<sup>162</sup>, ce qui témoigne de la difficulté face à laquelle les juges se retrouvent pour concéder à la liberté d'information (qui englobe la liberté d'informer et celle à être informé) une importance supérieure à celle d'autres impératifs.

Il s'agira alors dans un premier temps de dresser un état des lieux sur les plans européen et interne s'agissant de la reconnaissance législative ou jurisprudentielle de la liberté d'information (A), avant de considérer comment les juridictions exercent ce contrôle de proportionnalité, notamment dans le cas où une publication pourrait être considérée comme l'attestation d'un recel-bénéfice d'information du journaliste (B).

### **A) La reconnaissance préalable d'une protection accrue de la liberté d'expression et du droit à l'information**

Pour établir un régime juridique concernant ces deux aspects du droit, il est tout d'abord nécessaire de s'assurer que la législation ou la jurisprudence, si ce n'est les deux, reconnaissent leur existence et les consacrent à minima. Ainsi, il s'agira de constater ce qu'il en est au niveau conventionnel (1) avant de se pencher sur la protection des principes garantie par le plan interne français (2).

---

<sup>161</sup> Crim. 26 oct. 2016, n° 15-83.774, publié au *Bulletin*

<sup>162</sup> V. Crim. 25 oct. 2005, n° 05-81.457, Bull. crim. n° 268, Crim. 19 juin 2001 n° 99-85.188, Bull. crim. n° 149, Crim. 12 juin 2007, n° 06-87.361, Bull. crim. n° 157 ou Crim. 19 janv. 2010, n° 09-84.408, Bull. crim. n° 12

## *1. Une protection au niveau conventionnel pour la liberté d'expression et le droit à l'information étroitement corrélées*

Fondamentalement, ces deux aspects sont reconnus textuellement par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>163</sup>. Ce droit compte de manière explicite la liberté d'expression dans la première phrase de l'alinéa 1 et d'une façon plus discrète le droit à l'information puisqu'il indique le droit "*de recevoir des informations*". Ainsi, l'empreinte textuelle du droit à l'information est assez mince, comme en atteste notamment la Commission Européenne à l'occasion du Sommet Mondial sur la Société de l'Information (SMSI), le 22 mai 2002 qui se tenait à Bruxelles, considérant que "*Le Sommet devrait renforcer le droit à la communication et d'accéder à l'information et au savoir*".

Le texte européen a la particularité d'exprimer directement le fait que le droit d'informer et d'être informé est "*placé sous le signe d'une grande relativité*"<sup>164</sup>, en les restreignant dès le second paragraphe aux devoirs et responsabilités des individus qui les exercent, aux droits de l'autorité publique de les encadrer pour un certain nombre d'objectifs.

Pourtant, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme va tendre à un objectif de grande protection de la liberté d'expression et du droit d'être informé, qu'elle lie indéniablement, apportant un contrôle assidu aux restrictions qui peuvent leur être imposées par les États. L'étude de cette tendance sera surtout axée autour du rapport entre ces droits et la presse afin de rester centré sur le sujet de ce mémoire.

Cet accroissement de la protection a été engendré par la promotion de la presse comme "*chien de garde de la démocratie*"<sup>165</sup>, ce qui implique son obligation de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public que le public a le droit de recevoir. La Cour continue de protéger la presse en lui permettant une liberté de ton, comme en acceptant son recours à une certaine dose d'exagération voire même de provocation<sup>166</sup>. De plus, elle considère que la marge d'appréciation de l'Etat dans ce genre de cas devra s'en trouver restreinte<sup>167</sup>. Enfin, la protection de la presse sur le plan de devoir d'informer a été d'autant plus consacrée que la Cour a considéré qu'elle avait l'obligation de garantir le droit à l'information du public sur les questions dites d'intérêt général. En effet, l'arrêt *Lingens c/ Autriche* du 8 juillet 1986<sup>168</sup> qui concernait la publication de deux articles dénonçant un accord par le Chancelier autrichien avec un homme politique ayant appartenu à une

---

<sup>163</sup> Soit : "*1. Toute personne a le 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 comprenant 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.*"

<sup>164</sup> Jean-Pierre Marguénaud, *La liberté d'expression et la Convention européenne des droits de l'homme*, 2020

<sup>165</sup> CEDH, arrêts *Sunday Times* n° 2 et *Observer et Guardian*, 26 novembre 1991 (n° 13166/87 et 13585/88)

<sup>166</sup> CEDH, *Prager et Oberschlick c/ Autriche* du 26 avril 1995 (n° 15974/90)

<sup>167</sup> CEDH, *Bladet Tromso et Stensaas c/ Norvège* du 20 mai 1999 (n° 21980/93)

<sup>168</sup> CEDH, *Lingens c/ Autriche* du 8 juillet 1986 (n° 9815/82)

brigade d'infanterie des S.S a permis à la Cour d'affirmer qu'il incombait à la presse de communiquer "sur toutes les questions débattues dans l'arène politique comme sur celles d'autres secteurs d'intérêt public". Cette notion d'intérêt public a été appliquée aux situations de débats sur les questions historiques<sup>169</sup>, religieuses<sup>170</sup> ou sanitaires<sup>171</sup>.

La protection de la presse quant à ses publications est donc assez élargie, mais la Cour ne manque jamais de rappeler qu'elle est conditionnée à certaines limites à respecter, notamment sur les plans de la sécurité nationale, la réputation et les droits d'autrui<sup>172</sup> ou le secret de l'instruction.

## ***2. Une protection au niveau interne pour la liberté d'expression et le droit à l'information considérées de façon décorrélée***

Sur le plan interne, la liberté d'expression et le droit à l'information vont moins de paire.

En effet, l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme du 24 août 1789 ne fait qu'une mention explicite de la liberté d'expression<sup>173</sup>, ainsi que l'article 1 de la loi du 29 juillet 1881, qui promeut une imprimerie et une librairie libres. Le Conseil Constitutionnel qui va se saisir de la question en 1984<sup>174</sup> en la consacrant comme une liberté fondamentale et perdurer dans cette perception, considérant que "son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés"<sup>175</sup>. Le législateur va s'adapter aux nouvelles évolutions de la communication, notamment audiovisuelles<sup>176</sup> et sur Internet<sup>177</sup> pour élargir ce principe.

En suivant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la France considère que la liberté d'expression est conditionnée à certaines limites, par une "*pondération verticale*", à des fins de protection de l'ordre public mais aussi "*horizontale*" à des fins de conciliation de la liberté d'expression avec les droits et libertés d'autrui<sup>178</sup>. Le législateur œuvre pour concilier la liberté d'expression avec d'autres intérêts comme dans la loi de 1881, mais aussi avec d'autres droits comme celui de la protection de la vie privée. Il prend parfois le parti de proposer une hiérarchie et dans le cas où il ne s'est pas prononcé, laisse au juge la possibilité d'effectuer un contrôle concret sur l'espèce. Le Conseil constitutionnel veille tout de même à ce que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté soient nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

Concernant le droit à l'information, celui-ci n'est pas officiellement consacré par la législation française ou le juge interne. Pourtant, en s'appuyant sur la méthodologie européenne, peut-être

---

<sup>169</sup> CEDH, Monnat c/ Suisse du 21 septembre 2006 (n° 73604/01) qui concernait la position de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale

<sup>170</sup> CEDH, Gündüz c/ Turquie du 4 décembre 2003 (n° 35071/97) qui concernait la question des sectes

<sup>171</sup> CEDH, Hertel c/ Suisse du 25 août 1998 (n° 25181/94) qui concernait les dangers de l'ingestion d'aliments cuisinés dans des fours à micro-ondes

<sup>172</sup> Cour EDH, 14 fév 2008, July et SARL Libération/France, § 63

<sup>173</sup> Ainsi : "*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi.*"

<sup>174</sup> Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, cons. 37

<sup>175</sup> Cons. const., 18 mai 2018, n° 2018-706 QPC.

