

Secret de l'instruction : est-il nécessaire de légiférer ?

PAR BASILE ADER ET JEAN-MARC DELAS,
AVOCATS À LA COUR.

L'amendement Marsaud à peine enterré, le Sénat s'apprête à proposer, jeudi, une nouvelle réforme de notre procédure pénale. Toujours la même motivation : renforcer la protection de la présomption d'innocence sans porter atteinte à la liberté de la presse. Mais est-il nécessaire de légiférer encore ?

Notre droit positif offre déjà un arsenal de moyens permettant de poursuivre les atteintes à la présomption d'innocence par violation du secret de l'instruction. La situation de ceux qui concourent à l'instruction est claire : procureurs, magistrats du siège, policiers, gendarmes, interprètes, experts, greffiers sont expressément tenus au secret de l'instruction ; il en est de même pour les avocats, sauf s'ils justifient d'une violation des droits de la défense. Ces obligations sont celles d'un véritable secret professionnel.

La situation du journaliste est tout aussi claire : il n'est pas tenu au devoir de discrétion de l'article 11 du Code de procédure pénale ; sa recherche d'informations est totalement libre. Il peut s'intéresser aux circonstances d'un crime ou d'un délit en interrogeant qui bon lui semble.

Il reste qu'il n'a pas la possibilité, de par la loi, de publier (loi du 29 juillet 1881), ni même d'être en

possession de documents, procès-verbaux, photographies extraits de l'enquête et de l'instruction. Il ne peut en effet les tenir que d'une personne, qui n'est pas légalement autorisée à les lui confier. En l'état, il n'existe donc aucune « porte de sortie » licite des pièces d'un dossier pénal.

« Laissons les juges continuer à rechercher l'équilibre entre ces deux intérêts contradictoires que sont la liberté d'expression et le droit à la présomption d'innocence. »

C'est la raison pour laquelle, un journaliste poursuivi en diffamation n'a pas la possibilité de prouver la vérité de ce qu'il dit, ou écrit, en produisant la copie d'un procès-verbal, qu'il détient nécessairement de quelqu'un qui a enfreint une interdiction. D'où le récent arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation à propos

du recel de violation du secret fiscal du *Canard enchaîné* dans « l'affaire » Calvet.

A cette impossibilité pour le journaliste de se défendre valablement s'il est attaqué en diffamation, la loi de 1993 sur la protection de la présomption d'innocence offre de surcroît la faculté de faire publier un communiqué judiciaire rectificatif, dès lors qu'une personne mise en examen, ou ayant fait l'objet d'une garde à vue, a été présentée comme déjà coupable alors que l'instruction est en cours.

L'automatisme de la sanction attachée à cette action en justice a déjà amené les journalistes à beaucoup plus de prudence.

Une nouvelle loi ne changera sous doute rien à la pratique qui est actuellement faite de ces textes. Laissons plutôt les juges continuer à rechercher, et trouver, l'équilibre entre ces deux intérêts contradictoires que sont la liberté d'expression et le droit de tout individu à la présomption d'innocence. Montesquieu a écrit qu'il ne fallait toucher aux lois que d'une main tremblante. Il avait raison.

● *La commission des Lois du Sénat présente aujourd'hui un rapport sur le respect de la présomption d'innocence et le secret de l'enquête et de l'instruction.*