

# L'INFRACTION

## Diffamation vs injure

Les infractions qui protègent l'honneur figurent dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Parmi ces atteintes à l'honneur, on retrouve la diffamation (I) et l'injure (II) à l'article 29 de cette même loi.

Pour mieux comprendre comment ces infractions sont constituées et en quoi elles se différencient, on les étudiera successivement.

Afin de pouvoir plus facilement comparer les infractions, se trouve un schéma récapitulatif à la suite des développements.

### I. La diffamation

Il convient d'analyser les éléments constitutifs de la diffamation (A) puis les faits justificatifs (B) qui, s'ils existent, vont venir supprimer toute responsabilité pénale et permettre quelquefois d'éviter les sanctions prévues pour cette infraction (C).

#### **A. Les éléments constitutifs de la diffamation**

L'article 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 définit la diffamation comme « *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés* ».

Les conditions préalables de la diffamation sont la publicité et la victime identifiable.

La diffamation est caractérisée par un élément matériel (1) et un élément moral (2).

## **1. L'élément matériel de la diffamation**

L'élément matériel de l'infraction requiert l'expression d'un fait diffamatoire précis. La diffamation peut être exprimée de diverses manières, à savoir, par allégation, imputation, publication ou reproduction.

L'allégation est le fait d'affirmer mais de manière mal fondée voire mensongère. L'imputation, quant à elle, désigne le fait d'affirmer l'existence d'un fait en se basant sur des contestations personnelles. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 23 novembre 1993<sup>1</sup>, considère que « des faits d'indélicatesse ou d'improbité » peuvent être considérés comme une allégation constitutive d'une diffamation.

Le fait exprimé doit être un fait attentatoire à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel il est imputé.

Par exemple, dire que Madame X a eu une promotion car elle a eu des relations intimes avec son supérieur constitue une diffamation.

## **2. L'élément moral de la diffamation**

L'élément moral de la diffamation est l'intention de nuire ou de porter préjudice à la personne visée. En d'autres termes, pour qu'il y ait diffamation, il faut que l'auteur des propos ou des écrits ait agi avec l'intention de causer du tort à la personne en question.

L'intention est caractérisée par un dol général c'est-à-dire qu'il faut que l'auteur ait conscience de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne.

La particularité de l'élément moral de la diffamation est qu'il y a une présomption simple de mauvaise foi à partir de l'élément matériel. En effet, la jurisprudence considère, de manière constante, que l'intention délictuelle résulte de l'imputation diffamatoire elle-même<sup>2</sup>.

## **B. Les faits justificatifs de la diffamation**

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 pose un fait justificatif, à savoir, la vérité du fait diffamatoire. L'exception de vérité ne joue pas sur un élément de la vie privée. Par exemple, la personne qui raconte que son voisin trompe sa femme ne peut s'en prévaloir même si cela s'avère être vrai.

---

<sup>1</sup> Cass. Crim., 23 novembre 1993, n°92-85.771

<sup>2</sup> Cass. Crim., 22 mars 1966, n°65-90.914

Ce fait doit être invoqué en respectant une procédure particulière posée par les articles 55 et suivants de la loi.

Parfois, la jurisprudence admet que la diffamation soit justifiée par la bonne foi du prévenu. Il arrive que l'imputation d'un fait précis diffamatoire ne cherche pas nécessairement à porter atteinte à la considération ou à l'honneur mais par le souhait d'informer le public. Le renversement de la charge de la preuve est compliqué mais la Cour de cassation a déjà admis la preuve de bonne foi lorsque les propos font partis d'un débat d'intérêt général et que l'auteur peut opter pour un ton polémique<sup>3</sup>.

### **C. La répression de la diffamation**

La diffamation peut consister en un délit ou une contravention. L'article R. 621-1 du Code pénal sanctionne la diffamation non-publique envers une personne d'une amende prévue pour les contraventions de première classe (à savoir 38 euros d'après l'article 131-13 du Code pénal). La diffamation est non-publique dès lors que les propos diffamatoires sont proférés dans un cadre strictement privé et qu'aucun public étranger n'est susceptible de les avoir entendus ou lus. Par exemple, par sms, par lettre ou par email.