<sup>176</sup> Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982

<sup>177</sup> Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986

<sup>178</sup> Distinction employée par le professeur Agathe Lepage dans Synthèse - Liberté d'expression, paragraphe 18, mis à jour en 2023

pourrait-on s'avancer à considérer que la consécration symbolique de la liberté d'expression est concomitante à celle du droit à l'information ? L'auteur de la thèse "*Le droit à l'information en France : la presse, le citoyen et le juge*" considère que la consécration de la liberté de communication implique *a fortiori* celle du droit à l'information en France, et ce malgré le refus du Conseil Constitutionnel d'inscrire cette liberté comme un objectif à valeur constitutionnel ou un principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>179</sup>. Elle ajoute que le fait que la France ait légiféré dans le sens de pluralisme et de l'honnêteté de l'information et que le Conseil Constitutionnel se soit prononcé en sa faveur<sup>180</sup> participent à la révélation de ce droit à l'information.

Ce droit reste soumis comme son corollaire, la liberté d'expression à de nombreuses limites, comme la protection des personnes ou les nécessités de l'ordre public et il s'agira alors de déterminer la manière dont les juges se prononcent sur l'équilibre à trouver grâce aux lignes directrices proposées par les législateurs français et européens par la méthode du contrôle de proportionnalité.

### ***B) L'exercice du contrôle de proportionnalité par le juge appliqué au recel-bénéfice***

Le contrôle de proportionnalité, largement utilisé pour arbitrer entre les intérêts est appliqué aux questions qui entourent le recel-bénéfice d'information. Dans le cadre d'une publication qui contient des informations issues d'une infraction, les différentes juridictions vont effectuer un contrôle de proportionnalité in concreto qui s'appuient sur des critères particuliers (1), dont l'application a été largement critiquée par une partie de la doctrine et des professionnels (2).

#### ***1. Un contrôle concret aux critères explicités par la Cour Européenne des Droits de l'Homme***

Avant les années 2000, la Cour de Cassation démontrait une véritable réticence à la justification tirée de la liberté de l'information pour ne pas incriminer les journalistes accusés de recel-bénéfice d'information, infraction considérée comme consommée du fait de la publication d'articles et d'un bénéfice tiré de la vente de ces derniers. En effet, avant la condamnation de la France dans l'arrêt Fressoz et Roire<sup>181</sup>, la France adoptait une position assez ambiguë vis-à-vis du recel, acceptant que le journaliste publie une information confidentielle mais le sanctionnant dans le cas où il publiait également le document-source. En l'espèce, dans le contexte d'un conflit social chez Peugeot, deux journalistes avaient publié dans le Canard enchaîné un article retraçant l'évolution du salaire du président titré : « *M. Calvet met un turbo sur son salaire – ses feuilles d'impôt sont plus bavardes que lui. Le patron s'est accordé 45,9 % de mieux en deux ans* ». Condamnés par la Cour de Cassation pour recel des photocopies des avis d'imposition du président de Peugeot, provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire non identifié, les deux journalistes ont invoqué une atteinte à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme devant la Cour Européenne qui a confirmé l'atteinte à la liberté d'expression des journalistes. En effet, considérant

---

<sup>179</sup> Opinion de l'auteur de la thèse "*Le droit à l'information en France : la presse, le citoyen et le juge*", par Frédérique BROCAL, Université Lumières Lyon II, 2004

<sup>180</sup> Conseil Constit, DC n° 86-210, 29 juillet 1986 ou Conseil Constit, DC n° 86-217, 18 septembre. 1986

<sup>181</sup> CEDH, Fressoz et Roire c. France, 21 janvier 1999, considérant 54 (29183/95)

que celles-ci n'avaient pas un réel caractère confidentiel du fait de la publication des revenus dans des revues financières, la publication des feuilles d'impôt ne pouvait être incriminée. Ce rappel de la Cour ne va nullement dans le sens de la condamnation global de l'incrimination de recel-bénéfice comme le confirme un arrêt récent rendu en 2020<sup>182</sup>.

De fait, au début du XXIème, la Cour EDH dans l'arrêt Stoll contre Suisse<sup>183</sup>, la Cour a refusé d'admettre à une atteinte de la liberté d'expression d'un journaliste qui avait publié, sous un intitulé et avec des commentaires prêtant des intentions antisémites à l'ambassadeur de Suisse aux États-Unis, un document confidentiel relatif aux négociations menées entre le Congrès juif mondial et les banques suisses à propos de l'indemnisation due aux victimes de l'Holocauste pour les avoirs en déshérence sur les comptes bancaires suisses. Elle avait alors considéré dans un premier temps que l'article litigieux avait porté atteinte au climat de discrétion nécessaire au bon déroulement des relations diplomatiques en général et parce qu'il avait pu avoir des répercussions négatives sur les délicates négociations en cours et dans un second temps l'importance du respect des règles déontologiques consubstantielles à la profession de journaliste.

A partir de 2016<sup>184</sup>, la Cour Européenne des Droits de l'Homme accroît la précision du contrôle et va poser un principe permettant de guider le juge interne dans son appréciation de la balance d'intérêt. Au vu du constat que *“le droit d'informer le public et le droit du public de recevoir des informations se heurtent à des intérêts publics et privés de même importance”*, elle va admettre six critères permettant au juge de déterminer dans le cadre d'une violation du secret de l'instruction s'il revient d'admettre l'atteinte à la liberté d'information. Ces critères sont *“la manière dont le journaliste est entré en possession de la pièce, la teneur de l'article litigieux, sa contribution dans un débat d'intérêt général, l'influence de l'article sur la conduite de la procédure pénale, l'atteinte à la vie privée de la personne visée et la proportionnalité de la sanction prononcée”*. Ce contrôle est bien sûr effectué en concomitance du contrôle de proportionnalité classique, qui demande au juge d'attester de la présence de la possibilité de l'atteinte dans la loi et de la légitimité de son but, qui est dans le cadre d'une telle espèce, celui de *“l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, de l'effectivité de l'enquête pénale, et du droit du prévenu à la présomption d'innocence et à la protection de sa vie privée”*. On constate alors que la Cour aborde la question de la manière dont le journaliste s'est approprié l'information, avec une tonalité qui fait écho à la notion de la déontologie journalistique abordée dès 2007. La Cour en parsème désormais ses décisions concernant le recel-bénéfice, notamment lorsqu'il s'agit de publications d'actes de procédure en cours<sup>185</sup> ou d'auditions détaillées dans une affaire de pédophilie en cours<sup>186</sup>, ce qui peut amener à un certain nombre de critères, du point de vue de la prévisibilité juridique.

