

RSC 2012 p. 603

Liberté d'expression. Protection des sources des journalistes

(CEDH, 28 juin 2012, n° 15054/07 et 15066/07, *Ressiot et a. c/ France*, AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen  ; D. 2012. 2282, et les obs.  ; note E. Dreyer  ; Procédures 2012. 257, note J. Buisson ; CEDH, 12 avril 2012, n° 30002/08, *Martin et autres c/ France*, AJ pénal 2012. 249 ; Légipresse n° 296, juill./août 2012. II. 421, chron. L. François ; BICC n° 763 du 1^{er} juin 2012, n° 3 ; Crim., 6 mars 2012, n° 11-80.801, Bull. crim. n° 61 ; D. 2012. 816, obs. S. Lavric  ; AJ pénal 2012. 340, obs. J. Lasserre Capdeville  ; JCP 2012. 547, note S. Detraz ; Dr. pénal 2012, comm. 68, note M. Véron ; CCE 2012, comm. 68, note A. Lepage ; BICC n° 764 du 15 juin 2012, n° 840 ; Crim., 11 janv. 2012, n° 10-85.446, Bull. crim. n° 8 ; D. 2012. 213, obs. S. Lavric  ; AJ pénal 2012. 350, obs. J. Lasserre Capdeville  ; Légipresse n° 294, mai 2012. III. 301, note H. Leclerc ; CCE 2012, comm. 40, note M. Chagny ; CCC mars 2012, p. 30, note G. Decocq)

Jacques Francillon, Professeur agrégé des Facultés de droit - Université Paris-Sud 11

La nécessité de protéger les sources des journalistes s'impose aujourd'hui de manière indiscutable. La question est de savoir à quelles conditions et dans quelles limites cette protection mérite d'être assurée. Si l'on entend faire jouer pleinement à la presse son rôle de « chien de garde » de la démocratie - selon l'expression consacrée - forcé est d'admettre que le secret des sources doit être respecté de manière absolue, afin que le droit du public à être informé ne connaisse aucune entrave. Dès lors, toute ingérence des autorités publiques dans l'exercice de ce droit devient injustifiable. Mais une conception aussi radicale de la liberté d'expression se heurte à d'autres exigences du corps social. Car il est des informations dont chacun perçoit qu'elles ne sauraient être divulguées sans risque ou sans dommage. Ainsi en est-il des informations confidentielles concernant la défense nationale, la vie privée et la réputation des personnes, ou encore le bon déroulement d'une enquête policière ou d'une instruction judiciaire. Les arrêts commentés ci-dessous illustrent la difficulté de parvenir à l'équilibre recherché, entre la nécessaire protection des sources des journalistes et la non moins impérieuse nécessité de défendre des intérêts légitimes dignes d'être juridiquement protégés (V. not., sur cette difficile conciliation, E. Derieux, Droit à l'information et droit au secret : pour un équilibre des droits, Légipresse n° 279, janv. 2011, Act. tribune, p. 3, ainsi que notre étude, Le secret professionnel des journalistes, in Mélanges Jean Largier, PU Grenoble, 1993, p. 127 s.).

Trois de ces décisions concernent les perquisitions et saisies opérées dans les locaux d'entreprises de presse, la quatrième étant plus spécifiquement relative au délit de recel de violation du secret de l'instruction et à sa caractérisation. Or leur rapprochement est révélateur des différences qui séparent encore le droit interne français du droit européen au regard de la protection des sources journalistiques. S'il est clair, en effet, que le premier a récemment évolué dans un sens conforme aux exigences européennes, des réticences subsistent et, avec elles, quelques incertitudes et interrogations sur l'étendue de cette protection.

I. Les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme le 12 avril et le 28 juin 2012 s'inscrivent dans un courant qui tend à faire prévaloir la liberté d'expression sur des considérations relevant d'autres impératifs d'intérêt public. Le caractère prépondérant de ces derniers a semblé douteux à la Cour, le gouvernement n'ayant pas réussi, selon elle, à justifier de manière convaincante l'ingérence des autorités françaises dans l'exercice de cette liberté. Aussi, dans les deux cas, la juridiction strasbourgeoise a-t-elle décidé (à l'unanimité) qu'il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention.

