

Presse et justice : qu'en est-il de la présomption d'innocence?

Table ronde du 9 juillet 2015

Propos introductif

Caroline GAU-CABEE,

*Maître de conférences, Université Toulouse 1 Capitole,
CTHDIP*

« La publicité est l'âme véritable de la justice. Elle est l'aiguillon le plus pointu pour inciter à l'action et la sauvegarde la plus sûre contre l'inconvenance. Elle assure que le juge lui-même, en jugeant, est jugé¹. »

Chez Jérémy Bentham, la publicité est érigée en principe de gouvernement et le tribunal de l'opinion en bouclier moral face à l'improbité. L'acte de justice ne peut, selon lui, se concevoir hors de la publicité. Mais la mobilisation du tribunal de l'opinion publique exige de dépasser les murs du prétoire. Aujourd'hui, la publicité de la justice, pénale en particulier, est nécessaire et doit être relayée par les médias, pour garantir la qualité de la justice, sa légitimité démocratique, et pour éduquer le public. Voilà pourquoi, en démocratie, la justice et la presse devraient toujours être complémentaires. Leur binôme est inévitable autant qu'indispensable, mais la relation peut devenir conflictuelle. Pourquoi ? Parce que leurs motivations, leur logique de fonctionnement et surtout les principes qu'elles défendent sont difficiles à concilier.

D'un côté, le principe du procès équitable qui exige, entre autres, le respect de la présomption d'innocence, s'inscrit dans une logique du temps long, voire très long, notamment pour la phase d'enquête et d'instruction qui, justement, est la plus exposée médiatiquement. Or, le temps judiciaire n'est pas compatible avec le temps médiatique. Il l'est d'autant moins que de l'autre côté, le principe de la liberté d'expression et le droit à l'information s'inscrivent dans une logique marchande et concurrentielle de diffusion en continu et en temps réel. A cette diffusion quasi instantanée, s'ajoute un phénomène d'amplification de l'information, sur internet et les réseaux sociaux. Dans une société de la transparence en proie à la boulimie d'information, l'opinion est insatiable, ce qui engendre logiquement une concurrence médiatique féroce et pousse les journalistes à prendre des risques : le risque de négliger les droits fondamentaux, en méconnaissant par exemple le respect de la présomption d'innocence.

La régulation de cet espace « médiatico-judiciaire » doit donc passer par la recherche d'un équilibre entre deux droits fondamentaux concurrents : la liberté d'expression et la présomption d'innocence. La balance des principes, équilibrée dans les textes, ne l'est plus tout à fait devant la Cour européenne des droits de l'homme (I). Paradoxalement, ce riche dispositif ne permet pas une régulation cohérente : force est de constater que l'équilibre

¹ "Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion, and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself, while trying, under trial." (Jeremy Bentham, « Draught for the Organization of Judicial Establishments, compared with that of the National Assembly, with a Commentary on the same (1793) », *The works of Jeremy Bentham*, vol.4 (Panopticon, Constitution, Colonies, Codification), ed. by John Bowring, Edimbourg, William Tait, 1843, http://oll.libertyfund.org/titles/1925#Bentham_0872-04_2609)

dépend largement de l'autodiscipline des différents acteurs, au regard du danger de parler et du danger de se taire. (II)

I - La balance des principes

La liberté d'expression au service d'une légitime information du citoyen sur les affaires pénales sensibles est reconnue par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (article 11)², la Convention européenne des droits de l'homme (article 10)³ et bien sûr par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, plusieurs fois modifiée dans le sens d'une pénalisation du droit de la presse, qui tend à limiter le droit à l'information.

Dans les textes, le droit à la liberté d'expression et à la diffusion d'informations n'est donc pas un droit absolu. Il tend cependant à le devenir au niveau européen, dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme élabore une jurisprudence qui fait prévaloir le droit à l'information – lorsque celle-ci présente un intérêt public – sur la protection des droits particuliers, alors que le droit français avait plutôt tendance à faire l'inverse. A Strasbourg, la balance des principes n'est pas équilibrée et semble plutôt pencher du côté de la liberté de la presse⁴. Dans son arrêt *Ressiot et autres c/ France*, du 28 juin 2012, la Cour rappelle que « les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte pour exercer leur contrôle sur le terrain du paragraphe 2 de l'article 10 font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique⁵ ». L'affaire concerne cinq journalistes accusés de violation du secret de l'instruction et de recel. Afin de découvrir l'origine de fuites relatives à une enquête impliquant des cyclistes soupçonnés de dopage, le juge ordonne des perquisitions dans les locaux des journaux *L'Equipe* et *Le Point*, ainsi qu'aux domiciles de certains journalistes ; perquisitions suivies de saisies de matériel et de la mise sous scellés de listings d'appels téléphoniques. Les cinq journalistes seront relaxés faute de preuves. S'agissant des motifs invoqués par l'autorité judiciaire, la Cour de Strasbourg les juge « pertinents » et néanmoins « insuffisants » pour justifier des perquisitions et saisies d'une telle envergure. Elle en conclut que « les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention⁶. »