La diffamation commise contre un particulier est punie par l'article 32 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881 d'une amende de 12 000 euros. Les alinéas 2 et 3 prévoient des peines à un an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende, ou l'une de ces deux peines, lorsque l'infraction est commise contre une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap.

L'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 sanctionne la diffamation commise envers les cours, les tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air et de l'espace, les corps constitués et les administrations publiques d'une amende de 45 000 euros.

L'article 31 de la même loi prévoit les mêmes peines pour la diffamation commise à raison de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou un agent de l'autorité publique, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

---

<sup>3</sup> Cass. Crim., 28 juin 2017, n°16-80.066

L'article 34 de la loi du 29 juillet 1881 sanctionne la diffamation dirigée contre la mémoire des morts lorsque son auteur a eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers.

## II. L'injure

Il convient d'analyser les éléments constitutifs de l'injure (A) puis les faits justificatifs (B) qui, s'ils existent, vont venir supprimer toute responsabilité pénale et enfin, de voir comment l'infraction est sanctionnée (C).

### **A. Les éléments constitutifs de l'injure**

L'injure est caractérisée par un élément matériel (1) et un élément moral (2).

#### **1. L'élément matériel de l'injure**

L'article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 définit l'injure comme « Toute expression outrageante ( $\alpha$ ), termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ( $\beta$ ). ».

#### **$\alpha$ ) Une expression outrageante**

Alors même que le texte ne le précise pas, l'expression outrageante, les termes de mépris ou d'invective portent nécessairement atteinte à l'honneur ou à la considération. On ne peut pas considérer que des mots en raison de leur seule nature constituent une atteinte.

L'expression outrageante est une offense grave de fait ou de parole. Le terme de mépris est un propos par lequel on considère quelque chose ou quelqu'un comme indigne d'estime ou d'intérêt. L'invective renvoie à l'insulte, le discours violent et insultant contre quelqu'un.

Le contexte est très important pour qualifier ou pas l'injure. Par exemple, dans un arrêt rendu par l'Assemblée plénière le 25 octobre 2019<sup>4</sup>, les juges du fond ont considéré que les propos n'avaient pas dépassé les limites admissibles de la liberté d'expression car ils avaient été publiés dans un journal revendiquant le droit à l'humour et à la satire. Les juges

---

<sup>4</sup> Cass. Crim., 25 octobre 2019, n°17-86.605

raisonnent de manière à faire la balance entre la protection de l'honneur des personnes et la protection de la liberté d'expression.

Il convient de préciser que la contextualisation ne doit pas tenir compte de l'appréciation subjective par la partie civile. La Cour de cassation affirme qu'il appartient aux tribunaux de relever toutes les circonstances de fait extrinsèques qui donnent une portée injurieuse à ces écrits ou imprimés qui ne présentent pas par eux-mêmes de caractère injurieux et qui sont de nature à révéler au public leur véritable sens.

Dans le même arrêt du 25 octobre 2019<sup>5</sup>, l'Assemblée plénière précise que si la dignité est de « *l'essence de la Convention européenne des droits de l'homme* », elle ne peut pour autant être érigée en fondement autonome des restrictions à la liberté d'expression. En effet, comme la notion de dignité n'est pas précise, on pourrait considérer que l'injure porte nécessairement atteinte à la dignité et donc doit être réprimée.

### **β) L'absence d'imputation d'un fait précis**

Cet élément constitue toute la différence avec l'infraction de diffamation. En effet, contrairement à la diffamation, l'injure ne requiert pas l'imputation d'un fait précis. L'injure ne peut se justifier par la vérité du fait diffamatoire.