Dans la première affaire (CEDH, 12 avr. 2012, n° 30002/08, *Martin et autres c/ France*), une chambre régionale des comptes avait établi un rapport provisoire mettant en cause la gestion de la région concernée. Un quotidien (*Le Midi libre*) avait publié plusieurs articles citant des extraits de ce rapport. Or, ce document était couvert par le secret professionnel. Une plainte avec constitution de partie civile pour violation et recel de violation du secret professionnel ayant été déposée par le président du conseil régional, le juge d'instruction, assisté d'un expert en informatique, avait ordonné une perquisition dans les locaux du journal. Des documents avaient été saisis et placés sous scellés ; parmi eux figurait une copie du rapport. Le juge avait également fait procéder à une copie des disques durs des ordinateurs de plusieurs journalistes afin de déterminer comment ces derniers avaient pu obtenir les informations qui se trouvaient à l'origine de leurs articles sur ce rapport. Mais l'enquête n'avait pas permis d'identifier la personne ayant remis ou envoyé ledit rapport aux journalistes, de sorte que, faute de pouvoir établir si l'auteur de la divulgation était tenu au secret professionnel, l'infraction préalable au recel n'avait pu être caractérisée et, en définitive, les requérants avaient bénéficié d'un non-lieu. Pour autant, ils n'avaient pas manqué de solliciter l'annulation de tous les actes accomplis au cours de la procédure pour violation de l'article 10 de la Convention. Leur demande n'en avait pas moins été rejetée au motif que l'ingérence des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression était justifiée, en l'espèce, par la nécessité de protéger la présomption d'innocence, de préserver le caractère confidentiel des informations contenues dans le rapport et d'éviter que leur divulgation prématurée n'entrave la manifestation de la vérité. Mais pour aussi « pertinentes » que fussent ces justifications, elles n'ont pas paru « suffisantes » aux juges de Strasbourg. Car, selon eux, la question à trancher aurait dû être la suivante : d'autres mesures que la perquisition ordonnée au siège de la rédaction du journal auraient-elles pu permettre au magistrat instructeur de rechercher s'il y avait eu violation du secret professionnel et recel ? Or, le gouvernement n'avait pas établi que la perquisition litigieuse était la seule mesure susceptible d'y parvenir - *ultima ratio* -, ou du moins qu'en son absence « les autorités n'auraient pas été en mesure de rechercher d'abord l'existence d'une éventuelle violation du secret professionnel et, ensuite, celle du recel de cette violation par les requérants » (§86). Dès lors, il n'avait pas réussi à démontrer « que la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part, la protection des sources et, d'autre part, la prévention et la répression d'infractions, a[vait] été préservée » (§88) (V. pour des commentaires de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation française dans cette affaire : Crim., 4 déc. 2007, n° 07-86.086, cette Revue 2008. 648, obs. J. Buisson  ; Procédures 2008, comm. 59, obs. J. Buisson).

Dans la seconde affaire (CEDH, 28 juin 2012, n° 15054/07 et 15066/07, *Ressiot et a. c/ France*), relative à des soupçons de dopage de coureurs cyclistes (appartenant à l'équipe « *Cofidis* »), le juge d'instruction avait lui aussi ordonné des perquisitions dans les locaux d'entreprises de presse (le quotidien sportif *L'Équipe* et l'hebdomadaire *Le Point*), où des saisies et mises sous scellés avaient été opérées, l'objectif étant de découvrir l'origine de fuites qui s'étaient produites au cours de l'enquête diligentée à cette occasion. Certes, les actes de procédure accomplis pouvaient paraître justifiés par le fait que les journalistes en cause étaient ici encore soupçonnés de recel de violation du secret de l'instruction. Ces actes avaient d'ailleurs été validés par la chambre de l'instruction. En outre, ils révélaient de manière évidente la volonté des autorités de lutter contre le fléau du dopage avec, désormais, toute l'efficacité souhaitable. Bien que les motifs invoqués pour justifier les perquisitions lui fussent apparus « pertinents », comme dans la précédente affaire, elle les a également considérés comme « non suffisants » et a estimé que les moyens de grande envergure utilisés pour atteindre le but légitime poursuivi n'étaient pas « raisonnablement proportionnés » à ce but (§ 126 et 127). Il y avait donc eu, selon elle, violation de la liberté d'expression des journalistes (V. pour des commentaires de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle

de la Cour de cassation française dans cette affaire : Crim., 30 oct. 2006, n° 06-85.693, Bull. crim. n° 258 ; D. 2007. 1240, et les obs. [■](#), note A. Guedj [■](#) ; cette Revue 2007. 106, obs. J. Francillon [■](#) ; Dr. pénal 2007. 1, chron. O. Mouysset, comm. 13, note A. Maron ; JCP 2007. II. 10054, obs. F. Fourment, C. Michalski et Ph. Piot).

À dire vrai, ces décisions n'innovent pas sur le plan des principes. Elles se situent, en effet, dans le droit fil de la jurisprudence européenne qui, depuis le célèbre arrêt *Goodwin c/ Royaume-Uni* (CEDH, 27 mars 1996, n° 17488/90, *Goodwin c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, AJDA 1996. 1005, chron. J.-F. Flauss [■](#) ; D. 1997. 211 [■](#), obs. N. Fricero [■](#) ; RTD civ. 1996. 1026, obs. J.-P. Marguénaud [■](#), et les réf. *in* cette Revue 2007. 106 [■](#)), fait du secret des sources des journalistes « la pierre angulaire de la liberté de la presse » (formule reprise dans l'arrêt *Martin et autres c/ France*, préc., du 12 avr. 2012, §59). Leur intérêt ne doit pas moins être souligné dans la mesure où, de manière plus spécifique, elles font application de ces principes aux perquisitions et saisies opérées dans le cadre d'une information judiciaire.

La juridiction strasbourgeoise ne condamne pas le fait pour les autorités nationales d'avoir recouru à des mesures de contrainte, telles que les perquisitions et les saisies, lorsque celles-ci visent des entreprises de presse et des journalistes, pas plus qu'elle n'affirme que la condamnation de journalistes pour recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel serait contraire à l'article 10 de la Convention (ce que pouvait donner à penser un arrêt particulièrement bienveillant à l'égard du journalisme dit d'investigation : CEDH, 7 juin 2007, n° 1914/02, *Dupuis c/ France*, AJDA 2007. 1918, chron. J.-F. Flauss [■](#) ; D. 2007. 2506 [■](#), note J.-P. Marguénaud [■](#) ; cette Revue 2007. 563, note J. Francillon [■](#) ; JCP 2007. II. 10127, obs. E. Derieux ; Gaz. Pal. 29-31 juill. 2007, p. 2, note L. François ; Légipresse n° 244, sept. 2007. III, note A. Guedj ; V. cependant dans un sens différent : CEDH, 10 déc. 2007, n° 69698/01, *Stoll c/ Suisse*, AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss [■](#), RTDH 2008. 801, note M. Hottelier ; JPC 2008. I. 110, n° 11, obs. F. Sudre, admettant implicitement la conformité à la Convention du délit de recel à propos de faits très proches de ceux ayant donné lieu à l'arrêt *Martin et a. c/ France*).

Il est à cet égard rassurant de constater qu'à ses yeux la liberté d'expression et le droit à l'information du public ne doivent nullement être conçus comme impliquant une transparence absolue, laquelle serait d'ailleurs porteuse de redoutables dangers, à la fois pour l'ordre public et les libertés individuelles. Il est donc hors de doute que les journalistes ne sauraient bénéficier de l'impunité pour le simple motif que leurs sources d'information sont légalement protégées (V. pour une illustration Crim., 25 oct. 2005, Bull. crim. n° 268, approuvant la condamnation pour recel de violation de secret de l'enquête d'un journaliste qui avait obtenu illicitement la photographie d'une personne gardée à vue). Mais, inversement, il est clair que des mesures de contrainte peuvent se révéler inconciliables avec les exigences européennes relatives à la protection du secret des sources. C'est précisément ce qu'a estimé la Cour européenne des droits de l'homme, pour les motifs indiqués plus haut, dans les deux affaires envisagées ici. Les garanties offertes par le droit interne français ne lui ont pas paru suffisantes, en effet, pour satisfaire à de telles exigences. Pourtant, dans les deux affaires, la régularité de ces mesures de contrainte n'était pas douteuse au regard de la loi française de l'époque, dont les prescriptions avaient bien été respectées (C. pr. pén., art. 56-2). Mais la jurisprudence européenne se montre plus exigeante. Elle ne valide les ingérences dans la liberté d'expression qu'à la condition qu'elles soient nécessaires et proportionnées aux buts poursuivis. Or, selon les appréciations portées par la Cour, cette condition supplémentaire n'était pas remplie s'agissant des perquisitions et saisies effectuées aux sièges des entreprises de presse et aux domiciles des journalistes mis en cause.