² Article 11 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc, parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

³ Article 10 (Liberté d'expression) :

« I. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

II. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

⁴ Yves Poirmeur, *Justice et médias*, LGDJ, 2012, p. 123

⁵ Arrêt *Ressiot et autres c/ France*, 28 juin 2012, devenu définitif le 28 septembre 2012, § 126, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111670>

⁶ *Ibid.*, § 127

La réforme de la liberté de la presse ne résulte pas des aménagements successifs de la loi de 1881 ; elle se fait aujourd'hui « par intégration jurisprudentielle des principes dégagés par la Cour européenne⁷ ». De plus, cette interprétation restrictive des limites à la liberté se double d'une appréciation à géométrie variable lorsqu'il s'agit de protéger la présomption d'innocence.

Le principe de la présomption d'innocence est également consacré par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (article 9)⁸, et la Convention Européenne des droits de l'homme (article 6 §2)⁹. En droit interne, il est protégé par le droit pénal et le droit civil.

Le principe est rappelé dans l'art préliminaire du code de procédure pénale¹⁰. En revanche, il n'existe aucun délit spécifique dans le code pénal, de sorte que le non-respect de la présomption d'innocence peut être sanctionné au titre de la diffamation en vertu de la loi du 29 juillet 1881 (art 29-1)¹¹. Il peut l'être également, depuis la loi du 15 juin 2000¹², sur le fondement de l'article 35 *ter* de la loi de 1881. Il s'agit de sanctionner la diffusion d'images de personnes (identifiées ou identifiables) menottées, entravées ou placées en détention provisoire, sans leur autorisation ; l'article prohibe en outre la réalisation et la diffusion de sondages d'opinion portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause et sur la peine susceptible d'être prononcée¹³.

Depuis 1993, le principe de la présomption d'innocence est inscrit le code civil (article 9-1). Cet article prévoit qu'en cas d'atteinte à la présomption d'innocence « le juge peut, même en référé, ordonner l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué

⁷ H. Leclerc (avocat au Barreau de Paris), « Où en est le statut de l'information judiciaire et policière à l'aune des réformes annoncées du code de procédure pénale, du développement des techniques de diffusion et de la jurisprudence de la CEDH ? », *Legicom*, n° 48, 2012/1, p. 42.

⁸ Art 9 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

⁹ Art. 6§2 : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

¹⁰ Article préliminaire du code de procédure pénale, III : « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi »

¹¹ Article 29-1 : « 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. »

¹² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹³ Article 35 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 :

« I - Lorsqu'elle est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire, est punie de 15000 euros d'amende.

II. - Est puni de la même peine le fait :

- soit de réaliser, de publier ou de commenter un sondage d'opinion, ou toute autre consultation, portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre ;
- soit de publier des indications permettant d'avoir accès à des sondages ou consultations visés à l'alinéa précédent. »

sans préjudice de l'action en réparation des dommages subis¹⁴. » La mise en œuvre de cette disposition n'exclut pas l'application des règles du droit commun : l'article 1382 du code civil (le mépris de la présomption d'innocence constitue une faute civile engageant la responsabilité de son auteur) et l'article 809 du code de procédure civile qui permet au juge des référés de prescrire les mesures qui s'imposent pour faire cesser « un trouble manifestement illicite¹⁵ ». Une atteinte à la présomption d'innocence peut en effet présenter ce caractère et fonder une mesure d'urgence, en dehors même du référé-communicé de l'art 9-1 du code civil.

