

AJ Pénal 2011 p.74**Le gendarme n'est pas rapporteur nécessaire des propos tenus pas l'avocat envers un magistrat****Gildas Roussel, Maître de conférences à l'Université de Bretagne occidentale**

Alors qu'il venait de terminer un entretien avec une personne gardée à vue pour l'exécution d'une commission rogatoire, un avocat se retourne vers sa cliente et prononce des propos outrageant envers le président de la chambre de l'instruction, magistrat, en présence des gendarmes chargés de l'enquête. Ces derniers dressent un procès-verbal de renseignement puis l'adressent au juge d'instruction mandant et au procureur de la République. Une information est ensuite ouverte du chef d'outrage à magistrat. La chambre de l'instruction renvoie l'avocat devant le tribunal correctionnel. Le jugement de condamnation est confirmé par la cour d'appel. Celle-ci retient d'abord que les propos ayant été prononcés dans le couloir en présence de tiers après l'entretien avec la cliente, ils n'étaient plus protégés par la confidentialité de cet entretien. Elle rajoute que le prévenu avait l'intention de voir ses propos parvenir à leur destinataire parce qu'il les a tenus en présence de gendarmes dont il ne pouvait ignorer le lien avec le président de la chambre de l'instruction par l'intermédiaire du juge d'instruction ou du procureur de la République. Pour la cour, ce lien est établi en raison de l'obligation des gendarmes de rapporter au premier toute infraction connexe et d'informer le second de toute infraction en application de l'article 40 du code de procédure pénale. L'avocat forme un pourvoi en cassation. Il conteste notamment que le gendarme soit qualifié de rapporteur nécessaire des propos en raison du lien judiciaire avec le destinataire alors qu'il n'était pas établi que ce dernier en aurait eu connaissance par l'intermédiaire du juge d'instruction ou du procureur de la République. La Chambre criminelle censure le raisonnement de la cour d'appel et casse son arrêt.

Si les relations entre avocats et magistrats sont d'ordinaire empruntées de courtoisie et de modération, elles peuvent parfois s'envenimer et devenir source d'emportements verbaux. En l'espèce, un avocat se croyait au départ couvert par la confidentialité attachée à l'entretien qu'il avait eu avec sa cliente gardée à vue alors qu'il lui soumettait le fond de sa pensée concernant le président de la chambre de l'instruction. L'article 63-4, alinéa 3, du code de procédure pénale énonce en effet que « l'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien ». Cet entretien s'avère nécessaire à l'exercice des droits de la défense (Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326) et la confidentialité garantit son effectivité. Cet entretien confidentiel s'intègre donc dans les droits de la défense en garde à vue. Il est ainsi parfaitement logique que l'article 63-4 ait échappé à la censure constitutionnelle de la garde à vue (Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22-QPC). La confidentialité couvre d'une sorte d'immunité les paroles prononcées par le client et par son conseil.

Par conséquent, le prévenu invoquait que le fait de rapporter ses propos contrevenait à la confidentialité et par là même aux droits de la défense. Las, comme le souligne en détail la cour d'appel, les propos litigieux ont été tenus alors que l'entretien avait pris fin et que l'avocat était accompagné dans les couloirs par un gendarme en présence de deux collègues.

La protection procédurale ne jouait plus en faveur du défendeur.

En revanche, le droit pénal spécial lui a été d'un plus grand secours. Il était en effet poursuivi pour outrage à magistrat sur le fondement de l'article 434-24 du code pénal. Ce texte réprime « l'outrage par paroles, gestes ou menaces, par écrits ou images de toute nature non rendus publics ou par l'envoi d'objets quelconques adressé à un magistrat, [...] dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice et tendant à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction ». Cet outrage est une infraction spéciale protégeant notamment les magistrats. Elle reprend le régime de l'infraction générale d'outrage posée par l'article 433-5. L'argumentation du pourvoi ne portait pas sur le caractère outrageant ou non du propos tenu.

Subtil, le pourvoi ne soulevait pas le bénéfice de l'immunité judiciaire posée par l'article 41 de la loi de juillet 1881. D'une part, cette immunité ne s'applique qu'aux discours prononcés et écrits produits devant les tribunaux. D'autre part, elle s'applique seulement si les propos n'excèdent pas les droits de la défense (Crim. 24 nov. 1988) ou ne sont pas étrangers à la cause même s'ils sont vifs (Paris 27 janv. 1999 ; Crim. 11 oct. 2005 ; 14 nov. 2006), dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une retranscription écrite à l'audience (Crim. 28 mai 2009).