---

<sup>182</sup> CEDH, Sellami c. France, 17 décembre 2020, paragraphes 40 et 41

<sup>183</sup> CEDH, Gde Ch Stoll c/ Suisse du 10 décembre 2007 (n° 69698/01)

<sup>184</sup> CEDH, Gde Ch, Bedat c. Suisse, 29 mars 2016, considérant 55

<sup>185</sup> CEDH, Giesbert c/ France du 1er juin 2017 (n° 68974/11)

<sup>186</sup> CEDH, Y c/ Suisse du 6 juin 2017 (n° 22998/13)

## ***2. Les critiques apportées à ce contrôle à l'aune de la perception de l'incrimination de recel-bénéfice d'information***

Ce contrôle et ce rapport particulier à la déontologie journalistique prête le flanc à la critique sur deux aspects principaux. Tout d'abord, du fait de l'utilisation de la notion de déontologie dans un contexte temporel flou et dans un second temps, sur la prévisibilité juridique sur laquelle peuvent s'appuyer les professionnels de l'information.

La mention de la déontologie est particulièrement utilisée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme quand elle est mise en lien avec l'impact que la publication litigieuse a eu sur le cas d'espèce en question. En effet, même si dans l'affaire Stoll contre Suisse, la question de la déontologie était opportune, car liée au ton employé par le journaliste, tel n'est pas le cas pour les décisions Gisbert contre France et Y contre Suisse. Même si le terme "déontologie" n'est pas employé par la Cour, notamment dans la décision Gisbert, celle-ci est sous-jacente non seulement dans sa perception du ton de l'article (paragraphe 88), mais aussi dans la temporalité de publication de l'article (paragraphe 94), ce qui questionne quant à la place de ce critère dans ses décisions. De plus, la Cour affirme "*qu'un simple risque d'influence sur les suites d'une procédure peut suffire, et ce risque doit pouvoir s'apprécier au moment où les autorités prennent des mesures dissuasives en la matière*" (paragraphe 95), ce qui interroge non seulement sur la marge de manœuvre des journalistes pour publier des informations mais aussi sur la réalité du principe de protection des droits concrets et effectifs et non pas illusoire et théoriques des personnes faisant l'objet de la procédure en cours.

S'ajoute à cette critique l'évolution de la notion "d'intérêt général" par la Cour EDH. En effet, dans son arrêt du 17 décembre 2020 précité, l'avocat Christophe Bigot relève que dans le cas de ce journaliste qui avait publié un portrait robot d'un criminel recherché par la police, la Cour avait indiqué d'une manière tout à fait surprenante que l'intérêt à prendre en compte n'était pas "*celui de l'affaire traitée en général mais à l'information précise publiée*"<sup>187</sup>, impliquant que le portrait-robot n'était pas d'intérêt public sur l'enquête. Cette décision, interprétée par l'avocat comme une preuve de "*la propension actuelle à réduire (...) la portée de la liberté d'information*", abonde alors dans le sens de la première critique, sur les délimitations de ce que la Cour observe lorsqu'elle aborde la question de l'intérêt général : le seul intérêt de l'information publiée ou celui de l'affaire en cours ? Une précision de la Cour serait nécessaire pour que les journalistes puissent être plus prévoyant dans le contenu de leurs publications et la temporalité de celles-ci.

---

<sup>187</sup> Pratique du droit de la presse, paragraphe 442.97, Christophe Bigot

## **2) *Le droit face aux nouveaux enjeux du journalisme : l'impact sur la liberté d'expression et l'effectivité du droit d'information du public***

La méthode d'appréciation qui consiste à juger de la hiérarchie entre droit de l'information et d'autres enjeux dans un cas d'espèce est a priori assez fonctionnelle. En effet, grâce à un contrôle concret, le juge n'écarte l'application de la loi qui incrimine le recel que dans un cas particulier, ne se substituant pas au législateur et jouissant d'une marge de manœuvre légitime.

Paradoxalement, cette méthode n'est pas autant ancrée dans la réalité des faits sur le plan global. En effet, comment le législateur et le juge peuvent-ils se targuer de défendre la liberté d'expression des journalistes et le droit à l'information du public si la possibilité pour que ces droits et libertés soient exercés est compromise *ab initio* ? L'incrimination de recel-information et la recherche de l'équilibre précédemment évoqué sont-elles nécessaires lorsque le visage de la presse évolue de plus en plus vers une presse qui perd en indépendance et en professionnalisme ?

Il s'agira dans cette partie de développement de prendre du recul par rapport à l'incrimination de recel-bénéfice et d'interroger l'opportunité de cette infraction dans un terreau médiatique qui ne permet pas de garantir initialement la liberté d'expression et le droit d'information.

Il conviendra alors d'un part d'évoquer les raisons de l'évolution du paysage médiatique, avec une presse concentrée économiquement et disséminée dans son usage, supposant ainsi une base précaire pour défendre le journalisme (A) et de constater d'autre part les insuffisances du contrôle de proportionnalité autour du recel-bénéfice en la matière en proposant des perspectives législatives afin d'y remédier (B).

### **A) *Les nouveaux phénomènes de la profession : entre concentration et dissémination de la profession***

A titre préliminaire, évoquons la question des distinctions de régime à accorder aux différents types de journalisme. En effet, à de nombreuses reprises, il a été question de la pertinence d'accorder un même régime de protection bénéfique aux journalistes spécialisés dans l'enquête aux journalistes rédacteurs dans de la presse plus divertissante, dite "people", qui peuvent dans les deux cas faire l'objet d'une incrimination de recel d'information, ayant obtenu des documents d'une source ayant commis une infraction. Concession faite au contrôle de proportionnalité déjà envisagé par le juge, l'information objet du recel publiée par un organisme de presse people sera forcément moins apte à répondre au critère de l'impératif d'intérêt public qu'une information du même acabit publiée par un journaliste dans le cadre d'une enquête.

Cette distinction classique des presses étant écartée, il convient alors de se pencher sur d'autres enjeux médiatiques qui interrogent quant à l'intérêt pour le juge et le législateur de se centrer exclusivement sur la question du recel-bénéfice d'information. Loin de s'écarter du sujet de ce mémoire, cette partie du développement permet une mise en perspective de cette infraction puisque



celle-ci n'a de sens que dans le cas où la condition de liberté et d'indépendance du journaliste est assez garantie pour mériter une protection du juge.

A notre époque contemporaine, deux phénomènes principaux bouleversent ce postulat originel. Dans un premier temps, le terreau médiatique fait face à un phénomène de concentration qui met en doute la liberté des journalistes et l'effectivité du droit du public à l'information (1). Dans un second temps, l'élargissement et la diversification des modes de communication engendrent un usage dilaté critiquable de la liberté d'expression qui au delà d'interroger sur la protection des nouveaux auteurs, fait craindre un risque de désinformation dont pourraient également faire l'objet des professionnels (2).

### ***1. L'impact de la concentration des entreprises de médias et l'effectivité de la liberté d'expression et du droit du public à l'information***

Le contexte de financiarisation de l'économie, définie comme la montée de la participation d'acteurs financiers divers, souvent sans lien avec l'activité d'origine, au sein du capital des groupes ainsi que l'accroissement du monopole de l'accès à l'information par les grandes plateformes numériques est propice au phénomène de concentration des entreprises de médias<sup>188</sup>.

La concentration économique au sens large désigne le résultat d'ententes conclues entre deux ou plusieurs entreprises qui, par voie de fusion ou par des prises de participation croisées ou encore par le jeu du contrôle qu'exercent leurs dirigeants, parviennent à unifier le centre de supervision de leurs activités. La concentration économique peut prendre deux formes ; celle d'une intégration verticale ou d'une intégration horizontale. La première consiste en la réunion sous un même pouvoir de décision de tout un ensemble d'activités complémentaires qui constituent une chaîne de production. L'un des exemples les plus parlants sur le sujet des médias est celui du groupe Canal+ qui contrôle à la fois des sociétés de production audiovisuelle en amont et des chaînes de télévision qui diffusent les contenus produits en aval. La seconde prend la forme d'une réunion sous un même pouvoir de décision de sociétés qui produisent des biens ou des services substituables. Ainsi illustre également l'activité du groupe Canal + avec ses différentes chaînes de télévision du groupe Canal+ produisant C8, CStar, ou bien CNews.