Si l'on s'en tient à ce dispositif très complet, le droit au respect de la présomption d'innocence semble être un droit absolu. Pourtant, la Convention européenne des droits de l'homme ne place pas tous les justiciables à égalité devant la présomption d'innocence. Dans l'affaire *Brunet, Lecomte, Tanant c/ France*, la Cour reconnaît que « les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier¹⁶ ». Rappelons le contexte. Des journalistes de la presse locale ont été condamnés à des amendes très lourdes après la publication d'un article reprochant à un député d'avoir usé de ses fonctions pour commettre des malversations. La Cour européenne a jugé que leur condamnation n'était pas nécessaire pour protéger la réputation et les droits de cet homme politique. L'article, qui avait pour but d'informer la population locale sur les agissements d'un de ses élus et sur les soupçons qui pesaient sur lui, s'inscrivait « dans un débat d'intérêt général », hypothèse où « l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression¹⁷ ». La présomption d'innocence est ainsi mise en balance avec d'autres considérations qui lui sont étrangères : intérêts de la libre discussion des questions politiques ou débat d'intérêt général. Ce faisant, la Cour contribue à une certaine relativisation de la présomption d'innocence qui, non seulement perturbe sa protection mais engendre de l'insécurité juridique.

Entre liberté d'expression et respect de la présomption d'innocence, les journalistes peuvent-ils s'en remettre à des règles déontologiques précises ? Les chartes syndicales, rédigées en termes très généraux, n'ont qu'une valeur déclarative. *La Charte d'éthique*

¹⁴ Article 9-1 du code civil, modifié par la loi précitée du 15 juin 2000 : « Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte. »

¹⁵ Article 809 du code de procédure civile : « Le président [du tribunal de grande instance] peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. »

¹⁶ « Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance. Assurément, le paragraphe 2 de l'article 10 permet de protéger la réputation d'autrui, c'est-à-dire de chacun. L'homme politique en bénéficie lui aussi, même quand il n'agit pas dans le cadre de sa vie privée, mais en pareil cas les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques. » (arrêt *Brunet-Lecomte et Tanant c/ France*, 8 octobre 2009, devenu définitif le 8 janvier 2010, § 53, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-94873>)

¹⁷ « Pour la Cour, cet article, dont le but était essentiellement d'informer la population locale sur les agissements d'un de ses élus, président du conseil de surveillance d'un établissement public, la caisse d'épargne régionale, et sur les soupçons qui pesaient sur lui, s'inscrit dans un débat d'intérêt général de sorte que l'on se trouve dans un cas où l'article 10 exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression. Elle en déduit que la marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la "nécessité" de la mesure litigieuse était particulièrement restreinte. » (*Ibid.*, § 55)

professionnelle des journalistes élaborée en 1918 puis révisée en 1938 et 2011 pose quelques principes et règles éthiques qui ne sont qu'une déclinaison superficielle du droit de la presse¹⁸. On en retiendra cependant cette mise en garde : « un journaliste ne confond pas son rôle avec celui du policier ou du juge ». La *Déclaration des devoirs et des droits des journalistes* (Munich, 1971¹⁹) – 10 lignes de préambule et 15 articles – n'apporte rien de plus. Enfin et surtout, il n'y a pas en France d'instance supérieure (conseil supérieur de déontologie journalistique) susceptible d'assurer la cohésion de pratiques extrêmement dispersées. Car dans les faits, la régulation existe mais elle relève de chaque organe de presse qui se dote d'une charte et en assure lui-même la mise en œuvre. Le principe d'une harmonisation avait pourtant été suggéré par la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Outreau, qui proposait que la presse écrite et audiovisuelle dispose d'un code de déontologie²⁰, le conseil supérieur de l'audiovisuel n'ayant qu'un rôle marginal dans ce domaine. De manière générale, les journalistes sont plutôt rétifs. Ils refusent la déontologie comme catéchisme, tout en l'acceptant comme règle de conduite propre à chacun, ce qui relève au fond d'un arbitrage de conscience.

La régulation de l'espace « médiatico-judiciaire » existe donc bien dans les textes, mais il s'agit d'un cadre théorique. Or l'opposition entre la liberté d'expression et le respect de la présomption d'innocence posée en termes théoriques est sans issue. Il s'agit par conséquent d'interroger le couple médias-justice dans une perspective pratique, en mobilisant sur ce thème les professionnels concernés, et en confrontant leurs expériences sur les questions qui se posent au cours des différentes phases d'une affaire pénale. Car la régulation de cet espace dépend largement de l'autodiscipline des différents acteurs confrontés à un double danger : celui de parler et celui de se taire.