L'argumentaire du pourvoi portait donc sur un autre élément constitutif de l'infraction : la connaissance de l'outrage par le magistrat outragé. Le code pénal exige en effet que l'outrage soit « adressé à un magistrat ». Puisque l'infraction est intentionnelle (par ex., Crim. 13 avr. 2010), elle suppose que le prévenu ait eu la volonté de faire parvenir le propos à la victime. Elle suppose aussi que l'outrage parvienne jusqu'à la victime. Outre la volonté du prévenu, est exigée la connaissance de l'outrage par le magistrat. Le code n'exigeant pas une connaissance directe, le propos outrageant peut très bien être adressé indirectement à la victime. Dans cette hypothèse, la jurisprudence admet que le propos parvienne à la victime par le biais d'un intermédiaire qui le lui aura rapporté. Selon cette logique, l'outrage indirect suppose nécessairement un rapporteur du propos. Ce tiers est qualifié par la jurisprudence de « rapporteur nécessaire » (Crim. 3 oct. 2001). Celui-ci est une personne dont l'auteur du propos sait qu'elle va à coup sûr le répéter à la victime en raison de ses liens avec elle. Il prononce volontairement son propos devant elle. La qualification de rapporteur nécessaire repose alors entièrement sur le lien entre cette tierce personne et la victime de l'outrage. Pour la Cour de cassation, ce lien peut résulter d'un rapport de parenté ou d'un rapport de collaboration ou de subordination hiérarchique (Crim. 30 mars 1944). Ce lien permet de présumer la connaissance de l'outrage indirect.

C'est pourquoi, puisque le propos de l'avocat avait été prononcé en présence d'un gendarme, la condamnation reposait sur le fait de savoir si celui-ci pouvait être qualifié ou non de rapporteur nécessaire. La cour d'appel répond par l'affirmative car il existerait pour elle un « lien judiciaire » entre ce gendarme, OPJ, et la victime président de la chambre de l'instruction. Ce lien sera créé par l'obligation d'information auquel l'OPJ est tenu vis-à-vis des magistrats. Lorsqu'il exécute une commission rogatoire, il doit rendre compte de son activité, et notamment de toute infraction connexe au juge d'instruction mandant (c. pr. pén. art. D. 33, non visé par la cour). Lorsqu'il a connaissance d'une infraction, il en informe le procureur de la République (c. pr. pén. art. 40).






S'il est possible d'admettre un lien entre l'OPJ et le juge d'instruction ou le procureur, il n'existe aucun lien direct entre l'OPJ et le président de la chambre de l'instruction. Ce n'est pas lui qu'il informe. Ce n'est pas lui qui le dirige mais le procureur (c. pr. pén. art. 12) ou le juge mandant (c. pr. pén. art. 151). Le président n'intervient que dans le cadre du contrôle de l'activité des OPJ (c. pr. pén. art. 13, 224, 225). Il n'existe pas non plus de lien indirect pendant l'enquête ou l'instruction par l'intermédiaire du juge d'instruction ou du procureur. Comme le précise le pourvoi, le juge d'instruction étant indépendant, il n'est pas placé dans un rapport hiérarchique ou de collaboration avec la chambre de l'instruction (c. pr. pén. art. 50). Quant au procureur de la République, il relève de son procureur général et du ministre de la Justice (c.

pr. pén. art. 30 et 35). Il n'était absolument pas certain que le juge mandant ou le procureur allait rapporter le propos de l'avocat à la présidente de la chambre de l'instruction. En l'occurrence, le procureur avait au départ voulu classer l'affaire. La démonstration du lien effectif entre l'OPJ et le magistrat outragé s'avérait incertaine.

Surtout, dans les faits, l'avocat n'a pas parlé directement au gendarme mais à sa cliente. S'il avait voulu que ses propos soient rapportés au magistrat, à tout le moins aurait-il dû s'adresser directement à l'enquêteur. La volonté de l'auteur de l'outrage que ses paroles atteignent le magistrat visé restait donc empreinte d'un doute sérieux.

Après avoir rappelé strictement la définition du rapporteur nécessaire, la Cour de cassation casse tout à fait logiquement l'arrêt de la cour d'appel qui s'en était écartée par une interprétation trop large des liens juridiques existant entre les acteurs de la procédure pénale.

Ce faisant, ce rappel du régime de l'outrage n'est pas sans utilité pour l'avocat. Il peut tenir assez librement certains propos en présence de membres de la police judiciaire (par exemple, une escorte). Toutefois, une protection maximale de la libre parole exigerait que la Cour de cassation prenne expressément position en faveur d'une extension de la confidentialité pour toute parole de l'avocat envers son client. Quel qu'en soit le lieu. Quels qu'en soient les témoins.

Jurisprudence : Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC ; 30 juill. 2010, n° 2010-14/22-QPC ; Paris 27 janv. 1999, D. 2000. 101, note A. Hodebar  ; Crim. 30 mars 1944, Bull. crim. n° 88 ; 24 nov. 1988, Dr. pénal 1999. Comm. 65, obs. M. Véron ; 3 oct. 2001, n° 01-80.157 ; 11 oct. 2005, Bull. crim. n° 255 ; AJ pénal 2005. 417  ; 14 nov. 2006, Bull. crim. n° 283, AJ pénal 2007. 84, obs. G. Royer  ; 28 mai 2009, AJ pénal 2009. 365, obs. C. Porteron  ; 13 avr. 2010, n° 09-84.583, AJ pénal 2010. 395, obs. J.-B. Perrier . - **Doctrine :** V. Delbos et M. Sénéchal, Outrages, Rép. pén.

Mots clés :

OUTRAGE * Outrage à magistrat * Avocat * Confidentialité * Rapporteur nécessaire * Policier