Un constat s'impose : le phénomène de concentration touche très profondément le paysage des médias, comme en témoigne la carte dressée par le Monde Diplomatique en décembre 2023<sup>189</sup> démontrant la monopolisation croissante de la possession des médias français par des personnes physiques fortunées, à l'instar de Bernard Arnault, Vincent Bolloré ou Arnaud Lagardère, ou alors le rapport de la Commission d'enquête du Sénat qui démontre l'intérêt croissant de ces mêmes personnes pour le secteur des médias, comme avec l'exemple du groupe Bolloré qui a investi en 2020, 16 085 millions d'euros dans les médias et de leurs branches médias sur un chiffre d'affaires global du groupe de 24 109 millions d'euros.

---

<sup>188</sup> La concentration des médias contre la démocratie, par Nikos Smyrmaios, La vie des idées, Collège de France, le 28 février 2023

<sup>189</sup> Médias français, qui possède quoi ? Décembre 2023

Cette dynamique engendre un certain nombre de problématiques au sujet de l'indépendance des journalistes et de leur liberté d'expression, directement liées à l'effectivité du droit à l'information du public, présumées dans le contrôle de proportionnalité effectué par les juges dans le cadre du recel-bénéfice d'information. En effet, est-il nécessaire de mettre en œuvre une protection de la presse dans le cas où celle-ci n'est pas vraiment libre de s'exprimer du fait d'une ligne éditoriale strictement imposée et où le but de recherche et de divulgation de la vérité au public n'est plus la finalité de la profession ?

D'après "la théorie de l'espace public" explicitée par le philosophe allemand Jürgen Habermas<sup>190</sup>, le processus d'émancipation des individus ne peut subsister que dans un régime de libre communication de la parole qui permet un usage public de la raison. La libre communication et leur accès à une information diversifiée et de qualité seuls permettent l'examen éclairé des arguments. Cet espace public est compromis par la concentration de la propriété des médias dans la mesure où on assiste à de réelles inégalités en termes de distribution de moyens, généralement en faveur d'un petit nombre de groupes sociaux restreints ou d'hommes d'affaires, qui les cumulent avec des ressources matérielles considérables. En effet, d'après la Commission d'enquête du Sénat<sup>191</sup>, Bernard Arnault propriétaire des *Échos*, du *Parisien* ou encore de Radio Classique, un des trois hommes les plus riches du monde et la première fortune de France avec un patrimoine estimé à 149 milliards d'euros en 2022 a été le premier bénéficiaire d'aides publiques à la presse pour un montant de 15 millions d'euros en 2021, bénéficiant ainsi d'un avantage conséquent sur ses concurrents. L'espace public de Habermas est également compromis par l'accroissement des hypothèses d'opérations d'influence de grande envergure, qui peuvent obéir à des stratégies industrielles, à des intérêts financiers et des objectifs politiques et idéologiques. Cette crainte a notamment vu le jour lors de la dernière élection présidentielle de 2022 lorsque la chaîne CNews dirigée par le groupe Bolloré a contribué à mettre en avant le candidat Eric Zemmour par rapport aux autres candidats.

La Commission du Sénat admet qu'un faisceau de présomption étaye l'hypothèse d'une forme de pression souvent insidieuse tendant à remettre en question la diversité et la crédibilité de l'information transmise, ce qui solidifie les craintes du public de ne pas être informé convenablement et remet en perspective la discussion autour de l'incrimination du recel-bénéfice d'information, la publication libre et indépendante étant elle-même remise en cause.

## ***2. La conséquence de la dissémination de la profession aux particuliers et de l'usage dilaté de la liberté d'expression sur la désinformation générale***

La dissémination de la profession de journaliste se concrétise par le fait que le monopole du partage d'information n'est plus celui du journaliste pour deux raisons. La première est évidente : l'avènement de moyens de transmission de la communication accessibles à tous les citoyens. La seconde est celle qui a été explicitée tout au long de ce développement ; la baisse de confiance des citoyens envers les médias traditionnels, qui les poussent donc à se tourner vers d'autres sources pour

---

<sup>190</sup> L'espace public (1962), Jürgen Habermas

<sup>191</sup> Commission d'enquête sur la concentration des médias avec pour Président Laurent Lafon et Rapporteur David Assouline, 2021

s'informer, notamment vers des particuliers qui semblent imperméables à toute influence économique ou politique extérieure. En effet, le nano journalisme est l'une des illustrations du phénomène de l'horizontalisation de l'information, permettant le changement du paradigme du "one to many" au "many to many". Le schéma de défiance des citoyens à l'égard d'une élite médiatique et politique, notamment accentuée par la crise sanitaire a impliqué une demande de transparence, mais aussi de simplification et de proximité, souhaitant renverser la tendance de la transmission de l'information du haut vers le bas.

Ainsi, les citoyens ont tenté de s'approprier l'information et chacun peut publier l'information et être lu, écouté, vu partout sur la toile internet<sup>192</sup>. Chacun peut influencer l'opinion devenir un "capteur en temps réel" selon l'expression employée par AgoraVox. Pourtant, lorsque certains considèrent cette évolution comme une "corégulation citoyenne" et "intelligence collective" et saluent la métamorphose des mass media en "médias des masses"<sup>193</sup>, d'autres sont plus circonspects, comme le rédacteur en chef du Post, Benoît Raphaël ou le professeur émérite à l'Université de Strasbourg, Michel Mathien<sup>194</sup>, qui s'interrogent, à raison, à propos des dangers de ce "journalisme collaboratif" du XXIe siècle.

Il en résulte une problématique particulière. Dans une société où les médias en ligne ont donné la possibilité à chaque citoyen d'exercer la fonction de tri, de diffusion, et de critique de l'information, jadis exploitée par les seuls journalistes professionnels, peut-on estimer et s'assurer de la validité de l'information reçue ? De surcroît, ce problème peut d'autant plus se répercuter sur les journalistes avec l'usage de l'intelligence artificielle pour faciliter les travaux de recherches factuelles<sup>195</sup>, comme l'illustre l'initiative américaine de David Trilling, journaliste, et Winston Chen, expert en technologies des données (et fondateur d'une application à destination des personnes dyslexiques) qui entendent exploiter le potentiel de l'intelligence artificielle, notamment pour informer les citoyens n'ayant plus accès aux informations locales via leur site Inside Arlington. Ils utilisent ainsi l'intelligence artificielle pour effectuer des résumés compressés, qui nécessitent parfois d'être corrigés par des journalistes eux-mêmes.

Cette nouveauté pose des questions tant en termes de pertinence de la dimension très synthétique des faits, mais aussi des sources mêmes dont se sert l'intelligence artificielle pour générer ces données, qui seront accessibles à des citoyens, pensant trouver des faits avérés dont la source pourrait être tout aussi subjective qu'eux.

Ainsi, une nouvelle dimension s'ajoute à la mise en perspective de l'incrimination de recel d'information : ne s'agirait-il pas pour le législateur et pour le juge, si cela est bien leur rôle, de se concentrer sur la dimension d'une préparation assidue *ante*-publication du travail journalistique plutôt quant à la vérité de l'information diffusée plutôt qu'à l'illicéité potentielle de son appropriation, afin de restaurer la confiance du citoyen dans les médias ?