La doctrine déplore parfois que de telles appréciations, qui s'inscrivent dans une « politique du cas par cas », conduisent à « [consacrer] l'arbitraire, européen puis par répercussion, national », de sorte qu'« en un silenceux naufrage, c'est le pan entier d'une culture juridique - la nôtre - qui s'abîme... » (Ph. Conte, obs. au JCP 2001. II. 10615, ss Crim., 5 déc. 2000, n° 00-85.695, Bull. crim. n° 362 ; D. 2002. 2769 [■](#), obs. J.-Y. Dupeux [■](#) ; RSC 2001. 604, obs. J. Francillon [■](#) ; CCE 2001, comm. 84, obs. A. Lepage ; V. également les critiques du même auteur concernant l'appréciation de la notion de débat d'intérêt général et la « casuistique frénétique » à laquelle, selon lui, elle donnerait lieu : obs. ss Crim., 26 mai 2010, n° 09-87.083, Rev. pénit. 2011. 160 ; Rappr. F. Renucci, Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens, JCP 2007, Act., Libres propos, 120, et note sous CEDH, 7 févr. 2012, n° 40660/08 et 60641/08, *Von Hannover c/ Allemagne*, AJDA 2012. 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen [■](#) ; D. 2012. 1040 [■](#), note J.-F. Renucci [■](#) ; RTD civ. 2012. 279, obs. J.-P. Marguénaud [■](#) ; Comp. L. François, Protection des sources journalistiques : regards critiques sur la nouvelle approche de la jurisprudence européenne, CCE 2009. Étude 3). Pour sévère qu'elle soit, la critique n'en est pas moins fondée. Elle l'est d'autant plus qu'avec de telles appréciations, portées *a posteriori* par des juges sur la régularité des perquisitions effectuées par les enquêteurs, la tâche de ces derniers devient particulièrement ardue. Il leur est en effet imposé, non seulement de respecter la lettre de la loi, mais aussi d'anticiper les estimations judiciaires à venir ; en d'autres termes, de doser en de justes proportions les parts respectives du droit à l'information et du droit au secret... Dès lors, la question essentielle devient celle de la détermination des critères permettant aux juges, et par contre coup aux enquêteurs, de concilier ces deux exigences (comme lorsqu'ils s'interrogent sur le point de savoir quels critères retenir pour distinguer les sujets d'intérêt général de ceux qui ne le sont pas ; V. cette Revue 2012. 162 [■](#) s., et nos obs., spéc. p. 178 ; *Adde* les études de J.-Y. Monfort et C. Bigot sur les rapports entre la bonne foi et l'intérêt général, Légipresse n° 290, janv. 2012. II. 21 s. et 26 s.).