## **2. L'élément moral de l'injure**

L'injure est une infraction intentionnelle et implique la volonté de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne. La personne qui emploie des expressions outrageantes ou des termes de mépris ne peut ignorer blesser l'honneur ou la considération de la personne. L'auteur veut inévitablement parvenir à ce résultat et contrairement à la diffamation, il n'est pas possible de prouver la bonne foi de l'auteur.

### **B. Les faits justificatifs de l'injure**

Contrairement à la diffamation, la preuve de la vérité du fait diffamatoire n'est pas admise comme fait justificatif de l'injure. En outre, même si les propos sont véridiques, la personne qui les a tenus peut être condamnée si elle a commis une faute dans la manière de les exprimer (par exemple, en utilisant un ton excessivement violent). Ce refus de *l'exceptio veritatis* est logique car il est compliqué de prouver que Monsieur X est effectivement un salaud.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

Néanmoins, l'article 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 précise que l'injure précédée de provocations ne peut être punie. La jurisprudence précise que, pour être considéré comme une excuse de provocation, il faut une relation directe, matérielle et temporelle, entre l'injure et la provocation<sup>6</sup>. Par exemple, la Cour a considéré que les propos injurieux d'une personne émis en réponse à une question d'une journaliste animée d'aucune intention malveillante ne peuvent être justifiés par une excuse de provocation alors même que celle-ci soutenait avoir réagi comme ça suite à un raisonnement alléguant son antisémitisme. Il ne s'agissait pas d'une riposte immédiate et irréfléchie aux propos de la partie civile. En effet, les propos doivent constituer une riposte immédiate et irréfléchie<sup>7</sup>.

Également, dans un arrêt du 13 avril 1999<sup>8</sup>, elle exige la condition de proportionnalité entre la provocation et l'injure en réponse.

### **C. La répression de l'injure**

L'injure non publique est incriminée par l'article R. 621-2 du Code pénal, elle est sanctionnée par une amende des contraventions de première classe à savoir 38 euros au plus.

Lorsque l'injure est publique, elle constitue un délit sanctionné par l'article 33 qui retient les mêmes distinctions quant à la qualité de la victime que celles pour la diffamation.

L'injure contre les particuliers est punie d'une amende de 12 000 euros. L'infraction est aggravée et les peines sont portées à un an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise à raison de l'origine de la victime, de son appartenance ou de sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap.

L'injure contre les personnes visées aux articles 30 et 31 de la loi du 29 juillet 1881 est punie d'une amende de 12 000 euros.

L'injure contre la mémoire des morts est sanctionnée à l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881. L'injure contre la mémoire des morts n'est punissable que lorsqu'elle est employée comme moyen indirect de porter atteinte à l'honneur des vivants.