---

<sup>192</sup> L'HEURE DES NANO JOURNALISTES, Par Bertrand Le Gendre, Publié le 20 novembre 2008 dans le journal en ligne Le Monde

<sup>193</sup> Joël de Rosnay, scientifique, prospectiviste, conférencier et écrivain

<sup>194</sup> "Tous journalistes" ! les professionnels de l'information face à un mythe des nouvelles technologies", Michel Mathien, 2010

<sup>195</sup> L'utilisation de l'intelligence artificielle dans une rédaction locale : les enjeux à comprendre, par Margot Vulliet, 9 novembre 2023

## ***B) L'insuffisance de la loi et le nécessaire changement de ses priorités***

Au vu de cette mise en perspective de l'infraction de recel-bénéfice de l'information et par conséquent des nouveaux défis qui s'imposent au législateur et au juge, il conviendra de proposer quelques solutions législatives pour y remédier. En effet, ces solutions se cantonnent au législateur du fait de la nécessité pour le juge de s'appuyer sur des lignes claires pour légitimer ses décisions et les rendre d'autant plus cohérentes.

Dans un premier temps, des mesures doivent être prises de manière drastique s'agissant de renouer la confiance entre le citoyen et les médias (1) et d'autres mesures pourront par la suite être adoptées s'agissant de l'infraction de recel-bénéfice dans la mesure où les impératifs de pluralisme, de transparence et d'indépendance des médias seront respectées (2)

### ***1. Une première série de mesures pour la garantie des médias libres et indépendants***

Ainsi, pour rendre cohérente la protection des médias dans leurs choix de publications d'informations peut-être obtenues d'une manière illicite, il serait de l'ordre d'une priorité pour le législateur de garantir leur liberté et leur indépendance.

S'agissant de la dynamique de concentration des médias sur le plan économique, les propositions de la Commission d'enquête du Sénat dont le travail a été cité précédemment à ce sujet sont assez complètes. En effet, pour renforcer l'indépendance et l'éthique dans les médias, elle émet la possibilité de mettre en place un triptyque pour garantir d'indépendance, d'éthique et de prévention des conflits d'intérêt dans les grands groupes, basé sur un administrateur indépendant au Conseil d'administration des groupes cotés ou d'un niveau équivalent qui possèdent des médias dont le rôle serait de veiller à l'impartialité de l'information et de rendre compte de cette impartialité devant les commissions chargées des affaires culturelles, mis en lien avec des comités d'éthique ainsi qu'avec l'Arcom. La Commission propose également de revoir en profondeur les dispositions de la loi du 30 septembre du 1986. Peut-être serait il opportun de songer à l'abaissement des seuils de concentration, à la création d'un statut juridique pour les rédactions permettant de garantir leur indépendance et leur participation à la gouvernance de leurs médias, ainsi que de limiter tout interventionnisme des actionnaires, ou à la réforme des aides publiques à la presse. Le 7 mai 2024, l'adoption du règlement européen sur la liberté des médias (EFMA) démontre la volonté de l'Europe de lutter également contre ces concentrations et pour promouvoir l'indépendance et la liberté des médias. S'agissant de l'indépendance, le règlement impose désormais que les fonds publics destinés aux médias du service public devront être suffisants, stables et prévisibles et que la direction et le conseil d'administration des médias de service public devront également être nommés de manière transparente. Concernant le pluralisme, le règlement impose désormais aux autorités nationales de procéder à une évaluation de ces concentrations et de leur impact sur le pluralisme des médias et l'indépendance éditoriale dans leur État. Cette évaluation est examinée par le futur Comité européen pour les services de médias.

S'agissant de la question du nano journalisme et du potentiel impact sur la qualité véridique des rédactions professionnelles au vu de l'avènement de l'utilisation de l'intelligence artificielle, le

législateur pourrait peut-être songer à imposer aux journalistes en faisant l'usage de le spécifier au début de leur article afin de prévenir le lecteur et d'inciter les journalistes à davantage de vérifications avant d'atteindre le stade de la publication.

## ***2. Une seconde série de mesures pour la protection des médias libres et indépendants***

La seconde série de mesures n'aura de conséquences que dans la mesure où elle peut se reposer sur l'assise de la garantie de l'indépendance et de la liberté des médias. En effet, légiférer sur le recel-bénéfice en précisant les contours de l'infraction va dans le sens d'une protection accrue des journalistes, les protégeant d'atteintes à leur liberté d'expression et d'une transparence vis-à-vis du public en garantissant leur droit d'accès à une information véridique et libre. La dynamique qui s'impose globalement au législateur est celle qui découle de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>196</sup>, lui-même tiré des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du le Conseil constitutionnel a reconnu un « principe de clarté de la loi » qu'il a fait découler de l'article 34 de la Constitution par sa décision de 2002<sup>197</sup>.

En effet, il s'agit de demander au législateur de préciser les notions “d'impératif prépondérant d'intérêt public”, mais aussi de clarifier le régime des informations confidentielles relatives à l'impératif de défense nationale et au secret de l'enquête et de l'instruction. Il s'agira également pour lui d'effectuer une hiérarchisation théorique avec des critères de malléabilité pour guider le juge confronté aux cas d'espèce entre la liberté d'expression, le droit à l'information et les secrets d'ordre privé comme la vie privée et le secret des affaires.

---

<sup>196</sup> Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Conseil constitutionnel, précisé par Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Conseil constitutionnel

<sup>197</sup> Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, cons. 9

## **Conclusion :**

L'infraction de recel d'information des journalistes sous ses deux formes, de détention et de bénéfice permet de soulever des nombreux enjeux. Dans son principe, dans sa rédaction ou dans son régime, elle aura permis de s'interroger sur les notions de protection des sources, de liberté d'expression, de droit à l'information mais aussi de prévisibilité de la loi et de principe de légalité. Cette incrimination de notre Code pénal constitue une illustration des dynamiques classiques et des évolutions nouvelles auxquelles le droit contemporain est confronté. Il s'agit alors de considérer ces différentes mouvances avec nuance et mesure, tout en gardant à l'esprit les valeurs fondamentales qu'il convient de sauvegarder sur un territoire qui se souhaite démocratique.

Le rôle du législateur français, mais aussi du législateur européen, seront fondamentaux à l'avenir, notamment au vu des nouvelles mouvances politiques de ce premier quart de siècle. La meilleure définition des journalistes, la circonscription plus claire des secrets et la hiérarchisation des enjeux feront partie des priorités des législateurs et des juges. Mais il ne leur faudra pas oublier de se concentrer également sur la mise en œuvre de commissions et par la suite de projets et propositions de lois, afin de s'adapter au mieux aux nouvelles innovations technologiques et interventions externes dans le domaine de la presse. En effet, les interventions portant sur le domaine du pluralisme de la presse et son indépendance sont des préalables indispensables afin de restaurer la confiance du public dans les médias. Leur légitimation auprès du public permettra alors la formation d'un terreau favorable à une véritable réflexion autour des limites et garanties à octroyer à la presse, notamment dans le cadre du recel d'information des journalistes.