L'une des deux décisions commentées fournit, il est vrai, quelques précisions. Ainsi, l'arrêt *Martin et a. c/ France* met-il en évidence, entre autres éléments, le fait que les requérants « avaient indiqué en première page du quotidien qu'il s'agissait d'un rapport d'observations provisoires susceptible d'être modifié par les arguments de ceux qu'il met en cause [...] et ont démontré ainsi leur bonne foi et un souci du respect de la déontologie de leur profession » (§81). De même met-il l'accent sur le fait que l'ordonnance du juge d'instruction ayant mis les requérants en examen précisait que « l'enquête n'avait pas permis de déterminer si l'auteur de la divulgation était tenu au secret professionnel » et que, sur l'appel des requérants, la chambre de l'instruction avait souligné que « les destinataires de ce rapport n'étaient pas tenus au secret professionnel, et que les documents provisoires n'étaient pas classifiés *erga omnes* » (§84). Il s'agissait certes de données contingentes. Il n'en ressortait pas moins que les mesures de contrainte litigieuses ne trouvaient leur justification ni dans une atteinte à la présomption d'innocence, ni dans la violation d'un secret professionnel. La Haute juridiction pouvait donc légitimement en déduire que, ces mesures ne répondant pas à un « impératif prépondérant d'intérêt public », elles étaient disproportionnées aux buts poursuivis (Rappr. CEDH, 21 janv. 1999, n° 29183/95, *Fressoz et Roire c/ France*, D. 1999. 272 [■](#), obs. N. Fricero [■](#) ; cette Revue 1999. 631, obs. F. Massias [■](#) ; RTD civ. 1999. 359, obs. J. Hauser [■](#) ; *ibid.* 909, obs. J.-P. Marguénaud [■](#) ; RTD com. 1999. 783, obs. F. Deboissy [■](#) ; JCP 1999. II. 10120, note E. Derieux ; JCP 1999. I. 149, obs. B. Teyssier ; RTDH 2000. 217, obs. C. Bigot : « une ingérence ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public » [§51] ; V. l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans cette affaire : Crim., 3 avr. 1995, n° 93-81.569, Bull. crim. n° 142 ; D. 1995. 320 [■](#), obs. J. Pradel [■](#) ; cette Revue 1995. 599, nos obs. [■](#) ; *ibid.* 821, obs. R. Ottenhof [■](#) ; *ibid.* 1996. 645, obs. B. Bouloc [■](#) ; *ibid.* 660, obs. R. Ottenhof [■](#) ; JCP 1995. II. 22429, note E. Derieux ; Dr. pénal 1995, comm. 175, note M. Véron).

Cela étant, cette dernière notion, dont le caractère vague est fréquemment souligné en doctrine, laisse place, elle aussi, à interprétation. Ainsi un commentateur de l'arrêt du 28 juin 2012 regrette-t-il que la Cour n'ait pas précisé cet impératif et dénonce-t-il ce qui pourrait apparaître comme une « contradiction » : admettre au préalable la légitimité du but poursuivi et écarter ensuite la justification tirée de l'intérêt pour l'État défendeur de démasquer l'auteur d'une infraction (E. Dreyer, note préc., spéc. III). La notion n'en a pas moins été reprise récemment dans la législation française. Celle-ci a donc évolué dans un sens conforme aux exigences européennes. Mais l'alignement n'est pas total. Des incertitudes et

interrogations demeurent en effet quant à l'étendue de la protection des sources journalistiques.

II. La Cour de Strasbourg avait précisé dans son arrêt *Goodwin* (préc.) que le secret des sources pouvait être levé, dès lors du moins qu'un motif prépondérant d'intérêt public le justifiait (§39). Elle avait ajouté qu'un simple motif pertinent serait insuffisant « pour primer l'intérêt capital que constitue la protection de la source du journaliste » (*ibid*). Or, en France, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 2010, il est possible de porter atteinte à ce secret, de manière directe ou indirecte, mais seulement « si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi » (L. 29 juill. 1881, art. 2, al. 2). Le texte précise, en outre, que cette atteinte « ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources » (al. 2, *in fine*), et que la nécessité de l'atteinte doit s'apprécier en tenant compte « de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la prévention ou la répression de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité » (al. 5). Quant à l'article 60-1 du code de procédure pénale, lui aussi modifié et complété par la loi du 4 janvier 2010, il prévoit qu'« à peine de nullité, ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse » (al. 3). C'est dire que le droit interne français a été mis en conformité avec la jurisprudence européenne mentionnée ci-dessus, qu'il s'est borné à transposer (V. cependant, parmi des analyses critiques de cette loi, A. Chavagnon, La protection des sources des journalistes : la décevante loi n° 2010-1 du 4 janv. 2010, D. 2010. 275 [📄](#) ; A. Guedj, Sentiments mitigés autour de la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection des sources des journalistes, *Légipresse* n° 269, févr. 2010. II. 19 ; D. de Bellescize, La loi du 4 janv. 2010 sur le secret des sources constitue-t-elle un progrès ?, *Constitutions* 2012. 128 [📄](#) s. ; *Adde* sur l'appréciation critique du système français antérieur : A. Guedj, La protection des sources journalistiques, Bruylant, 1998, spéc. p. 121 s. ; Le secret professionnel des sources des journalistes, *AJ pénal* 2009. 163 [📄](#)).

