

Bertrand de Lamy

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 11 juin 2002 (Rev. science crim. 2002, p. 619, obs. J. Francillon [📄](#) ; *idid.*, p. 881, obs. J.-F. Renucci [📄](#) ; *ibid.* 2003, p. 93, obs. B. Bouloc [📄](#) ; JCP 2002, II, n° 10061, note E. Dreyer ; Dr. pén. 2002, Comm. n° 135, obs. M. Véron), qui sera confirmé notamment par un arrêt du 11 févr. 2003 (JCP 2003, I, n° 162, n° 6, M. Véron ; V. égal., Cass. crim. 17 déc. 2002, pourvoi n° 01-88.596, inédit), apporte une importante contribution à la question de la responsabilité pénale des journalistes.

En l'espèce, le prévenu, poursuivi devant la juridiction civile pour diffamation après publication de deux articles, avait versé aux débats plusieurs pièces couvertes par le secret de l'instruction ce qui le conduisit cette fois devant le tribunal correctionnel pour répondre de recel. Les juges du fond entrèrent en condamnation en expliquant que le secret de l'instruction constitue une juste limite à la liberté d'expression et que le recel des pièces obtenues par ce délit échappe aux prévisions de l'art. 41 de la loi sur la liberté de la presse. Mais la Cour de cassation ne fut pas de cet avis et censura cet arrêt, en visant l'art. 593 c. pr. pén. et le principe du respect des droits de la défense. Selon la Haute cour, les magistrats du second degré n'ont pas donné de base légale à leur décision et auraient dû rechercher « si, en l'espèce, la production en justice des pièces litigieuses, objet des poursuites exercées contre l'intéressé, n'avait pas été rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense ».

Cette solution ne remet pas en cause la jurisprudence selon laquelle un journaliste, publiant un document couvert par le secret de l'instruction, est coupable de recel (dernièrement, Cass. crim. 19 juin 2001, D. 2001, Jur. p. 2538, notre note avec B. Beignier, D. 2002, Somm. p. 1463, obs. J. Pradel [📄](#) ; Rev. science crim. 2002, p. 96, obs. B. Bouloc [📄](#), p. 119, obs. J. Francillon [📄](#) et p. 592, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire [📄](#) ; RTD com. 2002, p. 178, obs. B. Bouloc [📄](#) ; JCP 2002, II, n° 10064, concl. D. Commaret, note A. Lepage ; 13 nov. 2001, Rev. science crim. 2002, p. 619, obs. J. Francillon [📄](#) ; Légipresse 2002, III, p. 3, note B. A.). Il se situe sur un terrain différent : celui du « bon diffamateur » (l'expression est de J. Goulesque, Le parquet et le bon diffamateur, Rev. science crim. 1978, p. 445), c'est-à-dire de l'auteur qui vérifie les informations servant de base à ses écrits et qui peut, selon la présente solution, produire ses preuves à l'audience qu'en bien même elles auraient une provenance infractionnelle.

L'art. 10 de la Conv. EDH, visé notamment dans l'arrêt du 11 févr. 2003, contribue à expliquer la solution. Il y a fort à parier que le juge européen, qui manie avec dextérité le principe de proportionnalité pour juger de la compatibilité d'une limite à la liberté d'expression, ne serait pas convaincu de la conventionnalité d'une condamnation prononcée pour avoir produit des documents à l'audience afin de se défendre, alors que le prévenu avait eu la délicatesse de ne pas les publier dans la presse. L'art. 6 de la Conv. EDH est également visé. Le procès peut-il être considéré comme équitable si l'une des parties est empêchée de produire des pièces au soutien de sa défense ? La Chambre criminelle, dans l'arrêt du 11 févr. 2003, explique que « le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces d'une information en cours de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires ».

Cette solution évite que les journalistes ne se heurtent au dilemme d'une *probatio diabolica* : être condamnés pour recel de violation de secret professionnel, s'ils présentent les documents justifiant les écrits incriminés, ou être condamnés pour diffamation, s'ils ne les produisent pas.