**Léa DOS SANTOS**



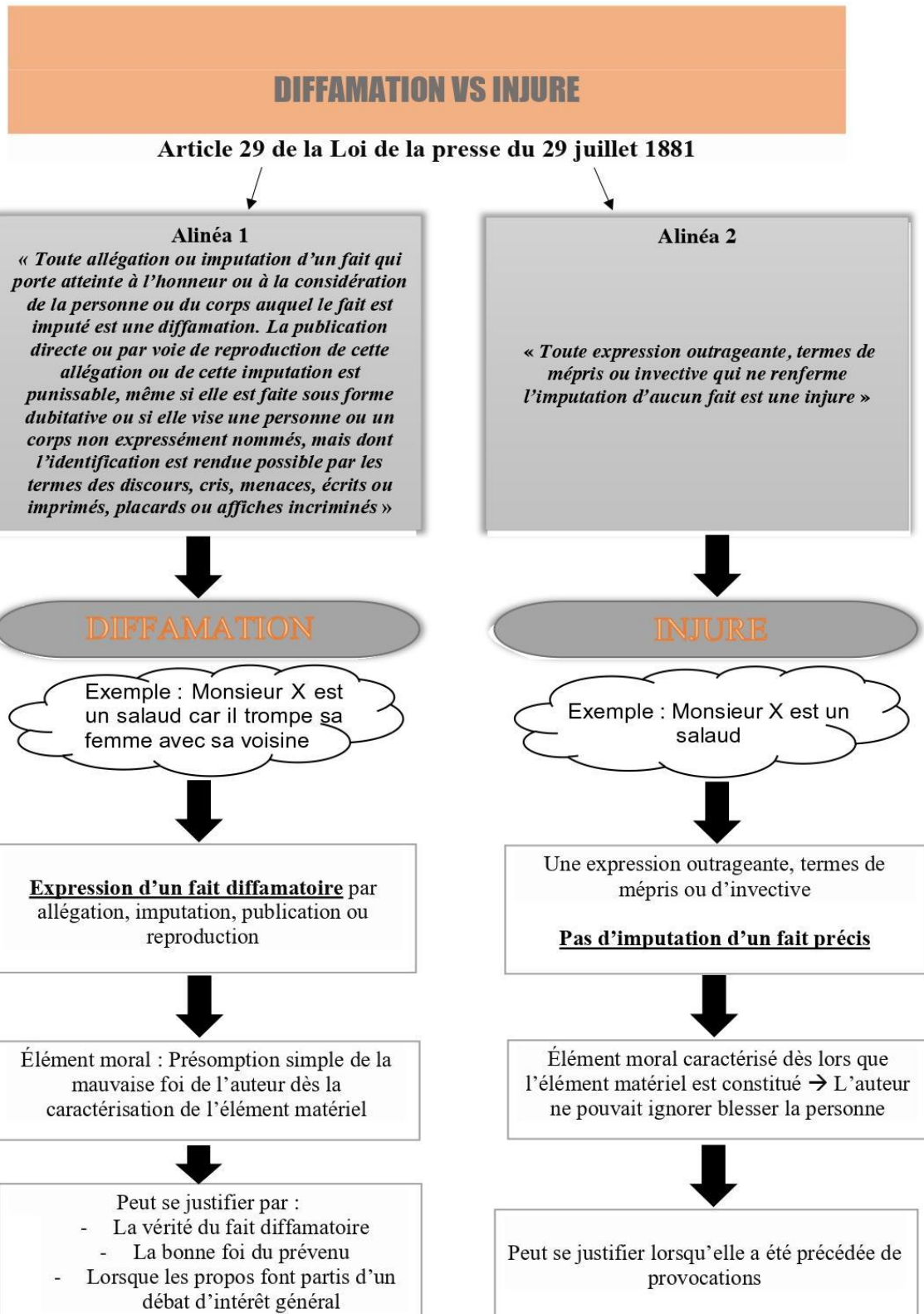
---

<sup>6</sup> Cass. Crim. 10 mai 2006, n°05-82.971

<sup>7</sup> Cass. Crim., 24 novembre 2009, n°09-83.256

<sup>8</sup> Cass. Crim., 13 avril 1999, n°98-81.625

# Schéma récapitulatif



# L'INFRACTION

## Le recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction

Le recel de la violation du secret de l'enquête et de l'instruction se fonde sur l'article 11 du Code de procédure pénale relatif au secret de l'enquête et de l'instruction (I) et l'article 321-1 du Code pénal s'agissant du recel (II). Il convient de les étudier successivement afin de mieux comprendre comment est constitué le recel de la violation du secret de l'enquête et de l'instruction (III).

### I. La violation du secret de l'enquête et de l'instruction

En France, le secret de l'enquête et de l'instruction (A) est prévu par l'article 11 du Code de procédure pénale et est applicable à toutes les procédures judiciaires, y compris celles concernant les délits de presse.

La violation du secret de l'enquête et de l'instruction (B) peut entraîner des sanctions pénales pour les personnes impliquées, pouvant aller jusqu'à une peine d'emprisonnement et une amende.

#### **A. Le principe du secret de l'enquête et de l'instruction**

Le secret de l'enquête et de l'instruction est un principe fondateur de la procédure pénale française visant à garantir l'efficacité et l'équité de la procédure judiciaire en protégeant la présomption d'innocence des personnes mises en cause et la vie privée des victimes.

