



Le secret de l'instruction et la présomption d'innocence comme limites à la liberté d'expression

publié le 03/10/2011, vu 12894 fois, Auteur : [Anthony BEM](#)

La règle est que l'instruction pénale est secrète en vertu la présomption d'innocence et en dépit des libertés de la presse et d'expression garanties par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'équilibre entre ces droits est cependant difficile et instable ...

L'article 11, alinéa 1er du code de procédure pénale dispose que :

« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète ».

Dès lors, « **toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel** » dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

Ainsi, la divulgation à des tiers d'éléments secrets de la procédure est risquée.

La loi no 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, a créé une nouvelle infraction de violation du secret de l'enquête ou de l'instruction reprise dans l'article 434-7-2 du Code pénal qui dispose que :

« Sans préjudice des droits de la défense, le fait, pour toute personne qui, du fait de ses fonctions, a connaissance, en application des dispositions du Code de procédure pénale, d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit, de révéler sciemment ces informations à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs, dans la commission de ces infractions, lorsque cette révélation est réalisée dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Lorsque l'enquête ou l'instruction concerne un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement relevant des dispositions de l'article 706-73 du Code de procédure pénale (c'est-à-dire dans le cadre de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées), les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende ».

Aux termes d'un arrêt du 13 mai 1991, la chambre criminelle de la cor de cassation a condamné pour recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction différents responsables de publication pour avoir diffusé dans des revues des photographies ayant été réalisées par les

services de l'identité judiciaire (Cass. Crim., 13 mai 1991, no 90-83.520).

Sur le même fondement, la Haute Cour a condamné un avocat pour avoir produit dans le cadre d'une procédure de divorce un document émanant de la préfecture de police, qui avait été obtenu contre rémunération par le canal de détectives privés et avait été remis à l'un de ceux-ci, sous la forme d'une fiche d'antécédents, par un fonctionnaire de police qui avait eu accès au service des archives et du traitement informatique (Cass. Crim., 26 oct. 1995, no 94-84.858).

A cette occasion, la Cour de cassation a rappelé que « **les fonctionnaires de police sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les informations parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leur profession** ».

A propos de l'affaire dite des « écoutes de l'Elysée », le Tribunal correctionnel de Paris avait jugé deux journalistes qui avaient publié un ouvrage sur le dossier des écoutes de l'Elysée reproduisant en fac-similé un certain nombre de fiches d'écoutes faisant partie du dossier de l'instruction en cours et du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée.

Le 10 septembre 1998, bien que le tribunal avait estimé que « les journalistes exercent une fonction de contre-pouvoir nécessaire dans une société démocratique et qu'ils étaient confrontés en l'espèce à une affaire d'Etat d'une nature exceptionnelle », il a néanmoins condamné les prévenus sur le fondement du recel de violation de secret de l'instruction car « quel que soit le cheminement des pièces litigieuses, celles-ci n'ont pu parvenir entre les mains des prévenus qu'à l'aide d'une infraction » (TGI Paris, 17e ch., 10 sept. 1998).

Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 11e ch., 16 juin 1999) et la chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. Crim., 19 juin 2001, no 99-85.188).

La chambre criminelle de la cour de cassation juge ainsi qu'« *en l'état des motifs, déduits d'une appréciation souveraine des circonstances de la cause, la cour d'appel, qui a caractérisé la détention et la publication, en connaissance de cause, par les prévenus, de photocopies de pièces issues d'une instruction en cours, a justifié sa décision* ».

Pour la Cour de cassation, la confidentialité des pièces issues d'une information « *était justifiée par les impératifs de protection des droits d'autrui, au nombre desquels figure la présomption d'innocence, par la préservation d'informations confidentielles et par la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, si bien que la décision de la cour d'appel était justifiée au regard de l'article 10 de la CEDH* ».

La jurisprudence accorde donc sa préférence au secret de l'instruction plutôt qu'à la liberté d'informer.

L'origine de l'obtention des documents litigieux utilisés grâce aux prévenus étant délictuelle, leur diffusion publique peut être sanctionnée, selon les cas, pour violation :

- du secret de l'instruction,
- de la présomption d'innocence,
- du respect du à l'intimité de la vie privée.

Il convient de souligner que la violation du secret de l'enquête et de l'instruction n'est possible que si les faits litigieux ont été réalisés par une personne ayant une certaine qualité.

L'article 11 du Code de procédure pénale vise tous ceux qui concourt à la procédure "de l'enquête et de l'instruction".

Ainsi, les témoins, les personnes mises en examen, les parties civiles et les journalistes ne concourent pas à l'enquête et l'instruction pénales et ne sont donc pas tenus au secret (Cass. crim., 9 oct. 1978, no 76-92.075).

Par ailleurs, la jurisprudence a eu l'occasion de juger que « **le fait que partie des procès-verbaux [de l'enquête] ait été sortie du secret de l'instruction n'enlève pas à ses propres agissements leur caractère délictueux, l'article 321-1 du Code pénal, conçu en termes généraux, atteignant tous ceux qui, par un moyen quelconque, bénéficient du produit d'un délit** » (Cass. crim., 12 juin 2007, no 06-87.361).

Autrement dit, la diffusion dans la presse écrite, de procès-verbaux couverts par le secret de l'instruction n'exclut pas la responsabilité de leurs auteurs.

Enfin, la Cour de cassation a toléré exceptionnellement qu'un journaliste, poursuivi pour diffamation, puisse produire pour sa défense des copies de pièces provenant d'une procédure en cours d'instruction sans porter atteinte au principe du secret car rendues « *nécessaire pour l'exercice des droits de la défense* » (Cass. Crim., 11 juin 2002, no 01-85.237).

Ainsi, les juges admettent, comme fait justificatif, l'utilisation de documents secrets mais dont la communication est rendue nécessaire pour l'exercice des droits de la défense (Cass. Crim., 11 févr. 2003, no 01-86.696).

Le cas échéant, des perquisitions peuvent être organisés dans les locaux de l'entreprise de presse ou au domicile de toute personne susceptible de détenir des documents couverts par le secret, dans le cadre d'une instruction pour violation du secret de l'instruction et recel (Cass. Crim., 30 oct. 2006, no 06-85.693).

L'affaire des menottes de DSK apparait comme un exemple concret de la difficile conciliation des droits en balance : [Photographies de DSK Menotté : Atteinte à la présomption d'innocence ?](#)

Je suis à votre disposition pour toute information ou action.

PS : Pour une recherche facile et rapide des articles rédigés sur ces thèmes, vous pouvez taper vos "mots clés" dans la barre de recherche du blog en haut à droite, au dessus de la photographie.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
Tel : 01 40 26 25 01

Email : abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com