Si la solution doit être approuvée, on peut se demander, si le principe du respect des droits de la défense n'aurait pas pu se conjuguer avec un fait justificatif. Ainsi l'art. 122-7 c. pén. admet la justification d'une infraction pour état de nécessité et, précisément, dans l'arrêt du 11 juin 2002, la Chambre criminelle reproche aux juges du second degré de n'avoir pas recherché si la production des pièces litigieuses « n'avait pas été rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense ». Cette cause d'exonération de la responsabilité pénale implique l'existence d'un péril - en l'occurrence une condamnation pénale - auquel il n'est possible d'échapper qu'au prix de la commission d'une infraction lorsqu'un intérêt supérieur - ici le respect des droits de la défense - peut ainsi être sauvegardé ; quant à la proportionnalité de l'acte elle peut être considérée comme respectée puisque les documents n'ont pas été publiés et ne sont produits qu'à l'audience. Pourrait également, et peut-être plus simplement, être invoquée la permission de la loi prévue par l'art. 122-4 c. pén. (V. S. Bouretz, note sous Cass. soc. 2 déc. 1998 et Cass. crim. 16 mars 1999, JCP 1999, II, n° 10166 ; [1re esp.] D. 1999, Jur. p. 431, note H. Kobina Gaba, D. 2000, Somm. p. 87, obs. S. Frossard ☞ ; [2e esp.] D. 2000, Somm. p. 120, obs. M. Segonds ☞) les textes de toute nature affirmant la nécessité des droits de la défense fondant cette permission.

M. Vitu (*Traité de droit criminel : droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 2012) n'est pas favorable au recours à l'état de nécessité qui serait ici torturé, notamment quant à l'existence d'un « danger », et considère que « la notion de liberté de la défense paraît être une justification suffisante pour mettre en échec l'observation du secret professionnel ; encore faut-il que cette défense concerne des intérêts d'une importance suffisante : les nuances de la jurisprudence s'expliquent par cette comparaison constante des droits en conflit ».

Les droits de la défense constituent une cause autonome de justification pénale dont les arrêts ici commentés ne marquent pas la naissance mais en sont seulement une nouvelle application.

Vient, en effet, à l'esprit la jurisprudence relative au secret professionnel. Dans un arrêt du 29 mai 1989 (Bull. crim., n° 218 ; Rev. science crim. 1990, p. 76, obs. G. Levasseur ☞), la Chambre criminelle admet que le secret professionnel ne saurait interdire à un avocat de produire une correspondance échangée avec son client dès lors qu'il y va de sa défense contre ce client afin de se justifier de l'accusation dont il est l'objet. Cette solution s'inscrit dans la lignée de l'arrêt *Roi des Gitans* (Cass. crim. 20 déc. 1967, D. 1969, p. 309, E. Lepointe ; Rev. science crim. 1968, p. 343, obs. G. Levasseur ; déjà, CA Douai 26 oct. 1951, Gaz. Pal. 1951, 2, p. 425) par lequel les Hauts magistrats ont considéré qu'un médecin ne saurait se voir interdire, au nom du secret professionnel, de témoigner des manoeuvres dont il a été victime et qui l'ont amené à délivrer le certificat litigieux.

On pensera également à la jurisprudence qui partage deux Chambres de la Cour de cassation à propos du vol de documents par un salarié dans le but de produire ces pièces dans l'instance prud'homale l'opposant à son employeur. Si la Chambre criminelle (8 déc. 1998 et 16 mars 1999, D. 2000, Somm. p. 120, obs. M. Segonds ☞ ; [1re esp.] Rev. science crim. 1999, p. 822, obs. R. Ottenhof ☞ ; RTD com. 1999, p. 722, obs. B. Bouloc ☞) demeure sévère dans cette hypothèse, expliquant que le mobile qui a inspiré l'agent demeure indifférent, la Chambre sociale affirme que « le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions » (2 déc. 1998, Bull. civ. V, n° 535, préc.). La Chambre criminelle considère-t-elle finalement que l'exercice des droits de la défense est une cause moins noble pour sauver son emploi que pour défendre son honneur face au risque d'une condamnation pénale ? Il paraît difficile que cette formation maintienne sa position à l'égard des salariés après le présent arrêt (en ce sens, M. Véron, préc.).

L'exigence du secret n'est pas illimitée et le souci de pouvoir se défendre ne peut être ignoré : « Le secret professionnel n'est pas une institution qui se justifie ontologiquement » (B. Beignier, *L'honneur et le droit*, LGDJ, 1995, p. 124).

Incontestable droit fondamental, l'exercice des droits de la défense justifie l'infraction à la condition d'être nécessaire et proportionné, pour que cette défense demeure légitime.

Mots clés :

PRESSE * Délit de presse * Journaliste * Responsabilité pénale

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2010