## Table des matières

<b>Partie 1 : Le recel-détention et l'enjeu de la protection des sources.....</b>	<b>p11</b>
<b>Section 1 : Les enjeux d'une transparence à double face.....</b>	<b>p13</b>
1) <b>Le journalisme : la détention d'informations secrètes confrontée à l'exigence de transparence et de vérité.....</b>	<b>p14</b>
A) <i>La sauvegarde du secret de protection des sources face aux impératifs de transparence.....</i>	<i>p15</i>
1. <i>Le renouveau de la demande de transparence ou l'ascension de la liberté à l'information.....</i>	<i>p15</i>
2. <i>La difficulté du journaliste en réponse à fournir une information pleine et entière.....</i>	<i>p17</i>
B) <i>La consécration juridique de la protection du secret des sources.....</i>	<i>p18</i>
1. <i>La reconnaissance du principe par la loi largo sensu.....</i>	<i>p18</i>
2. <i>La reconnaissance de la protection des sources par l'Europe et la prise en compte progressive du droit à l'information du public.....</i>	<i>p20</i>
2) <b>La justice pénale : la quête de vérité face aux enjeux de protection des sources et de principe de prévisibilité de la loi pénale.....</b>	<b>p22</b>
A) <i>La ligne directrice du droit pénal : les évolutions d'une justice originellement en quête de vérité.....</i>	<i>p22</i>
1. <i>La théorie pénale originelle et la procédure inquisitoire : le présupposé de la recherche absolue d'une vérité objective.....</i>	<i>p23</i>
2. <i>L'évolution vers une procédure mixte et proportionnée : la progression concurrente de la vérité et des droits subjectifs.....</i>	<i>p24</i>
B) <i>La caractérisation de l'infraction de recel-détention d'information : Entre dématérialisation croissante et assise oscillante du principe de légalité.....</i>	<i>p25</i>
1. <i>Une incrimination intrinsèquement complexe : une infraction de conséquence amenée à la difficulté de la dématérialisation.....</i>	<i>p26</i>
2. <i>Une incrimination pratiquement complexe : une infraction de conséquence soumise à la caractérisation complète de l'infraction d'origine.....</i>	<i>p27</i>
<b>Section 2 : Les choix politiques en matière d'équilibre entre protection des sources et répression des journalistes receleurs d'information à caractère secret.....</b>	<b>p30</b>
1) <b>Les choix restrictifs du législateur français comparés aux objectifs élargis de la juridiction européenne en quête d'équilibre dans le régime.....</b>	<b>p31</b>
A) <i>L'évolution timide de la législation et de la jurisprudence française jusqu'à 2016.....</i>	<i>p31</i>
1. <i>Une première tendance favorable à la protection des sources.....</i>	<i>p31</i>
2. <i>Une seconde tendance défavorable à la protection des sources.....</i>	<i>p33</i>
B) <i>La protection élargie de la juridiction européenne.....</i>	<i>p35</i>
1. <i>Une influence incontestable du contrôle de proportionnalité simple de l'atteinte au secret des sources sur les évolutions du régime français.....</i>	<i>p35</i>
2. <i>Un contrôle particulier s'agissant de l'appréciation de la prévention de la divulgation d'informations confidentielles .....</i>	<i>p36</i>

<b>2) Les choix ambitieux de nos voisins européens et les questionnements autour de la nouvelle modélisation des équilibres français.....</b>	<b>p39</b>
A) <i>Etude de droit comparé : des législations de pays européens largement protectrices du secret des sources.....</i>	<i>p39</i>
1. <i>Une protection approfondie et extensive : dispositions constitutionnelles et large champ de bénéficiaires.....</i>	<i>p40</i>
2. <i>Des dérogations précisées au respect du secret des sources et la perception du recel.....</i>	<i>p41</i>
B) <i>L'exercice de prospective juridique : de l'amélioration du régime de la protection des sources.....</i>	<i>p42</i>
1. <i>La pertinence de l'élargissement du bénéfice du régime de protection des sources.....</i>	<i>p43</i>
2. <i>La pertinence de la suppression de l'incrimination de recel d'informations des journalistes.....</i>	<i>p43</i>
<b>Partie 2 : Le recel-profit dans l'affrontement traditionnel de la liberté d'information avec d'autres enjeux.....</b>	<b>p45</b>
<b>Section 1 : La concurrence classique du droit de savoir et de la liberté d'expression et d'autres enjeux privés et publics.....</b>	<b>p48</b>
1) <b>Les secrets d'ordre privé.....</b>	<b>p49</b>
A) <i>La vie privée.....</i>	<i>p50</i>
1. <i>Le traitement particulièrement avantageux des journalistes et la "déprivatisation" des informations relatives aux personnalités publiques.....</i>	<i>p50</i>
2. <i>La vision de l'intérêt général à l'aune de l'infraction de recel-bénéfice.....</i>	<i>p51</i>
B) <i>Le secret des affaires.....</i>	<i>p53</i>
1. <i>L'ambivalence entre transparence et protection du secret des affaires.....</i>	<i>p53</i>
2. <i>Le recel-bénéfice d'informations issues du secret des affaires et la possible restriction de la liberté de la presse.....</i>	<i>p55</i>
2) <b>Les secrets d'ordre public.....</b>	<b>p56</b>
A) <i>Le secret de l'enquête et de l'instruction.....</i>	<i>p56</i>
1. <i>Le recel-bénéfice d'informations issues du secret de l'instruction : le principe de la hiérarchie supérieure du secret de l'instruction.....</i>	<i>p57</i>
2. <i>Le recel-bénéfice d'informations issues du secret de l'instruction : des échappatoires législatifs pour défendre le droit d'informer.....</i>	<i>p58</i>
B) <i>Le secret de la défense nationale.....</i>	<i>p60</i>
1. <i>Les critiques de la raison d'Etat et l'implication de l'extensibilité du secret de la défense nationale.....</i>	<i>p61</i>
2. <i>Le secret de la défense nationale aux demandes d'information des citoyens.....</i>	<i>p62</i>
<b>Section 2 : La persistance de l'utilisation d'une méthodologie classique par les juridictions face aux nouveaux enjeux du journalisme.....</b>	<b>p64</b>
1) <b>Un contrôle de proportionnalité classique utilisé par les juridictions françaises et européennes.....</b>	<b>p65</b>



<i>A) La reconnaissance préalable d'une protection accrue de la liberté d'expression et du droit à l'information.....</i>	<i>p65</i>
1. <i>Une protection au niveau conventionnel pour la liberté d'expression et le droit à l'information étroitement corrélés.....</i>	<i>p66</i>
2. <i>Une protection au niveau interne pour la liberté d'expression et le droit à l'information considérées de façon décorrélée.....</i>	<i>p67</i>
<i>B) L'exercice du contrôle de proportionnalité par le juge appliqué au recel-bénéfice.....</i>	<i>p68</i>
1. <i>Un contrôle concret aux critères explicités par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.....</i>	<i>p68</i>
2. <i>Les critiques apportées à ce contrôle à l'aune de la perception de l'incrimination de recel-bénéfice d'information.....</i>	<i>p70</i>
<b>2) Le droit face aux nouveaux enjeux du journalisme : l'impact sur la liberté d'expression et l'effectivité du droit d'information du public.....</b>	<b>p71</b>
<i>A) Les nouveaux phénomènes de la profession : entre concentration et dissémination de la profession de journaliste.....</i>	<i>p71</i>
1. <i>L'impact de la concentration des entreprises de médias et l'effectivité de la liberté d'expression et du droit du public à l'information.....</i>	<i>p72</i>
2. <i>La conséquence de la dissémination de la profession aux particuliers et de l'usage dilaté de la liberté d'expression sur la désinformation générale.....</i>	<i>p73</i>
<i>B) L'insuffisance de la loi et le nécessaire changement de ses priorités.....</i>	<i>p75</i>
1. <i>Une première série de mesures pour la garantie des médias libres et indépendants.....</i>	<i>p75</i>
2. <i>Une seconde série de mesures pour la protection des médias libres et indépendants.....</i>	<i>p76</i>
<b>Conclusion.....</b>	<b>p77</b>