La Cour de cassation française a fait application de ces principes et de ce texte dans une affaire très médiatisée : l'affaire dite des « fadettes » du journal *Le Monde*. La Chambre criminelle, on le sait, a rejeté le pourvoi formé contre une décision (Bordeaux, ch. instr., 5 mai 2011, *JCP* 2011. II. 1099, note J.-H. Robert ; *Légipresse* n° 285. III. 424, note H. Leclerc) annulant des réquisitions judiciaires qui visaient à obtenir la communication par des opérateurs de téléphonie des numéros de téléphone des correspondants des journalistes auteurs de l'article afin de pouvoir identifier leurs sources (Crim., 6 déc. 2011, n° 11-83.970, *Bull. crim.* n° 248 ; D. 2012. 17, obs. S. Lavric [📄](#) ; *ibid.* 765, obs. E. Dreyer [📄](#) ; cette *Revue* 2012. 191, obs. J. Danet [📄](#) ; *Légipresse* n° 291, févr. 2012. III. 105, note A. Guedj et T. Fourrey ; *Procédures*, comm. 47, note A.-S. Chavent-Leclère ; *Gaz. Pal.* 1^{er}-2 févr. 2012. 23, obs. P. Piot ; V. égal. B. Bouloc, À l'écoute de la presse, D. 2010. Entretien. 2216 [📄](#)). Elle a en effet estimé 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 ». Cette formulation « lapidaire », « laconique » (Chavent-Leclère, note préc.), qui se borne à reprendre les termes de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881, a déçu (V. not. A. Guedj et T. Fourrey, note préc.). La Haute juridiction aurait pu en effet saisir l'occasion qui lui était offerte pour préciser la notion d'impératif prépondérant d'intérêt public. Elle aurait ainsi orienté le travail des juges et des enquêteurs en leur indiquant dans quels cas il lui apparaissait justifié d'avoir recours à une mesure de contrainte du type de celles qui avaient été diligentées en l'espèce. En d'autres termes, elle aurait fixé les limites au delà desquelles la protection des sources des journalistes doit l'emporter sur tout autre impératif d'intérêt public (Rappr. Paris, pôle 7, 4^e ch., 24 févr. 2012, *Légipresse* n° 293, avr. 2012, Act. Pan. 215, arrêt rendu dans une affaire de corruption de fonctionnaires de police, l'annulation des réquisitions adressées à l'opérateur de téléphonie mobile étant justifiée par le fait qu'il n'était pas démontré qu'elles avaient été indispensables à la manifestation de la vérité). Pour réelle qu'elle soit, l'avancée dans le sens d'un renforcement de cette protection est donc limitée.

