



HAL
open science

Le principe de la publicité devant les juridictions d'Etat et la notion de secret

Stéphane Carré

► **To cite this version:**

Stéphane Carré. Le principe de la publicité devant les juridictions d'Etat et la notion de secret.
Gazette du Palais, 1994, pp.2-9. halshs-01337345

HAL Id: halshs-01337345

<https://shs.hal.science/halshs-01337345v1>

Submitted on 18 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE PRINCIPE DE LA PUBLICITÉ DEVANT LES JURIDICTIONS D'ÉTAT ET LA NOTION DE SECRET

B084

STÉPHANE CARRE,

Docteur en droit, ATER Université Rennes 2.

La publicité des audiences (art. 22 nouv. C. pr. civ.) est l'un des principes directeurs du procès. L'instance engagée n'est cependant pas intégralement publique. Ni les tiers, ni les parties elles-mêmes ne sont en droit de prendre connaissance du délibéré. Dans certains cas, le juge peut décider que les débats auront lieu en Chambre du conseil. Afin de renforcer la confidentialité ainsi organisée, le juge va être tenu de ne pas divulguer toutes les informations apprises ou les discussions engagées en dehors de la présence des parties ou des tiers.

Mais l'absence de publicité est-elle toujours synonyme de secret ? Il est vrai qu'il existe bien un secret de l'instruction ou un secret du délibéré. Il est exact que le juge est soumis au secret professionnel. Il n'est cependant pas certain que l'absence de publicité concernant les débats ou la publication d'un jugement soit toujours la contrepartie de la protection d'un secret.

Quand le principe de la publicité ne s'applique pas, les tiers au litige n'ont pas le droit de suivre le déroulement de certaines phases de l'instance. Ils ne sont pas admis à prendre connaissance, comme par simple curiosité, de ces moments du procès. Mais cela signifie-t-il que les tiers n'ont jamais le droit d'obtenir la communication des informations qui y sont traitées ? Assurément pas. Et l'absence de publicité n'indique pas non plus précisément que ceux qui sont admis à connaître ces informations soient toujours dans le devoir d'en garder le secret. Il se peut tout simplement que, parfois, le législateur n'ait pas considéré utile ou souhaitable le droit pour le public d'être présent.

L'idée du secret semble ainsi complémentaire mais néanmoins différente de celle de la confidentialité apportée par l'inapplication du principe de la publicité. Il paraît en conséquence nécessaire de faire un état des lieux de la mise en œuvre de la notion de publicité (I). Dès lors, les atténuations à l'application de ce principe semblent parfois résulter de la nécessité de préserver un secret juridiquement protégé (II) tandis qu'à d'autres moments la notion de secret ne permet pas de rendre compte de l'absence de publicité (III).

I. - L'affirmation du principe.

Le principe de la publicité se trouve essentiellement affirmé pour les débats judiciaires et le prononcé du jugement (a). L'application de cette règle répond à certaines préoccupations qui sont les raisons d'être du principe de la publicité (b).

a) L'objet de la publicité.

L'art. 22 du nouveau Code de procédure civile dispose que « les débats sont publics » (1). Cette disposition est applicable à toutes les juridictions civiles, ainsi que l'exprime le titre du Livre premier du nouveau Code de procédure civile (2). Toute personne qui est étrangère au litige mais qui entend cependant suivre le procès a donc accès à la salle d'audience au moment des débats. Cette affirmation est par ailleurs reprise à l'alinéa 1 de l'art. 433 du nouveau Code de procédure civile (décret du 20 juillet 1972 art. 83 alinéa 1). On la trouve encore à l'alinéa 1 de l'art. 11-1 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972. Elle s'applique en matière de référé puisque, même si le juge statue à son domicile, il doit le faire toutes portes ouvertes. Quand l'urgence du cas ne nécessite pas une telle éventualité, il y aura une audience « aux jour et heure habituels des référés » (art. 485 nouv. C. pr. civ.).