Le premier alinéa énonce « *Sauf dans le 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* ». Il formule de façon générale le principe du secret de l'enquête et de l'instruction.



Le secret tient essentiellement à la non-divulgence, de quelque manière que ce soit, des éléments de la procédure à des tiers.

Le deuxième alinéa de l'article astreint au secret les personnes qui concourent à la procédure « *Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 434-7-2 du Code pénal* ».

Les parties privées, qu'il s'agisse de la personne mise en examen ou de la partie civile, ne concourent pas à la procédure, car elles ne seraient pas astreintes à l'objectivité caractérisant les organes de poursuite et d'instruction. Le témoin n'est pas davantage tenu au secret.

Il convient de noter que le secret de l'enquête et de l'instruction ne doit pas être confondu avec le secret professionnel, qui protège les informations confidentielles échangées entre un professionnel et son client ou son patient. Le secret professionnel est régi par des règles spécifiques qui varient selon les professions et les situations.

Le secret de l'enquête et de l'instruction permet aux enquêteurs de mener leurs investigations sans être gênés par l'information faite au public. Seulement, pour la protection des droits de la défense, les éléments de l'enquête doivent être portés à la connaissance de la défense de sorte que le mis en cause ou le mis en examen puissent avoir accès à leur dossier.

## **B. La violation du secret de l'enquête et de l'instruction**

L'article 11, alinéa 2, du Code de procédure pénale dispose que : « *Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 434-7-2 du Code pénal* ». L'article 434-7-2 du Code pénal prévoit que la violation du secret de l'enquête et de l'instruction est punie de sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.

Les personnes qui concourent à la procédure sont tenues au secret professionnel, à savoir les magistrats, greffiers, policiers, gendarmes et experts judiciaires. Le secret de l'enquête et de l'instruction pénale ne concerne donc pas la personne mise en examen, la victime d'une infraction pénale et les journalistes.

L'avocat ne concourt pas à la procédure et n'est pas soumis au secret de l'enquête et de l'instruction tel que prévu par l'article 11 du Code de procédure pénale. Néanmoins, les règles déontologiques de la profession mettent en place le secret de l'enquête et de l'instruction par l'intermédiaire de leur secret professionnel. Également, le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat prévoit notamment que l'avocat doit « *respecter le secret de l'instruction en matière pénale* ». Il est interdit à un avocat de

divulguer des informations issues de la procédure sauf à son client pour que ce dernier puisse préparer sa défense.

La fin de l’instruction est obtenue dès l’ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant une juridiction de jugement.

## II. Le recel

L’article 321-1 du Code pénal prévoit que « *Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d’intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d’un crime ou d’un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen, du produit d’un crime ou d’un délit* ».

Pour qu’il y ait recel, il faut d’abord qu’il y ait une infraction d’origine, il s’agit d’une infraction de conséquence. En ce sens, le recel est dépendant d’une autre infraction. Néanmoins, le recel demeure une infraction « autonome » c’est-à-dire une infraction à part entière.

Le recel est caractérisé par un élément matériel (A) et un élément moral (B).

### **A. L’élément matériel du recel**

Pour qu’il y ait recel, il faut un objet (1) et un acte (2) particulier.

#### **1. L’objet**

L’article 321-1 du Code pénal vise la chose provenant d’un crime ou d’un délit et le produit d’un crime ou d’un délit. Entrent dans ces catégories tous les biens meubles corporels tels que l’argent, les bijoux, véhicules, tableaux. La « chose » permet d’exclure les immeubles.

Généralement, le recel porte sur un bien corporel. Seulement, s’est posée la question des biens incorporels et plus précisément de savoir si le recel pouvait porter sur une information. La jurisprudence dominante considère que le recel ne peut porter sur une information mais sur le support matériel de cette information<sup>9</sup>. En ce sens, on pourrait conclure que le recel ne peut pas porter sur un bien incorporel.