Dans une décision ultérieure, la Chambre criminelle paraît également avoir infléchi sa jurisprudence dans un sens plus conforme que par le passé aux exigences européennes. L'arrêt rendu le 6 mars 2012 (préc.), qui concerne un aspect particulier de la protection des sources journalistiques, pourrait à première vue être interprété comme révélateur d'un tel infléchissement. La question soulevée en l'espèce était la suivante : un journaliste peut-il être poursuivi pour recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel alors même que sa source, c'est-à-dire la personne qui lui a communiqué l'information protégée par ce secret, n'a pu être identifiée ? La réponse en jurisprudence a été longtemps positive (depuis *Crim.*, 3 avr. 1995, préc.). Mais une partie de la doctrine critiquait cette position. Elle faisait valoir que, lorsque la loi désigne les personnes tenues au secret, seules ces personnes sont susceptibles de commettre le délit de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel, et qu'à défaut d'identification de l'auteur de la révélation ce délit n'est pas caractérisé et ne peut donc constituer l'infraction d'origine qui est la condition préalable du recel, délit de conséquence (V. plus particulièrement en ce sens M. Véron, notes préc.). Or la Chambre criminelle semble avoir été sensible à cette critique. Dans son arrêt du 6 mars dernier, elle censure une décision de condamnation d'un journaliste pour recel de violation du secret médical (publication dans le journal *L'équipe* du bilan sanguin d'un athlète international). Elle reproche à la cour d'appel de s'être bornée à retenir, pour justifier cette condamnation, que le bilan en question n'avait pu être fait « que par des professionnels de santé » et qu'il constituait ainsi « une donnée à caractère médical protégée par le secret professionnel », ce qui ne caractérisait pas « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en aurait été dépositaire », la qualification de recel devant par conséquent être exclue. Ce faisant, la Cour de cassation paraît revenir à davantage de rigueur au regard de la légalité criminelle et des principes qui gouvernent la preuve (A. Lepage, note préc.). En outre, la solution qu'elle retient va apparemment dans le sens d'un renforcement de la protection du secret des sources ; elle semble donc bien être en accord avec la jurisprudence européenne précédemment citée d'où il ressort que les journalistes ne sauraient être contraints de se comporter en auxiliaires de la justice (V. not. CEDH, 28 juin 2012, *Ressiot et a. c/ France*, préc., estimant que la qualification de recel appliquée à des journalistes revêt un caractère exceptionnel et doit par conséquent « s'apprécier avec la plus grande prudence » [§102], et CEDH, 12 avr. 2012, *Martin et a. c/ France*, préc., qui souligne le fait, rappelons-le, que l'enquête n'avait pas permis de déterminer si l'auteur de la divulgation était tenu au secret professionnel). Sa portée demeure toutefois incertaine. Un commentateur souligne que « la présente décision ne peut [...] être interprétée comme le signe indiscutable d'un revirement de jurisprudence, par lequel la Cour de cassation renoncerait à la présomption judiciaire relative à la qualité de l'auteur de la divulgation » (S. Detraz, note préc.). Analysant la jurisprudence de la Chambre criminelle, et comparant les motifs de deux arrêts de cassation rendus successivement dans la même affaire (*Crim.*, 24 mai 2005, n° 03-86.460, *Bull. crim.* n° 155 ; D. 2005. 1962 [📄](#) et *Crim.*, 4 déc. 2007, n° 05-87.384, *Bull. crim.* n° 302 ; D. 2008. 297 [📄](#) ; *ibid.* 2009. 123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail [📄](#) ; *AJ pénal* 2008. 139, obs. G. Royer [📄](#) ; *ibid.* 140, obs. G. Royer [📄](#)), il observe en effet qu'en dépit du défaut d'identification de la personne ayant révélé une information à caractère secret, la condamnation d'un journaliste pour recel de violation du secret professionnel (ou de tout autre secret protégé) pourrait encore être approuvée par la Haute juridiction, mais seulement s'il n'existe aucun « élément accreditant l'hypothèse d'une divulgation accidentelle ou fortuite », sachant qu'alors les faits parlent d'eux-mêmes (*res ipsa loquitur*). Il se déduit de cette analyse (*contra* : M. Véron, notes préc., qui écarte toute idée d'une présomption irréfragable concernant l'auteur de la révélation) qu'un doute subsiste sur le point de savoir si cet arrêt constitue une réelle avancée au regard de la protection des sources journalistiques.

Mais il y a plus. Il arrive que la Chambre criminelle se montre franchement réticente lorsqu'il s'agit de faire prévaloir le secret des sources sur d'autres impératifs. L'arrêt rendu le 11 janvier 2012 (préc.) en témoigne. Il casse une ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris qui avait annulé une décision du juge des libertés et de la détention autorisant des opérations de visite et de saisie dans les locaux d'un groupe de presse sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce, et ordonné la restitution des pièces saisies (Paris, pôle 5, 7^e ch., 17 juin 2010, *SAS Amaury*