## **Bibliographie**

### ● **Dispositions législatives citées**

- Article 226-13 du Code Pénal français
- Article 109 alinéa 2 du Code de procédure pénal français
- Loi du 30 juillet 2018 trouvant son origine dans une directive européenne du 8 juin 2016
- Devoir numéro 7 de la Charte de Munich, 1971 : “Garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement.”
- Article 56-2, CPP
- Article 60-1, al 1, CPP
- Ordonnance de Villers-Cotterêts du 10 août 1539
- Ordonnance criminelle d’août 1670
- Code d’instruction criminelle, 1808
- Article 82-1, CPP, introduit en 1993
- Article 34, Convention EDH
- Article 311-1, CP
- Article 314-1, CP
- Article 122-9, CP
- Article 2 de la loi du 29 juillet 1881
- Article 326 et article 437, CPP
- Article 100-5, CPP
- Article 77-1-1, al 1 CPP
- Projet de loi renforçant la protection du secret des sources des journalistes, 12 juin 2013
- Article L. 821-7, alinéa 1 du code de la sécurité intérieure
- La loi fondamentale sur la liberté d’expression de 1991 (*Yttrandefrihet Grundlagen*)
- Article 38 de la Constitution portugaise
- Loi du 7 avril 2005 sur la protection des sources journalistiques, article 4
- Article 505 du Code pénal belge
- Article 11 du CPP
- Article 413-9, CP
- Article 11 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du citoyen (1789)
- Article 19 de la Déclaration Universelle des droits de l’homme
- Article 19.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966, en complément de la Charte de 1948)
- Article 226-13, CP
- Article 9, CC
- Loi Constans du 8 décembre 1897
- Loi du 2 juillet 1931
- Loi du 8/07/1998
- Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982
- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986

### ● **Décisions et arrêts mentionnés**

- Décision n°82-141DC du 27 juillet 1982 « loi sur la communication audiovisuelle »
- Décision n°84-181DC du 11 octobre 1984, « loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse »
- Décisions n°86-217DC du 18 septembre 1986 « loi relative à la liberté de communication »
- Conseil Constitutionnel, décision n° 2016-738 DC, 10 novembre 2016
- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 6 décembre 2011, 11-83.970, Publié au bulletin
- Cour EDH, Leander c. Suède, 26 mars 1987
- Cour EDH, Goodwin c. Royaume Uni, 27 mars 1996
- Cour EDH, Financial Times LTD et autres c. Royaume Uni, 15 décembre 2009
- CEDH, Sanoma Uitgevers B.V c. Pays Bas, 14 décembre 2010
- Cour EDH, ROEMEN ET SCHMIT c. LUXEMBOURG, 25 janvier 2003
- Cour EDH, Jecker c. Suisse, 6 octobre 2020
- Cass. ass. plén. 6 mars 2015, n° 14-84.339.
- Cour EDH, Foucher c. France, 18 mars 1997, paragraphe 34
- Cass, Crim, 8 janvier 1979
- Cass, Crim, 12 janvier 1989

- Cass, Crim, 1er mars 1989
- Cass, Crim, 16 novembre 2011
- Cass, Crim, 22 mars 2017
- Cass, Crim, 7 novembre 1974, *Bull. crim. 1974*, n° 323
- Cass, Crim, 3 avril 1995, *Bull. crim. 1995*, n° 142
- Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-86.491
- Cass. crim., 12 juin 2007, n° 06-87.361
- Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713
- Cass. crim., 19 juin 2001, n° 99-85.188
- Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80.801
- Cass, Crim. 6 déc. 2011, n° 11-83.970
- Cour de cassation, Chambre criminelle, 14 mai 2013, 12-84.042
- Décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016
- CEDH, 4ème section, 25 février 2003, Tillack c. Belgique, paragraphe 65
- CEDH, 20 mai 2021, Amaghlobeli et autres c. Georgie, paragraphe 36
- CEDH, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, 14 septembre 2010, paragraphe 90
- CEDH, Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni, paragraphe 70 ou Voskuil c. Pays-Bas, paragraphe 71
- CEDH, Martin et autres c. France, 12 avril 2012
- CEDH, Stoll c. Suisse, 10 décembre 2007, paragraphe 112
- CEDH, Guja c. Moldova [GC], paragraphe 88
- CEDH, Görmüş et autres c. Turquie, 19 janvier 2016, paragraphe 56
- CEDH, Brambilla et autres c. Italie, § 64
- CEDH, Fressoz et Roire c. France [GC], § 52
- CEDH, GÎRLEANU contre Roumanie, 26 septembre 2018
- CEDH, HADJIANASTASSIOU c. GRÈCE, 16 décembre 1992
- Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010
- Cass, Crim, 29 mars 2023
- Cass. 1re civ., 23 octobre 1990, Bull. civ., I, n° 222
- CEDH, 7 février 2012, Axel Springer AG c/ Allemagne, req. n° 39954/08
- Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80.801
- Cass, 1ère Civ, 6 octobre 2011 (n° 10-21.823 et 10-23.606)
- Arrêts du 5 février 2014 (n° 13-21.929) et du 3 septembre 2014 (n° 14-12.200)
- CEDH, Société éditrice Médiapart et autres contre France, 31/05/2021
- CEDH, 18 mai 2004, Sté Plon c. France, n° 48148/00
- Cons. const., 26 juill. 2018, n° 2018-768 DC, loi relative à la protection du secret des affaires.
- Con. const., décision sur QPC, 2 mars 2018, *Association de la presse judiciaire*, n° 2017-693
- Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713
- CEDH, 17 décembre 2020, Sellami c. France, n° 61470/15
- Décision n° 2022- du 16 novembre 2022 mettant en demeure la société C8
- Crim. 1er déc. 2020, n° 20-82.078
- Cons. const., déc. n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011
- CE, 11/03/1955
- CEDH 26 juin 2018, 50376/09, Girleanu c/ Roumanie
- Crim. 26 oct. 2016, n° 15-83.774, publié au *Bulletin*
- Crim. 25 oct. 2005, n° 05-81.457, Bull. crim. n° 268,
- Crim. 19 juin 2001 n° 99-85.188, Bull. crim. n° 149,
- Crim. 12 juin 2007, n° 06-87.361, Bull. crim. n° 157
- Crim. 19 janv. 2010, n° 09-84.408, Bull. crim. n° 12
- CEDH, arrêts Sunday Times n° 2 et Observer et Guardian, 26 novembre 1991 (*n° 13166/87 et 13585/88*)
- CEDH, Prager et Oberschlick c/ Autriche du 26 avril 1995 (*n° 15974/90*)
- CEDH, Bladet Tromso et Stensaas c/ Norvège du 20 mai 1999 (*n° 21980/93*)
- CEDH, Lingens c/ Autriche du 8 juillet 1986 (*n° 9815/82*)
- CEDH, Monnat c/ Suisse du 21 septembre 2006 (n° 73604/01)
- CEDH, Gündüz c/ Turquie du 4 décembre 2003
- CEDH, Hertel c/ Suisse du 25 août 1998 (n° 25181/94)
- Cour EDH, 14 fév 2008, July et SARL Libération/France, § 63
- Cons. const., 11 oct. 1984, n° 84-181 DC, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, cons. 37