II - Du danger de parler et du danger de se taire

La première phase, celle de l'enquête et de l'instruction, suscite particulièrement l'intérêt des médias, alors qu'elle est en principe soumise à la règle du secret, ou plus

¹⁸ « Le journalisme ne peut se confondre avec la communication (...) La notion d'urgence ne doit pas l'emporter sur le sérieux de l'enquête et la vérification des sources (...). Le journaliste accomplit tous les actes de sa profession librement, a accès à toutes les sources d'information concernant les faits qui conditionnent la vie publique et voit la protection du secret de ses sources garantie (...). C'est dans ces conditions que le journaliste digne de ce nom :

- respecte la dignité des personnes et la présomption d'innocence
- tient l'accusation sans preuve (...) pour [une] grave dérive professionnelle
- exerce la plus grande vigilance avant de diffuser des informations
- fait en sorte de rectifier rapidement toute information qui se révélerait inexacte
- ne confond pas son rôle avec celui du policier ou du juge » (<http://www.snj.fr/content/charte-d%E2%80%99C3%A9thique-professionnelle-des-journalistes>)

¹⁹ Le syndicat national des journalistes (SNJ), qui est à l'origine de la création de la Fédération internationale des journalistes (FIJ), en 1926 à Paris, est également l'un des inspirateurs de ce texte qui fut adopté par les syndicats de journalistes des 6 pays membre de la Communauté européenne à Munich les 24 et 25 novembre 1971, puis par la FIJ au Congrès d'Istanbul en 1972. (<http://www.snj.fr/?q=content/d%C3%A9claration-des-devoirs-et-des-droits-des-journalistes>)

²⁰ « La commission d'enquête propose que la presse aussi bien écrite qu'audiovisuelle dispose d'un code de déontologie. Ce texte de référence élaboré par la profession définirait les "bonnes pratiques" et les règles générales destinées à assurer la qualité et l'honnêteté de l'information dans la presse écrite et audiovisuelle ». (Rapport fait par Ph. Houillon, au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, 2^e partie - *Rétablir la confiance des français dans leur justice*, XIII - *Responsabiliser les médias*, B - *Inciter les médias à élaborer un code de déontologie*, http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp#P4170_1139644)

exactement parce qu'elle est soumise à la règle du secret, pierre angulaire de la procédure inquisitoire. C'est l'article 11 du code de procédure pénale : « 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. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel. » Le secret est censé permettre le respect de la présomption d'innocence et l'efficacité des investigations.

Ici, l'enjeu et la cause de l'exacerbation des tensions entre justice et médias, c'est le droit d'accès aux informations judiciaires, leur détention et leur publication, alors que le secret ne semble plus vraiment apte à assurer une régulation cohérente de la circulation de l'information. Il soulève d'ailleurs de façon récurrente la question de sa pertinence, de sa portée et de son effectivité.

Comment, dans un tel contexte, les magistrats (procureur, juge d'instruction), les enquêteurs – soumis à la règle du secret – envisagent-ils leur relation avec la presse ? Qu'en est-il de ceux qui ne participent pas à la procédure d'enquête et d'instruction mais qui détiennent des informations : personnes mises en cause, parties civiles ?

La position de l'avocat est à cet égard particulièrement ambiguë. Il ne participe pas à la procédure d'enquête et d'instruction et n'est donc pas tenu au secret en vertu de l'article 11 précité. Il l'est en revanche en vertu d'un décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. L'article 5 dispose que « l'avocat respecte le secret de l'enquête et de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier, sauf pour l'exercice des droits de la défense ». La rédaction de l'article a été sensiblement modifiée par rapport à la version antérieure (décret du 27 novembre 1991) qui limitait la communication des renseignements extraits du dossier *au client*. En effet s'abstenir de communiquer « sauf à son client pour les besoins de la défense²¹ » ou s'abstenir de communiquer « sauf pour l'exercice des droits de la défense », ce n'est pas du tout la même chose puisque la deuxième version ne semble pas exclure la communication à un tiers, donc à la presse.

