

Rapport 1 – Séance 1

« Une perquisition peut-elle être frappée de nullité au motif qu'elle a été réalisée, avec l'autorisation des enquêteurs, en présence de journalistes ? »

Il y a cette femme qui étreint son amant, éclairée d'un rayon de lumière, tandis que, légèrement vêtu, ce dernier tend la main pour fermer la porte.

Et puis il y a cette femme qui enfreint la règle édictée par son mari et ouvre la porte du petit cabinet au bout du couloir et découvre les corps de ses précédentes épouses.

Dans le chef d'œuvre de Fragonard « Le Verrou », la porte ainsi fermée garantit l'intimité d'une scène galante entre deux amants, elle préserve leur vie privée.

Elle protège.

Dans le conte de Charles Perrault, la porte du cabinet de Barbe Bleue cache l'horreur d'une découverte macabre.

Elle dissimule.

**

Quelle est la fonction de la porte d'un lieu perquisitionné ?

Faut-il la maintenir fermée pour préserver le secret de l'enquête et de l'instruction

ou bien se méfier de cette fermeture et permettre aux journalistes de servir le droit à l'information du public et la liberté de la presse ?

**

En procédure pénale, le secret de l'enquête et de l'instruction permet à la fois d'assurer un déroulement serein et efficace des investigations, mais aussi de garantir la dignité des personnes concernées et la présomption d'innocence du suspect.

Il est prévu par l'article 11 du code de procédure pénale et concerne ceux qui « *concourent à la procédure* » c'est-à-dire – selon

votre jurisprudence - les magistrats du siège, les procureurs, les greffiers, les huissiers, les experts, les interprètes, les officiers de police judiciaire etc.

L'enquête ne se déroule toutefois pas à *huis-clos* et n'importe quel citoyen peut être entendu comme témoin ou assister à des actes d'enquête. Le secret de l'instruction ne concerne donc pas le mis en examen, la partie civile ou les témoins.

Il ne concerne pas non plus les avocats, qui sont par ailleurs soumis au secret professionnel.

Et il ne concerne pas non plus les journalistes... qui peuvent donc, au nom de la liberté d'expression et du droit à l'information des citoyens, porter à la connaissance du public des informations liées à la procédure sans être poursuivis pour violation du secret de l'enquête ou de l'instruction.

A l'origine du code de procédure pénale, aucune nullité ne pouvait sanctionner la présence d'un journaliste lors de la réalisation d'un acte d'investigation. En 1957, lors des travaux préparatoires de ce code, les députés et le Garde des sceaux s'accordèrent pour préciser que le secret de l'instruction, « *qui ne vise que les personnes concourant à la procédure, ne peut porter aucune atteinte à la liberté de la presse* »¹.

Puis votre chambre criminelle a progressivement durci sa jurisprudence dans le sens d'un renforcement de la protection du secret de l'enquête et de l'instruction face à la liberté de la presse et au droit à l'information des citoyens.

En 1995, elle a ainsi jugé que la violation du secret peut entraîner la nullité d'un acte d'investigation si cette violation a causé un grief à celui qui l'invoque².

¹ JOAN 20 juin 1957, p. 2798, n° 2812

² Cass. Crim. 19 juin 1995, n° 94-85.915

Et puis en 2017, le grief est présumé ; votre chambre criminelle considérant que l'exécution d'une perquisition en présence d'un tiers invité par les enquêteurs qui en capte le déroulement par le son ou l'image « *porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne* »³.

Puis le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité posée notamment par l'Association de la presse judiciaire, a estimé en 2018 que les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale sont conformes à la Constitution.

Et le Conseil d'Etat après lui, cette fois au regard de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme.

**

La porte du secret de l'instruction semble donc fermée aux tiers, et donc aux journalistes, pour protéger la présomption d'innocence et la vie privée des personnes concernées.

Etymologiquement, le mot « secret » vient du latin « secretus » qui signifie la mise à l'écart, la séparation.

Faut-il alors instaurer la « séparation » des journalistes de l'enquête judiciaire, eux qu'Edmund Burke qualifiait pourtant de « quatrième pouvoir » ?

La Cour européenne des droits de l'Homme est plus nuancée.

Elle juge ainsi en 2007 qu'il convient d'apprécier avec la plus grande prudence la nécessité de punir des journalistes qui participent au débat public et traitent des questions intéressant la société.

Les journalistes qui sont, dira-t-elle, « les chiens de garde de la démocratie ».

³ Cass. Crim. 10 janvier 2017, n° 16-84.740

Elle a ainsi admis en 2016 qu'un journaliste puisse dénoncer dans la presse une possible erreur judiciaire en diffusant sans autorisation les enregistrements d'un procès.

Dans l'hypothèse de journalistes invités par les enquêteurs, deux fonctions distinctes peuvent leur être assignées :

- s'agissant de **l'atteinte au secret de l'instruction**, les journalistes participent à la matérialité de l'infraction : leur présence est un élément constitutif de l'atteinte au secret. Mais ils ne peuvent pas être les auteurs de cette atteinte puisqu'ils ne sont pas tenus au secret de l'instruction ;
- les journalistes peuvent, à leur tour, commettre l'infraction de **recel de violation du secret de l'instruction** en publiant les informations secrètes auxquels ils ont accédé lors de la perquisition.

Ainsi le fait pour une personne dont le domicile est perquisitionné, d'inviter des journalistes à cette perquisition n'est pas susceptible d'entacher la procédure de nullité.

On pense par exemple à la perquisition des locaux d'un parti politique en 2018 qui a été filmée sans encourir de nullité de ce seul fait.

Le bon sens et la règle *nemo auditur* empêcheraient en effet la personne concernée de se prévaloir de l'irrégularité de la procédure, du fait de la présence de journalistes à la perquisition qu'elle a elle-même invités...

La nullité de la perquisition n'est donc pas liée à la qualité du tiers qui y assiste – qu'il soit journaliste ou non – mais à la qualité de la personne qui l'a invité.

Si la nécessité d'information du public peut constituer une *porte ouverte* offerte aux journalistes pour tenter d'échapper à une sanction pénale pour recel du secret de l'instruction, il en va autrement des autorités publiques.

Dans notre hypothèse, l'atteinte au secret lui-même n'est pas le fait d'un particulier mais des autorités publiques qui ont délibérément violé le secret de l'enquête et de l'instruction en invitant des tiers.

Or, contrairement aux journalistes, les officiers de police judiciaire n'ont pas pour mission première d'informer le public.

Derrière la porte du secret de l'instruction, ce n'est pas une scène galante entre deux amants suggérée dans un clair-obscur, mais la préservation de la vie privée et de la présomption d'innocence.

Cette porte, dont seules les personnes qui « *concourent à la procédure* » ont la clé, protège.

Elle doit donc rester fermée.

Sa fermeture ne prive pas pour autant les journalistes, de se rapprocher de ceux qui ne sont pas tenus au secret pour servir l'information du public. Mais une telle « *porte d'entrée* » dans la procédure n'impliquerait aucune violation du secret de l'instruction.

Nous concluons donc par l'affirmative à la question posée.