Certes, l'ensemble de ces textes ne concernent que les juridictions civiles, y compris les Cours d'appel (art. 433 alinéa 2 nouv. C. pr. civ.) et la Cour de cassation (art. 11-1 dernier alinéa, loi du 5 juillet 1972 ; art. 1016 nouv. C. pr. civ.). On retrouve cependant ce principe en droit pénal (art. 306, 400, 512, 535, 601 C. pr. pén.). Enfin, le Conseil d'Etat a jugé que le principe de la publicité des débats était un principe général du droit applicable à l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire (3), donc aussi à la justice pénale. Sur un plan plus général, le principe de la publicité des débats est affirmé à l'art. 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et à l'art. 6-I de la Convention européenne des droits de l'homme, tant en matière pénale que civile (4). La Cour de justice des Communautés européennes fait également sienne cette règle (5).

L'ensemble de ces dispositions concernent les débats. On doit entendre par ce terme les plaidoiries et les discussions qui ont lieu entre les parties, lors des audiences. Mais la publicité s'arrête-t-elle là ?

Il faut en fait lier à la publicité des débats, le caractère public du jugement. La décision doit normalement être « prononcée » à voix haute et en public (art. 451 nouv. C. pr. civ. ; art. 11-2; loi n° 75-596 du 9 juillet 1975). Le Code de procédure pénale récemment modifié comporte de nombreuses dispositions affirmant le principe de la publicité des jugements (6). L'art. 6-I de la Convention européenne des droits de l'homme dispose avec force que « *le jugement doit être rendu publiquement* ». Les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes sont lus en « *audience publique* » (art. 34, protocole du 17 avril 1957) (7). Par ailleurs, les art. R. 131-17 à R. 131-19 du Code de l'organisation judiciaire instituent et réglementent la publication des arrêts de la Cour de cassation.

Du contenu même de la décision, le dispositif seul peut être lu (8). Cependant, « les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement » (art. 11-3, loi n° 75-596 du 9 juillet 1975). Il est ainsi possible de prendre connaissance de certaines informations utiles à une véritable publicité de la justice (9). On doit en particulier souligner l'obligation d'indiquer la date de la décision. Cette date est d'ailleurs connue à l'avance puisque, « *si le jugement ne peut être prononcé sur le champ, le prononcé en est renvoyé (...) à une date que le juge indique* » (art. 450 nouv. C. pr. civ.). On doit encore noter l'obligation faite par l'art. 454 d'indiquer les « *nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que leur domicile ou siège social* ». Les protagonistes peuvent ainsi être clairement identifiés non seulement pour ceux ayant suivi les débats mais encore pour tous ceux qui demandent une communication du jugement. Des dispositions similaires existent en procédure pénale et en procédure administrative (10).

Retenu par de nombreuses dispositions, affirmé par les juridictions régulatrices, consacré par les Conventions internationales, le principe de la publicité semble donc répondre à un besoin collectif d'intérêt général et supérieur.

b) Les raisons d'être du principe de la publicité.

Il semble que le principe de publicité réponde à deux exigences : premièrement, faire connaître à tous la règle applicable afin qu'elle soit suivie par chacun ; en second lieu, assurer au citoyen que la justice a été rendue selon les lois en vigueur. Cela sous-entend plusieurs idées distinctes.

Le premier objectif concerne plus la publication ou la mise en œuvre publique du jugement que la publicité des débats. Il suppose que des règles existent, dont l'une des parties veut obtenir l'application mais qu'un pouvoir politique entend faire respecter (11). La notion d'ordre public domine. Cette connaissance des jugements intéresse particulièrement les auxiliaires de justice et les juges. Effectivement, en pratique, un jugement ne peut faire jurisprudence qu'à la condition d'être rendu public puis diffusé (12).