Maître Maisonneuve, avocat au Barreau de Paris, semble confirmer cette interprétation : « Je peux estimer qu'il est de l'intérêt de mon client de m'exprimer à la suite d'accusations multiples dans la presse ou après la communication du procureur de la République²² ». Sa position n'a pas varié depuis 2005. Interrogé sur ce point le 8 juin 2015 dans le cadre d'une émission télévisée sur la justice, il assume cette défense publique « hors les murs²³ ». « A partir du moment où celui que je défends est mis publiquement en cause, quand bien même il y a une information judiciaire en cours, j'assume et je revendique le droit de le défendre publiquement. La défense pénale doit être totale, s'il y a une mise en cause publique je peux faire le choix de défendre la personne sur le terrain public à partir des éléments du dossier²⁴ ».

²¹ Décret du 27 novembre 1991(art. 160) : « L'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel. Il doit, notamment, respecter le secret de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense, des renseignements extraits du dossier ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours ».

²² Table ronde *Présomption d'innocence et protection de l'efficacité de l'enquête*, « Les divulgations de la police et des magistrats à la presse : quelles garanties pour l'efficacité de l'enquête ? », *Legicom*, n° 33, 2005/1, p. 50

²³ L'expression est empruntée à Serge Guinchard : « Les procès hors les murs », *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en hommage à G. cornu*, Paris, 1994, p. 201 et s.

²⁴ Chronique *Le grand décryptage* : « La justice sur le banc des accusés » (<http://www.itele.fr/chroniques/grand-decryptage-olivier-galzi/affaires-la-justice-sur-le-banc-des-accuses-127003>)

L'évolution de la rédaction de cette disposition déontologique est à elle seule révélatrice d'une ambiguïté qu'il fallait lever. Les choses sont-elles plus simples pour autant ? Tout dépend de ce que l'on entend par « l'exercice des droits de la défense ». Que faut-il taire, que faut-il dire, dans quelles circonstances et à qui ? C'est une position bien inconfortable pour l'avocat, funambule du verbe. Elle est d'autant plus inconfortable que le principe de l'immunité de la parole de la défense – reconnu par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881²⁵ – ne saurait être invoqué lorsque l'avocat s'exprime en dehors du prétoire²⁶. Du danger de parler et du danger de se taire...

La formule est d'ailleurs opposable au procureur de la République que la loi autorise pourtant à communiquer. Les « fenêtres de communication » du Parquet existent depuis une circulaire du 27 novembre 1959. Le procureur pouvait, s'il l'estimait nécessaire, « fournir à la presse un communiqué écrit concernant les faits ayant motivé la poursuite²⁷ ». La loi du 15 juin 2000 a encore assoupli le principe du secret en complétant l'article 11 du code de procédure pénale, qui permet au procureur de « rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause ». Il communique désormais par voie de conférence de presse. On peut néanmoins s'interroger sur la technique de communication du Parquet. En effet, comment éviter le glissement des éléments objectifs vers une appréciation sur le bien-fondé des charges dans la mesure où, ayant la maîtrise de l'action publique et évaluant seul l'opportunité des poursuites, il va s'efforcer de les justifier lorsqu'il communique sur l'affaire²⁸. Il y a chez les magistrats eux-mêmes quelques difficultés à admettre le « statut de communicant » du Parquet. Alors que « la communication doit émaner de gens qui ne sont pas marqués, pas clivés (...) est-il interdit de dire que le procureur de la République est quelqu'un qui, statutairement, peut recevoir des instructions et est partie à l'affaire ? Est-ce que sa communication peut être ressentie comme la narration de faits objectifs²⁹ ? » De plus, cette communication officielle, destinée « à éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes » (article 11) suffit-elle à calmer les ardeurs de la presse et à éviter les dérives ?

La question vise en particulier les journalistes d'investigation qui cherchent par tous moyens à accéder aux informations judiciaires, parfois même grâce à des sources dites « proches de l'enquête », et désormais protégées par le secret des sources³⁰. Il existe entre les

²⁵ Article 41, loi du 29 juillet 1881 : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. »

²⁶ J.-Y. Leborgne (avocat au Barreau de Paris, ancien Bâtonnier), « La liberté de parole de l'avocat », *Legicom*, n°48, 2012/1, p. 64.