Medias et a. c/ M. le Président de l'autorité de la concurrence, Légipresse n° 276, oct. 2010. III. 285, note C. Bigot). Cette autorisation avait été accordée au rapporteur général de l'Autorité de la concurrence afin qu'il puisse rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles sur le marché de la presse quotidienne sportive. Or le premier président avait estimé que les mesures de contrainte autorisées n'étaient pas proportionnées à l'atteinte aux libertés qu'elles impliquaient, l'Autorité de la concurrence n'ayant pas rapporté la preuve d'un faisceau de présomptions suffisant pour justifier l'accomplissement de telles opérations. La Cour de cassation déclare sèchement qu'en statuant ainsi « le juge a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas ». Dans le conflit des intérêts légitimes en présence, elle fait ainsi prévaloir des considérations de preuve sur la liberté de la presse, alors même qu'en l'espèce les mesures de contrainte autorisées risquaient de porter atteinte au secret des sources journalistiques. La décision d'annulation critiquée faisait pourtant expressément référence à la notion d'impératif prépondérant d'intérêt public, ce qui traduisait la volonté du juge du fond d'assurer la protection des sources dans des conditions conformes aux exigences européennes. Certes, la condition de proportionnalité n'est pas inscrite dans l'article 450-4 ; elle l'est en revanche dans l'article 2 de la loi sur la presse. Il semble donc qu'en consacrant la primauté du premier de ces textes sur le second la Chambre criminelle fasse, sur ce point particulier, resurgir ses réticences passées à l'égard des principes issus du droit conventionnel (V. en ce sens H. Leclerc, note préc.).

Aussi est-il compréhensible que, pour surmonter de telles réticences, il soit envisagé de mettre en place en France un dispositif plus protecteur des sources journalistiques, comme cela a déjà été le cas en Belgique (L. 7 avr. 2005 - V. F. Jongen, La Belgique, modèle de protection pour le secret des sources ?, Légipresse n° 222, juin 2005. II. 71). Encore faudrait-il, si le projet de loi annoncé par la nouvelle garde des Sceaux aboutit (V. P.-A. Souchard, Proposition pour une nouvelle loi sur le secret des sources des journalistes, Légipresse n° 296, juill./août 2012, Act. Interview, p. 403), que les ingérences autorisées ne se réduisent pas comme peau de chagrin. Il demeure en effet nécessaire de préserver la balance des intérêts contradictoires en présence : la protection des sources d'une part, la prévention et la répression des infractions d'autre part (V. déjà clairement en ce sens, s'agissant de mesures judiciaires coercitives : CEDH, 25 févr. 2003, n° 51772/99, *Roemen c/ Luxembourg*, AJDA 2003. 603, chron. J.-F. Flauss [📄](#) ; D. 2003. 2271 [📄](#), obs. N. Fricero [📄](#) ; cette Revue 2004. 130, obs. J. Francillon [📄](#)). Qu'il soit nécessaire de prendre en compte le droit des journalistes de taire leurs sources est hors de doute - on l'a rappelé au début de cette chronique - puisqu'il s'agit d'un « véritable attribut du droit à l'information » (CEDH, 28 juin 2012, préc., §124). Il serait en revanche inacceptable d'arguer de ce droit pour faire échapper les journalistes à toute poursuite pénale (V. *supra*, I) ou les soustraire à des mesures d'investigation contraignantes dès lors que celles-ci se révèlent indispensables à la manifestation de la vérité et sont diligentées sous le contrôle d'une autorité judiciaire indépendante et impartiale (V. not. sur ce dernier point CEDH, 14 sept. 2010, n° 38224/03, *Sanoma Uitgevers B. V. c/ Pays-Bas*, cette Revue 2011. 223, obs. J.-P. Marguénaud [📄](#), §93, Publications de l'observatoire du droit européen, sept. 2010, n° 33, ainsi que l'étude de L. François, La stigmatisation européenne des perquisitions dans les locaux d'entreprises de presse, Légipresse n° 296, juill./août 2012. II. 421, spéc. II. 425 s.).

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Liberté d'expression * Liberté de la presse * Protection des sources * Limite **PRESSE** * Liberté de la presse * Liberté d'expression * Protection des sources * Limite