- Cons. const., 18 mai 2018, n° 2018-706 QPC.
  - Conseil Constit, DC n° 86-210, 29 juillet 1986 ou Conseil Constit, DC n° 86-217, 18 septembre. 1986
  - CEDH, Y c/ Suisse du 6 juin 2017 (n° 22998/13)
  - Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Conseil constitutionnel, précisé par Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Conseil constitutionnel
  - Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, cons. 9
- **Articles de doctrine et ouvrage utilisés**
    - “Affaire Taha Bouhafis : et s’il fallait préciser la définition du journaliste professionnel ?”, Emmanuel Derieux, 22 janvier 2020
    - Site de la Grande Bibliothèque du Droit du Barreau de Paris
    - Entretien de Muriel de Fabregues, et David Dupré, “*Transparence et action publique : principes, acteurs et enjeux*”, 2023
    - Article de Jean Charron, 1966, Le paradigme du journalisme de communication : essai de définition
    - Le tribunal médiatique, Mohammed Ahmed Darar, 2023
    - Loïc Denis, La protection des sources journalistiques, 2003
    - Contrepoint - L’infobésité et les risques de la surinformation, Alain Vulbeau, Informations sociales, 2015
    - “Le journaliste, un professionnel de la transparence ?”, Camille Laville, Revue Sans dessus dessous, 2017
    - “Les journalistes, des super citoyens qui s’abstiennent ?”, Chantal Francoeur, Éthiques publiques, 2013
    - L’art d’avoir toujours raison, Chapitre 30 “Mystifier”, Arthur Schopenhauer, 1831
    - Journalisme et la vérité, Daniel Cornu, 1998, p.71
    - La portée des catégories accusatoire et inquisitoire, Revue de sciences criminel et de droit comparé, Maximo Langer, 2014
    - *Surveiller et punir*, Michel Foucault, 1975
    - Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, Chapitre 2, p 188, Jean-Marie Carbasse, 2014
    - “Si la Torture est un moyen sur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique, par laquelle il est amplement traité des abus qui se commettent par tout en l’Instruction des Procès Criminels, et particulièrement en le recherche du Sortilège. Ouvrage nécessaire à tous Juges, tant souverain que subalternes, et à tous Avocats consultants et patrocinant”, Nicolas Augustin, 1682
    - F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 4e éd., 2015, p. 90.
    - P. Conte, « La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation: vers la solution de la quadrature du cercle? », *Dr. Pen.* 2009, Étude 8, p. 13.
    - Constat tiré de la thèse “La subjectivisation du droit : Etude de droit privé” publiée par Emmanuelle Jaulneau sous la direction de Jacques Leroy en 2007 à l’Université d’Orléans
    - Droit pénal spécial, préc., n° 632.
    - “Recel - Le recueil d’information”, Etude par Camille de JACOBET De NOMBEL, Droit Pénal n°9, étude 21, septembre 2008
    - Liberté d’expression - Recel et droit de la presse, Revue Communication Commerce électronique n° 9, Septembre 2015, comm. 70, Agathe Lepage
    - Expression issue du juriste Edouard Lambert en référence au pouvoir de la Cour Suprême des Etats-Unis dans *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, éditions Marcel Giard, 1921.
    - Protection des sources des journalistes : un droit nécessaire mais non absolu, 19 novembre 2020, extenso-LGDJ, 8e éd., 2018, 991, Emmanuel Derieux
    - Protection des sources journalistiques : de L’Art poétique à l’art législatif, L’Égipresse 2013 p.467
    - Loi sur le renseignement et protection des sources journalistiques : une occasion manquée – Emmanuel Daoud – Céline Godeberge – Constitutions 2015. 408
    - SECRET DES SOURCES, SECRET DES AFFAIRES : CONFLIT ? HIERARCHIE ?, Vincent Charmouillaux
    - Pratique du droit de la presse, Titre 11, Chapitre 11, p.56, Christophe Bigot

- “Eloge du recel”, Actes sur le colloque Liberté de la presse et droits de l’Homme, Dalloz, 1997, Avis de Louis Marie Horeau, journaliste au Canard Enchaîné
  - Rapport d’information n°2295, 16<sup>e</sup> législature, Enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 6 mars 2024, en application de l’article 145-7 alinéa 3 du Règlement par la Commission des affaires culturelles et de l’éducation
  - Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : rapport 2022 sur l’État de droit, 13 juillet 2022.
  - Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : rapport 2023 sur l’État de droit, 5 juillet 2023.
  - *Anne-Marie Voisard*, « Le droit du plus fort », *Écosociété*, octobre 2018
  - La protection du secret des sources des journalistes, Étude de législation comparée n° 252 - décembre 2014
  - Et si le temps était venu de définir enfin ce qu’est un journaliste ?, Publié le 24/11/2020, Actualités juridiques
  - Claude Jean Devirieux, Manifeste pour le droit à l’Information, de la manipulation à la législation, Presse de l’Université du Québec, 2009
  - Pierre Trudel, Droit de l’information et de la communication, Faculté de l’éducation permanente - Université De Montréal
  - Les secrets de la vie privée et la liberté d’expression, Grégoire Loiseau, LEGICOM 2013/2 (N° 50), pages 119 à 122
  - Protection pénale des droits de la personnalité – Christophe Bigot – 2023/2024, chapitre 441
  - La loi sur le secret des affaires : une menace pour la liberté d’expression ?, William Bourdon, Dans *Légipresse* 2019/HS1 (N° 61), pages 81 à 85
  - P. MBONGO, “Transparence et secret ; de la loi du 8 juillet 1998 et du secret de la défense nationale”, *Gazette du Palais*, 1999
  - A. Vitu, Atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation : JCl. Pénal Code, Art. 413-1 à 413-13
  - G. Xynopoulos, « Proportionnalité », in D. Alland et S. Rials (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1251.
  - E. Ballot, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Mare et Martin, 2014, p. 376
  - Jean-Pierre Marguénaud, La liberté d’expression et la Convention européenne des droits de l’homme, 2020
  - “*Le droit à l’information en France : la presse, le citoyen et le juge*”, par Frédérique BROCAL, Université Lumières Lyon II, 2004
  - Pratique du droit de la presse, paragraphe 442.97, Christophe Bigot
  - La concentration des médias contre la démocratie, par Nikos Smyrniaios, La vie des idées, Collège de France, le 28 février 2023
  - Médias français, qui possède quoi ? Décembre 2023
  - L’espace public (1962), Jürgen Habermas
  - Commission d’enquête sur la concentration des médias avec pour Président Laurent Lafon et Rapporteur David Assouline, 2021
  - L’HEURE DES NANO JOURNALISTES, Par Bertrand Le Gendre, Publié le 20 novembre 2008 dans le journal en ligne Le Monde
  - Joël de Rosnay, scientifique, prospectiviste, conférencier et écrivain
  - L’utilisation de l’intelligence artificielle dans une rédaction locale : les enjeux à comprendre, par Margot Vulliet, 9 novembre 2023
- **Sondages et données**
    - Sondage Odoxa Dentsu-Consulting réalisé en 2019
    - 37<sup>e</sup> édition du baromètre *La Croix-Kantar Public* sur la confiance des Français dans les médias
    - 21<sup>e</sup> baromètre de confiance Edelman paru le 15 janvier 2022, interrogation de 33 000 personnes dans 28 pays, dirigé notamment par Cyrille Frank
    - Alternances politiques et transformations du champ de l’information en France après 1981, Philippe Juhem, *Politix*, 2001, p. 198