---

<sup>9</sup> Cass. Crim., 3 avril 1995, n°93-81.569

En réalité, la jurisprudence semble suivre sur cette question la ligne de conduite qu'elle s'est fixée en matière de vol et n'admettre pour l'instant que le recel du support de l'information. Néanmoins, les solutions de la jurisprudence ne sont pas forcément claires et constantes et la Cour a déjà pu considérer que le détournement pouvait « *porter sur un bien incorporel* »<sup>10</sup> et ce, indépendamment du support matériel. Elle a reconnu le vol des données comptables et commerciales pour « *des biens incorporels qui se trouvaient être juridiquement la propriété exclusive de l'entreprise* »<sup>11</sup>. De la même manière pour le recel, la jurisprudence a admis le recel d'images conservées dans un fichier enregistré sur le disque d'un ordinateur<sup>12</sup> ou encore, le recel d'un logiciel<sup>13</sup>.

Si le recel détention peut paraître difficile à réaliser sur un bien incorporel, il n'en est pas de même du recel profit (voir la distinction dans le paragraphe suivant sur l'acte du recel). Pour Mme M.-L. Rassat, l'acte de recel consiste à bénéficier du profit d'une infraction alors il n'y a pas de détention et donc, pas besoin de chose. Il n'est donc pas absurde de considérer que l'infraction puisse porter sur un bien incorporel car elle peut être toutes formes d'avantages tirées de l'infraction d'origine.

Mme V. Malabat raisonne de la même manière et considère que cette disparité des solutions s'explique également par la dualité d'actes permettant de commettre le recel.

## **2. L'acte**

Il faut que le receleur détienne la chose ou en tire profit.

Le recel détention consiste en la dissimulation de la chose et en sa détention ou sa transmission. Il n'est donc même pas nécessaire d'avoir eu la chose recelée entre ses mains.

De la même manière, le simple fait d'avoir tiré profit de la chose permet la qualification de recel, il s'agit du recel profit.

Le recel du secret de l'enquête et de l'instruction est un délit qui consiste à détenir ou à divulguer des informations relatives à une instruction judiciaire alors que ces informations sont couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction.

---

<sup>10</sup> Cass. Crim., 14 novembre 2000, *Bull. crim.* n°338

<sup>11</sup> Cass. Crim. 12 janvier 1989, *Bull. crim.* n°14

<sup>12</sup> Cass. Crim., 28 septembre 2005, *Bull. crim.* n°248

<sup>13</sup> Cass. Crim., 2 octobre 2012, n°11-84.107

## **B. L'élément moral du recel**

L'article 321-1 du Code pénal donne des indications sur le contenu de l'élément moral. L'auteur doit avoir agi en connaissance de cause, en connaissant l'origine frauduleuse de la chose.

Afin de caractériser l'élément moral, les juges doivent relever la mauvaise foi du receleur<sup>14</sup>. Il faut que l'auteur sache que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Si l'auteur du recel connaît les circonstances de réalisation de l'infraction, on pourra tenir compte des conséquences sur le terrain de l'infraction. Le juge va déduire cette intention de la nature des actes accomplis, des circonstances de fait qui entourent ces actes. Par exemple, le fait que la chose ait été achetée à un prix anormalement bas montre que l'auteur savait qu'elle avait une origine frauduleuse.

La jurisprudence fait preuve d'une grande sévérité envers le professionnel pour la preuve de l'élément moral. Elle considère que les professionnels peuvent difficilement prétendre avoir ignoré l'origine frauduleuse du bien. Par exemple, un garagiste ne peut se méprendre sur la provenance frauduleuse d'un véhicule dont les numéros d'identification ont été maquillés<sup>15</sup>.