²⁷ Circulaire du 27 novembre 1959 modifiant le code de procédure pénale (article C.24), JO du 5 décembre 1959, p. 11620

(http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19591205&numTexte=&pageDebut=11620&pageFin=)

²⁸ Y. Poirmeur, *op. cit.*, p. 144, note 63

²⁹ F. Reygrobelle (conseiller à la cour d'appel de Paris), « La communication des procureurs et la publicité des audiences devant le juge des libertés et la chambre de l'instruction », *Legicom*, n° 48, 2012/1, p. 61

³⁰ Le secret des sources est une revendication traditionnelle des journalistes. La Cour européenne des droits de l'homme l'a consacré en 1996 comme « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse » (arrêt *Godwin c/ Royaume-Uni* du 27 mars 1996). Le législateur français a longtemps été réticent. C'est finalement pour se conformer à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qu'il a consacré le principe, introduit à l'article 2 de la loi de 1881 par une loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes. « Le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public ». Mais craignant qu'une protection trop étendue du secret des sources ne condamne définitivement le secret de l'instruction et n'entrave les enquêtes sur des crimes graves, le législateur a choisi d'en conditionner la protection par sa mise en balance avec d'autres intérêts. Il ne peut y être porté atteinte « directement ou indirectement (...) que si un

journalistes d'une part, le Parquet et les enquêteurs d'autre part une relation « contractuelle » synallagmatique. Ces derniers utilisent la presse à des fins de communication « orientée », et les journalistes sont, dans une certaine mesure, débiteurs de leur source : ils doivent la ménager, épouser sa stratégie, afin d'éviter la rupture du « contrat », ce qui limite leur liberté dans le traitement de l'information. L'écueil de la subjectivité est également inhérent à l'urgence qui s'impose au journaliste. Lorsqu'il restitue des informations, obtenues par exemple auprès des services de police, mais non recoupées, il prend le risque du parti pris en souscrivant – peut-être inconsciemment – à la thèse de la source. Ce n'est plus du journalisme. Certains journalistes le déplorent. « Nous sommes de plus en plus dans une logique de communication plutôt que d'information (...). Nous avons commencé à renoncer un peu à notre métier en passant ces « contrats » avec le procureur, le commissaire ou l'avocat. Si nous allons plus loin dans cette logique, c'est notre âme que nous allons perdre car nous ne serons plus que des communicants.³¹ »

Pour illustrer le décalage de plus en plus fréquent entre le contenu de l'information en temps réel au début d'une enquête, et la première conférence de presse du procureur, il suffit de rappeler les événements du 26 juin 2015 en Isère. A partir du moment où nous sommes informés, peu après 10 heures, que l'usine de gaz *Air Products* a fait l'objet d'une attaque, que l'on a découvert une tête plantée sur un grillage et entourée de drapeaux islamistes, chaque heure de la journée apporte son lot d'informations. De sorte que lorsque le procureur de Paris François Molins s'exprime à 19 heures, il se livre à une reconstitution chronologique des faits remarquable et éclairante, mais à partir d'éléments sur lesquels les médias avaient déjà communiqué de manière dispersée. Nous en savions même un peu plus puisque le procureur a tu le nom de l'individu arrêté sur les lieux, alors que nous l'entendions depuis plusieurs heures dans différents médias.

Au-delà du jeu subtil et hypocrite des fuites et des arrangements informels, se pose dans un second temps pour les journalistes la question de la diffusion de l'information et de sa formulation. Faut-il diffuser ou non une information susceptible de contrarier l'enquête ou l'instruction ? Faut-il, au contraire, favoriser la manifestation de la vérité en révélant une affaire ou en brisant, grâce à la diffusion, certains obstacles qui s'y opposent ? « Dans certains cas l'intervention de la presse permet à l'enquête de se poursuivre. Cela évite des influences politiques et que des enquêtes ne soient enterrées » (affaires politico-financières, contentieux de santé, affaires d'homicides). « La publicité interdit parfois certaines manœuvres très à l'œuvre dans la machine judiciaire³². » Faut-il, enfin, prendre le risque, sous la pression de la concurrence, de négliger la présomption d'innocence en optant pour une formulation au mieux erronée (c'est le fameux « voleur, assassin, terroriste présumé »), au pire délibérément transgressive du principe ? Et faire du présumé innocent, peu vendeur, un présumé coupable. C'est tout le problème de la logique de communication lorsqu'elle se substitue au devoir d'information.

