



État des lieux et propositions de réforme sur le secret de l'enquête et de l'instruction

Didier Paris

DANS **LÉGIPRESSE 2021/HS1 N° 65**, PAGES 19 À 22
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 2681-6415

ISBN 9782999821651

DOI 10.3917/legip.hs65.0019

Date de mise en ligne : 21/08/2021

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-legipresse-2021-HS1-page-19?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

État des lieux et propositions de réforme sur le secret de l'enquête et de l'instruction

Didier Paris

Député LREM - Rapporteur de la mission d'information sur le secret de l'enquête et de l'instruction

Nous nous trouvons sous le regard de l'actualité puisque c'est aujourd'hui, 9 décembre 2020, que le Conseil des ministres évoque le projet de loi confortant les principes républicains. Comme cela a déjà été évoqué, nous sommes au croisement de libertés fondamentales, qui sont celles des libertés individuelles et des droits de la défense, de la liberté de la presse, de la sérénité de la justice, de la production du modèle d'ordre républicain.

Je vais, pour commencer, essayer de faire un constat de situation sur le secret de l'enquête ou de l'instruction, sans que cela ne concerne uniquement le droit de la presse, avant de voir quel type de proposition on pourrait décliner. Ce qui surprend tout d'abord est que les secrets de l'enquête et de l'instruction ne doivent pas être mis au même niveau. Le secret de l'enquête est un secret à l'égard des parties et du public, tandis que le secret de l'instruction est un secret à l'égard du seul public. Ils ne sont pas de même nature. L'analyse que je fais de l'article 11 du code de procédure pénale¹ est qu'il s'agit d'un article binaire. On peut considérer qu'il présente une forme d'archaïsme aujourd'hui, car l'information est permanente, immédiate. C'est une évolution de notre société contre laquelle on peut difficilement lutter, à condition de pouvoir la réguler un peu. Le dispositif de l'article 11 est assez théorique, il faut le reconnaître. Il y a peu de poursuites. J'ai le souvenir du dernier procès *Urvoas* que j'ai suivi de près puisque je suis juge à la Cour de justice de la République. La question était de savoir si des poursuites avaient

¹ C. pr. pén., art. 11 : « 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 dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal. Toutefois, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut, d'office et à la demande de la juridiction d'instruction ou des parties, 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 ».

eu lieu contre la violation du secret de l'enquête et de l'instruction. On nous a dit que cela ne servait à rien, car on ne pouvait pas poursuivre... Le secret de l'instruction fait évidemment appel à la protection des sources, protégé à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. Bien entendu, il est fondamental que les journalistes aient une forme de sérénité dans leurs fonctions. Mais c'est un secret qui est assez dérégulé aujourd'hui. J'ai été frappé de constater qu'en auditionnant de nombreux représen-

tants de la presse, le sentiment général est que la presse ne doit rendre des comptes qu'à elle-même, ou à travers son lectorat, ses spectateurs. Les avocats, quant à eux, ne sont pas tenus au secret de l'instruction mais au secret professionnel. Cela veut dire, en théorie en tout cas, qu'ils peuvent évoquer des sujets qui concernent la défense de leurs clients. C'est une dérogation expresse de la loi. Cette parole s'inscrit dans le cadre du secret de l'enquête ou de l'instruction. Ils ne peuvent pas avoir de prise de parole sur un thème plus large, plus général.

Pour reprendre les propos de Maître Le Gunehec, il est vrai qu'il existe une évolution jurisprudentielle, en particulier celle de la Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt *Bédat c/Suisse*² est fondamental. Il marque une évolution très sensible. Mais il faut reconnaître que faire évoluer le secret de l'enquête et de l'instruction n'est pas rien. Trouver un point d'équilibre est loin d'être évident, parce qu'on est au croisement de droits et

de libertés qui portent eux-mêmes sur des injonctions contradictoires. Dans ce contexte, faut-il oui ou non garder le secret de l'enquête ? La question se pose. Et 99 % de nos interlocuteurs nous disent qu'il faut conserver le secret. C'est un fondement du pacte social.

Basile Ader

Même celui de l'instruction ?