Les juges, pour caractériser l'élément intentionnel, s'appuient parfois sur des circonstances telles que le prévenu ne pouvait ignorer ou n'a pu avoir le moindre doute sur l'origine frauduleuse<sup>16</sup>. Lorsque la personne est de bonne foi à la réception de la chose et qu'elle apprend plus tard son origine délictuelle et qu'elle restitue la chose alors il n'y a pas de recel car les éléments constitutifs de l'infraction n'ont pas été simultanément réunis. Dans le cas où la personne conserve une chose acquise de bonne foi, un arrêt intervenu le 24 novembre 1977 indique que celui qui conserve la chose après avoir découvert son origine frauduleuse ne présente pas la même criminalité que le receleur qui décide, en toute connaissance de cause, d'acquérir cette chose malgré son origine frauduleuse<sup>17</sup>.

## **C. La répression du recel**

L'article 321-1 alinéa 3 du Code pénal sanctionne le recel de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. Ce sont les peines principales ordinaires qui peuvent être aggravées dans les circonstances prévues aux articles suivants. C'est ainsi que l'article 321-2 porte les peines du recel à 10 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende.

---

<sup>14</sup> Cass. Crim., 20 juin 2007, n°07-80.069

<sup>15</sup> Cass. Crim., 13 juin 1996, n° 95-85.007

<sup>16</sup> Cass. Crim., 4 juin 1998, n°96-85.871

<sup>17</sup> Cass. Crim., 24 novembre 1977, n°76-91.866

### III. Le recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction

La Cour considère qu'« *entre dans les prévisions de l'article 321-1 du code pénal, qui n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, le recel d'un document reproduisant une pièce de l'instruction dès lors qu'il est établi qu'il provient d'une violation du secret de l'instruction* »<sup>18</sup>. Les sanctions encourues pour ce délit peuvent aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende. De plus, les peines sont susceptibles d'être aggravées à dix ans et 750 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ou lorsqu'elle est commise en bande organisée.

Dans un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 9 juin 2015<sup>19</sup>, un journal publia un article relatif aux investigations menées par la police pour retrouver l'auteur de viols en série commis avec arme, article accompagné d'un portrait-robot d'un homme présenté comme étant le suspect recherché par les enquêteurs. L'officier de police judiciaire en charge des investigations signala à sa hiérarchie que le portrait-robot était une pièce de la procédure d'information en cours. Une enquête fut ouverte et le journaliste finalement renvoyé devant le tribunal correctionnel pour recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction. Sa condamnation fut confirmée en appel, aux motifs qu'il avait manqué aux devoirs et responsabilités que comporte l'exercice de sa liberté d'expression de journaliste. En effet, la cour d'appel relève que le droit d'informer le public sur le déroulement de la procédure pénale en cours doit être confronté aux exigences de confidentialité de l'enquête portant sur des faits de nature criminelle d'une exceptionnelle gravité et se trouvant dans sa phase la plus délicate, celle de l'identification et de l'interpellation de l'auteur présumé et que la publication du portrait-robot du suspect, à la seule initiative du journaliste a entravé le déroulement normal des investigations.

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que « *Le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires* ». Seulement, la chambre criminelle considère que « *les dispositions de l'article 35, dernier alinéa, de la loi du 29 juillet 1881, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 [...] ont pour seul objet de faire obstacle à la poursuite, du chef de*

<sup>18</sup> Cass. Crim. 12 juin 2007, *Bull. crim.* n° 157

<sup>19</sup> Cass. Crim., 9 juin 2015, n°14-80.713

*recel d'éléments provenant d'une violation du secret de l'instruction, contre **une personne qui les produit exclusivement pour les besoins de sa défense dans l'action en diffamation dirigée contre elle** ». Cette solution a été confirmée par la CEDH dans un arrêt du 17 décembre 2020<sup>20</sup>.*

Si la production de pièces de procédure ou d'écrits provenant d'une information judiciaire couverte par le secret de l'enquête et de l'instruction implique, en principe, que celui qui en est à l'origine soit poursuivi pour recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction, de telles poursuites ne peuvent être engagées lorsque cette production est employée pour faire usage des droits de la défense dans un procès pénal.

**Léa DOS SANTOS**



---

<sup>20</sup> CEDH, 5e section, 17 décembre 2020, Sellami c. France, (req. n°61470/15)