De ce point de vue, la question du traitement de l'information par les différents médias et de leur déontologie mérite d'être posée, en distinguant bien journalisme d'investigation et

impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi ». Enfin, « cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources ». (article 2, loi du 29 juillet 1881)

³¹ E. Decouty (Journaliste, *Le Figaro*), Table ronde *Présomption d'innocence et protection de l'efficacité de l'enquête*, « Les divulgations de la police et des magistrats à la presse : quelles garanties pour l'efficacité de l'enquête ? », *Legicom*, n° 33, 2005/1, p. 41-42

³² A. Thoraval (Journaliste, *Libération*), *ibid.*, p. 40-41.

chronique judiciaire. Le journaliste d'investigation travaille sur la première phase de l'affaire, en suivant l'enquête et l'instruction, alors que le chroniqueur judiciaire assure la médiatisation du procès, dans un contexte beaucoup moins tendu entre justice et médias, car les débats sont en principe publics.

Cette seconde phase de l'affaire, le procès public, peut néanmoins révéler des discordances entre la réalité des débats et leur restitution médiatique. Ces discordances s'expliquent par une médiatisation incomplète, sélective, formatée par des exigences à la fois légales (interdiction de filmer, photographier, enregistrer les audiences) et rédactionnelles (format limité de la rubrique). La mise en récit, parce qu'elle est amputée, ne peut pas toujours satisfaire aux canons du procès équitable. En effet, bien que le prévenu ou l'accusé voie sa situation s'améliorer au regard de la présomption d'innocence, grâce au déploiement public de sa défense, le risque d'un dérapage subsiste.

La présomption d'innocence peut être fragilisée par une surreprésentation des victimes dans les comptes rendus de débats judiciaires, en particulier lorsqu'elles s'expriment devant les caméras. La victime a en effet besoin d'un coupable à condamner et ses propos expriment nécessairement ce désir de vengeance, qui oriente le compte rendu. L'opinion publique sera d'autant plus perméable à cette présomption de culpabilité que le principe du procès équitable n'existe pas « hors les murs ». C'est précisément là que l'avocat de la défense peut décider d'entrer en scène pour tenter de rétablir l'équilibre, en prenant à son tour la parole sur les marches du palais.

Parfois les médias ne se contentent pas de rendre compte, ils orientent les débats ; l'atteinte est alors plus directe. Dans une affaire récente (dite du « Carlton de Lille ») mettant en cause Dominique Strauss Kahn, nous avons assisté à une véritable tentative d'accaparement de la décision judiciaire par certains médias. Les journalistes n'ont pas hésité, dès l'ouverture du procès, à gloser exclusivement sur les charges qui pesaient sur le célèbre prévenu, préparant l'opinion à une décision de condamnation et allant même parfois jusqu'à spéculer sur la peine. Lorsqu'à l'issue d'un tel acharnement médiatique, l'affaire se termine par une décision de relaxe, celle-ci n'est évidemment pas comprise par l'opinion. Aussi, les journalistes doivent-ils largement diffuser la décision rendue et faire œuvre de pédagogie parce que « l'innocence établie mérite autant d'espace rédactionnel que la culpabilité supposée³³ ». Un tel dévoiement de l'information peut avoir des conséquences redoutables sur l'individu et sur la justice. L'individu, un temps mis en cause puis reconnu innocent va rester au mieux suspect, au pire coupable aux yeux de l'opinion. La justice, enfin, perd toute crédibilité alors même que cette forme de publicité devrait au contraire renforcer sa légitimité.

Indépendamment du récit, la mise en image peut également porter atteinte à la présomption d'innocence. Rappelons que l'article 38^{ter} de la loi du 29 juillet 1881 interdit pendant l'audience « l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image », ce qui n'exclut pas l'utilisation de crayons ou de pinceaux. Le dessinateur d'audience est donc le seul à pouvoir rendre compte en images du déroulement du procès. Mais cette liberté du trait semble être soumise à une limite : le droit à l'image des justiciables, au nom du respect de la dignité et de la présomption d'innocence. En novembre 2010, devant la cour d'assises spéciale de Paris³⁴, le président qui exerce la police de

³³ Laurent Joffrin, directeur de la rédaction au *Nouvel Observateur* en 1999 (cité par G. Fenech, *Presse-justice : les liaisons dangereuses*, Paris, 2007, p. 132)

³⁴ Procès de deux responsables de l'ETA en novembre et décembre 2010 : Mikel Albizu Iriarte alias « Antza » et Soledad Iparagirre Guenechea alias « Anbotu ».

