



## **Note explicative relative à l'arrêt n°3348 (17-84.026) du 9 janvier 2019 - Chambre criminelle**

Par arrêt du 9 janvier 2018, la chambre criminelle se prononce sur la question de l'incidence d'une violation du secret de l'instruction concomitante à la réalisation de l'acte de procédure.

Dans cette affaire, des journalistes ont filmé une perquisition réalisée au domicile d'une personne mise en cause, notamment, pour avoir réalisé des tags, à de nombreuses reprises, au préjudice de la SNCF. Un film a ensuite été diffusé sur une chaîne de télévision nationale montrant certains extraits de cette perquisition. Le prévenu a, lors de sa comparution devant le tribunal correctionnel, soulevé la nullité de cet acte. Cette juridiction a rejeté, par un jugement rendu en 2014, la demande. Le prévenu, le ministère public et la partie civile ont interjeté appel de cette décision. Par un arrêt rendu le 12 juin 2017, la cour d'appel a confirmé le jugement.

L'alinéa premier de l'article 11 du code de procédure pénale dispose que "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".

Après avoir traditionnellement considéré que la violation du secret de l'instruction n'avait pas d'incidence sur la procédure, la chambre criminelle a jugé que cette violation pouvait avoir une incidence sur la nullité de l'acte dès lors que la violation concomitante causait un grief à celui qui l'invoquait (Crim. 19 juin 1995, n° 94-85.915, Bull crim n°223).

La démonstration d'un tel grief apparaissait, cependant, difficile dès lors que la violation n'était pas celle commise par un journaliste dans une diffusion postérieure à la perquisition mais celle résultant de l'autorisation donnée par les enquêteurs ou le magistrat, au moment même du déroulement de l'acte.

C'est pourquoi la chambre criminelle a modifié sa jurisprudence par un arrêt du 10 janvier 2017 (n°16-84.740, Bull crim n°11) en jugeant qu'il résulte de l'article 11 du code de procédure pénale que constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers

qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image.

La présente affaire donne l'occasion à la Cour de préciser les termes de cette évolution. Elle intervient après que le Conseil constitutionnel, saisi par le Conseil d'Etat a, dans sa décision du 2 mars 2018, déclaré conforme à la Constitution l'alinéa premier de l'article 11 du code de procédure pénale (Cons. const., 2 mars 2018, décision n° 2017-693 QPC).

Devant la chambre criminelle, était notamment invoquée, en défense au pourvoi, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à la liberté d'expression.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'examiner la violation par les enquêteurs du secret au moment même où la perquisition est réalisée, la question de la prééminence ou non de l'article 10 de la Convention sur d'autres valeurs protégées ne se pose pas. En effet, le juge ne peut réaliser de contrôle *in concreto* et peser les intérêts entre la protection de la liberté d'expression et d'autres valeurs consacrées, tels le principe de l'intimité de la vie privée ou la présomption d'innocence, que dans le cadre d'une violation du secret postérieure à l'acte en cause.

L'arrêt de la chambre criminelle du 9 janvier 2019 précise que la présence au cours de l'exécution de cet acte, d'un tiers étranger à la procédure, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, fût-ce pour en relater le déroulement dans le but d'une information du public, constitue une violation du secret de l'instruction portant nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

Enfin, à l'occasion de cette décision, la chambre criminelle souligne que la captation ou l'enregistrement de la perquisition ne sont pas des conditions nécessaires pour que la violation du secret de l'instruction soit constituée. La simple présence d'un tiers étranger à l'enquête est suffisante pour l'établir et entraîner la nullité de l'acte.