Didier Paris

Le secret en général, car c'est un élément déterminant dans la manière de vivre ensemble. Nous sommes partis du principe que le secret était un socle. En revanche, si l'on prend en compte la jurisprudence européenne notamment, il me paraît évident que l'article 11 du code de procédure pénale, avec tous les défauts qu'il comporte, mériterait d'être totalement réécrit, en essayant d'apporter un équilibre. Il faudrait d'abord inscrire le droit à l'information comme un impératif prépondérant d'intérêt public. Il s'agit d'une formulation de la Cour européenne : l'intérêt public conférant à nos concitoyens le droit de savoir ce qui se passe, y compris dans des enquêtes pénales, les raisons pour lesquelles quelqu'un se voit poursuivre... On ne peut plus tolérer aujourd'hui qu'il existe une omerta au prétexte que c'est la justice qui est saisie. Il faut ensuite trouver ce fameux équilibre, extrêmement

*L'article 11 du code de
procédure pénale, avec
tous les défauts qu'il
comporte, mériterait
d'être totalement réécrit. Il
faudrait d'abord inscrire le
droit à l'information comme
un impératif prépondérant
d'intérêt public.*

² CEDH 29 mars 2016, *Bédat c/ Suisse*, n° 56925/08, Légipresse 2016. 206 et les obs. ; RSC 2016. 592, obs. J.-P. Marguénaud.

délicat à fixer. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est très importante sur ce point. Elle nous donne des éléments, en rappelant qu'il existe des notions d'intérêt public et privé de même nature, constitutionnellement garanties en droit français, et méritant d'être protégées. Il s'agit évidemment de la bonne marche et de l'indépendance de la justice, mais aussi la présomption d'innocence, la dignité, la vie privée. Tout cela mérite d'être inscrit dans la loi. Sur cette recherche d'équilibre, je pense par exemple au droit à la présomption d'innocence qui est protégé à l'article 9-1 du code civil, et pour lequel la Cour de cassation a posé des conditions restrictives d'interprétation... Fixons donc la règle du jeu, qui consiste à dire que l'on a un intérêt général qui est celui de l'information, puis posons les limites de cet intérêt général afin de rééquilibrer les droits en présence.

Par ailleurs, doit-on ouvrir le droit d'expression des procureurs ? Je pense que c'est compliqué. Pour l'instant, c'est un droit assez limité et encadré. Cela concerne l'expression des services de police et de gendarmerie, avec l'accord et sous contrôle du procureur. Bien sûr se pose la question de savoir s'il s'agit d'une expression ou d'une indication contradictoire, notamment pendant l'instruction ou l'enquête. Mais cela pose beaucoup d'autres difficultés. Ce n'est plus seulement l'expression mais la nature même des enquêtes pénales qui se verrait remise en cause.

Il faut également renforcer la répression, car cela va de pair avec la protection du secret. On ne peut pas continuer, par exemple, à assister à la publication d'actes d'enquête, alors que la répression sur cette pratique est quasiment inexistante, y compris dans les chefs de peine du code pénal. Lorsqu'une personne bénéficiant de la présomption d'innocence découvre la publication dans la presse d'un extrait de procès-verbal, totalement déconnecté du contexte, avec une absence d'explications, cette personne ne peut lutter « à armes égales » face à l'opinion publique.

Enfin, sachez que je tiens à la réforme de l'enquête. C'est un élément déterminant pour moi. Il faut absolument des « fenêtres » d'information obligatoire pour les victimes. Les victimes n'ont pas à être tenues au secret. Cette information est encore insuffisamment mise en œuvre. Il faut renforcer l'article 77-2 du code de procédure pénale (accès au dossier d'une enquête préliminaire) par des phases contradictoires plus systématiques. Nous sommes aujourd'hui dans un système inquisitoire en matière pénale – sans aller jusqu'à l'accusatoire. Et il y a un stade intermédiaire qui est celui du contradictoire. Je pense, en tant que parlementaire et homme politique, que le fait d'avoir une connaissance sur la manière dont la justice fonctionne est un élément important d'évolution de notre système judiciaire.