l'audience, a imposé aux dessinateurs les options suivantes : quitter la salle ou ne pas représenter les accusés qui refusaient d'être dessinés. Après l'exclusion de l'un d'eux, plusieurs journalistes et dessinateurs ont quitté l'audience. En 2011, devant la cour d'appel de Paris, l'un des prévenus demande que l'on efface de l'image certains éléments du contexte, comme la présence d'un gendarme à ses côtés³⁵. Ces représentations pouvant être perçues comme attentatoires à leur dignité et à leur présomption d'innocence, les accusés et prévenus ont fait valoir leur droit à l'image. La presse judiciaire s'est émue de subir une telle censure. Après l'incident de 2010, le président de l'Association de la presse judiciaire, Stéphane Durand-Souffland, avait adressé une « protestation solennelle » au premier président de la cour d'appel de Paris, puis une lettre au Garde des Sceaux. Cette démarche n'a vraisemblablement pas été vaine car l'année suivante, le président de la cour d'appel invite le dessinateur à ne pas représenter le gendarme, tout en indiquant que le droit à l'image n'est pas opposable aux dessinateurs de presse... Au fond, ce n'est pas l'image qui devrait être stigmatisée. Car dès lors que le procès est public, c'est moins la *représentation* d'une réalité institutionnelle que cette réalité qui constitue une atteinte à la dignité et à la présomption d'innocence.

Une fois le procès terminé, c'est son évocation, son commentaire critique qui peut susciter de nouvelles tensions. Il ne s'agit plus alors d'atteinte à la présomption d'innocence, mais d'une remise en cause de la vérité judiciaire et donc, encore une fois, de la crédibilité et de la légitimité de l'institution. En voici une illustration.

Le 8 juin 2015, dans la chronique précitée de la chaîne I-télé, Fabrice Lhomme (journaliste d'investigation au journal *Le Monde*) s'exprime sur la relaxe d'Eric Woerth jugé pour trafic d'influence par le tribunal correctionnel de Bordeaux, dans un volet de l'affaire Bettencourt³⁶.

Fabrice Lhomme :

- Vous disiez qu' Eric Woerth a été traîné dans la boue. Ça c'est des éléments de langage. Ça, c'est ce que dit Eric Woerth. Moi je pense qu'il a pas été traîné dans la boue. Il y a eu des éléments qui étaient graves, des indices graves et concordants qu'il avait commis un délit. Il est normal que la presse en ait rendu compte. Moi, tous les articles que j'ai écrits sur Eric Woerth, je les assume complètement.

Il poursuit :

- D'ailleurs, le jugement, quand on le lit, il est pas si favorable que ça sur le fond. On dit il y a eu des remises d'espèces, elles sont arrivées mais on n'a pas la preuve.

Le journaliste d'I-télé l'interrompt un peu vivement :

- Il a quand même été relaxé !

Fabrice Lhomme :

- Il a été relaxé, je ne le conteste pas mais il n'y avait pas de preuves matérielles. Ce que je veux dire par là c'est qu'on n'a pas traîné quelqu'un dans la boue, comme ça, par hasard³⁷. Il y avait des véritables éléments.

L'échange est révélateur : la vérité judiciaire s'efface derrière la vérité du journaliste-juge qui s'évertue à cultiver le doute dans l'esprit de l'opinion.

³⁵ Pierre Falcone lors du procès en appel de l'*Angolagate*, en janvier 2011.

³⁶ Cf. *supra* note 24

³⁷ Le propos est en contradiction avec ce qui précède : « Moi je pense qu'il a pas été traîné dans la boue. »

Avant de laisser la parole aux intervenants, voici en quelques mots, ce que tout cela m'inspire.

D'abord, un secret qui ne lie pas toutes les parties n'est pas un secret. Enfin, tant que la justice n'évoluera pas vers plus de transparence, de publicité et de pédagogie, relayée en cela par les médias, tant que les juges et les journalistes n'auront pas une réelle responsabilité professionnelle, tant que les règles déontologiques seront rejetées par simple confort ou pour préserver l'indépendance d'un corps, nous resterons spectateurs-otages du grand « cirque médiatico-judiciaire³⁸ », avant, pendant et après le procès.

³⁸ Titre de l'ouvrage de Daniel Soulez-Larivière, paru aux éditions du Seuil en 1999.