Il y a aussi une question liée à la durée des enquêtes. Autant on peut tolérer, pour une courte durée, que l'enquête reste dans des conditions non publiques, autant cela devient impossible dans la durée. J'ai fait une proposition sur ce thème dans le cadre d'un rapport sur

*Je pense que le fait d'avoir
une connaissance sur la
manière dont la justice
fonctionne est un élément
important d'évolution de
notre système judiciaire.*

l'indépendance de la justice que j'ai rendu récemment³. J'en discute évidemment avec le ministre de la Justice pour voir dans quelles conditions on peut avancer dans ce domaine. La protection du secret professionnel des avocats est aussi un élément déterminant me semble-t-il. Cette protection a été assez bien perçue par Dominique Perben dans son récent rapport sur les écoutes⁴, la protection du domaine du conseil (qui doit être vue, à mon sens, au même niveau que celui de la défense) et la protection du lieu d'exercice (qui n'est pas que le lieu d'exercice professionnel).

Le secret de l'enquête et de l'instruction est un gage de confiance entre la machine judiciaire et le corps social. Cela passe en particulier par la transparence. J'ai été frappé par une circulaire en date du 27 avril 2017⁵, prise par Nicole Belloubet, qui était alors garde des Sceaux. L'ordonnance a interdit du jour au lendemain l'intervention des services de presse dans les lieux de justice. Je crois au contraire que la transparence est un élément fondamental sur la manière dont s'exerce la justice. On craint ce qu'on ignore. Il faut donc ignorer le moins possible sur le fonctionnement de la machine judiciaire. L'accentuation du secret partagé est très importante. Je travaille actuellement sur le projet de loi sur le parquet européen⁶. J'ai dans ce cadre déposé des amendements qui permettent d'améliorer le secret partagé, notamment des procureurs, en direction des services de renseignement spécialisés. Sur la régulation, je suis de ceux qui pensent qu'un conseil de déontologie des journalistes est une bonne façon d'aborder les choses, dès lors que c'est fait de manière totalement volontaire. Cela ne fait pas l'objet, pour l'instant, d'une obligation réglementaire. Des organes de presse et journalistes sont à l'origine de sa constitution. Le ministère de la Culture y est relativement favorable, mais dans des conditions de souplesse. Ils se sont parfaitement adaptés aux circonstances.

Pour terminer, je poserai la question : quelle évolution peut-on attendre ? Quel texte en préparation ? Je vais vous décevoir, car c'est encore assez nébuleux. La commission des lois, les parlementaires sont contraints, entre les propositions et les fenêtres de tir parlementaires extrêmement courtes en ce moment. La covid et les problèmes de sécurité ont enkysté le fonctionnement parlementaire, outre l'adoption de textes de transposition de directives européennes, qui ne peuvent être reportés. Le ministre de la Justice Éric Dupond-Moretti envisage un texte sur la justice qui pourrait intégrer ces éléments de durée d'enquête, et pourquoi pas de secret professionnel. Nous avons déjà une base de réflexion sérieuse. Mais vous savez à quel point il est compliqué de passer d'une base de réflexion à des éléments normatifs... Il faut le faire avec beaucoup de précaution, en incluant l'ensemble des interlocuteurs sur des questions aussi sérieuses. Le Conseil constitutionnel intervient de plus en plus pour interdire les cavaliers législatifs, ce qui a été le cas sur la loi ASAP⁷ qui ne permet pas de raccrocher, comme on a essayé de le faire, des éléments complémentaires de réforme, dès lors qu'ils ne sont pas en lien direct ou indirect avec le dispositif principal. Et la notion de lien indirect est encore plus restrictive aujourd'hui qu'elle ne l'a été, avec un texte en cours de discussion...

³ Rapport fait au nom de la Commission d'enquête de l'AN sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, remis le 2 sept. 2020.

⁴ Rapport relatif à l'avenir de la profession d'avocat remis le 26 août 2020 au garde des Sceaux.

⁵ Circ. n° 2017-0063-A8 du 27 avr. 2017 concernant l'incidence de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janv. 2017 relatif au secret de l'enquête et de l'instruction sur les autorisations de reportages journalistiques délivrées par les autorités judiciaires.

⁶ Loi relative au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, promulguée le 24 déc. 2020, JO 26 déc.

⁷ Loi n° 2020-1525 du 7 déc. 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.