La seconde idée est plus récente : il s'agit du principe de légalité, qu'il faut de plus lier à l'idée de démocratie (13). Si la loi est l'émanation du peuple, et si l'Etat est tenu de faire respecter la loi en son nom, alors la publicité des débats et des décisions permet de vérifier si les organes de l'Etat ap-

pliquent correctement le droit. L'idée démocratique suppose le respect de l'ordre public par tous les citoyens. Elle exige aussi que l'Etat fasse assurer le respect des droits subjectifs de chacun. La publicité des débats permet en particulier de veiller plus étroitement à la bonne application du principe des droits de la défense (14). La Justice est donc un service public (15).

Le principe de publicité de la justice est certes fort ancien (16). Mais c'est justement lors de la Révolution française de 1789 que le principe de publicité a été explicitement proclamé. Il l'a été avant tout en matière pénale (17), c'est-à-dire là où l'on pouvait gravement redouter un certain dévoiement de l'activité judiciaire à l'encontre des libertés civiles et publiques. Mais cette affirmation correspond aussi à la nouvelle conception que l'on se faisait de l'action publique, qui devenait alors clairement l'action menée au nom de la société.

Le principe de la publicité est donc avant tout une règle d'organisation de la cité. Il s'agit d'un principe politique qui vise à l'intérêt général indépendamment de l'intérêt personnel d'une personne ou d'un groupement particulier. On constate d'ailleurs que l'existence d'audiences réputées publiques n'ayant lieu en fait qu'en présence des parties, les tiers ne s'étant pas déplacés, est sans incidence sur la bonne application du principe. Il suffit que tous aient été en droit d'assister aux débats.

Le principe de la publicité apparaît donc étranger à toute idée d'un intérêt direct et personnel au profit de tiers. En conséquence, si parfois ce principe n'est pas applicable, cela ne signifie pas nécessairement qu'aucune communication ne peut être faite quand un intérêt particulier existe. Il s'agit en effet de deux questions différentes. D'ailleurs, en matière gracieuse, l'ensemble du dossier d'une affaire peut être consulté par un tiers ayant un intérêt légitime (art. 29 nouv. C. pr. civ.) alors même que le principe de la publicité ne s'applique pas (art. 434 nouv. C. pr. civ.). La confidentialité d'un litige, ce que nous entendons par son caractère non public, se différencie donc de la notion de secret, qui suppose l'interdiction de toute communication à un tiers.

II. - Les atténuations au principe de la publicité et l'application de la notion de secret.

Il faut faire une nette distinction entre la confidentialité et le secret de certaines procédures contentieuses (18). En effet, le secret résulte de la volonté manifeste du législateur d'interdire à certaines personnes la divulgation aux tiers d'informations particulières dont elles sont détentrices. En conséquence, il peut être décidé que certaines phases de la procédure contentieuse ne seront pas publiques. Si la confidentialité procède du respect de la notion de secret, on peut effectivement affirmer que cette partie de la procédure est « secrète ». A l'inverse, le caractère non public d'une procédure contentieuse peut avoir pour effet une simple confidentialité parce qu'elle n'est pas liée à l'application de la notion de secret. La rétention des informations ne tient pas alors à la nature ou au statut

de celles-ci mais uniquement au fait que la procédure n'a pas lieu en la présence du public.

Le secret dans le cadre d'une instance semble intervenir en deux occasions. Soit le secret est établi afin de faciliter la fonction juridictionnelle des juges, soit le secret est décidé afin de protéger les intérêts des parties et des tiers.

a) La protection de la fonction juridictionnelle.

Deux phases de l'instance sont principalement concernées. D'une part, le délibéré et d'autre part l'instruction de l'affaire. Mais les débats eux-mêmes peuvent parfois devenir secrets afin de maintenir le bon fonctionnement du service public de la Justice.

Le secret du délibéré est général en droit français (19). Les juges ne peuvent faire connaître leur opinion personnelle à des tiers (20). Inversement, ni le public, ni les parties ne peuvent prendre connaissance du déroulement des discussions entre juges au moment de la prise de décision. Ainsi les magistrats peuvent-ils sereinement réfléchir et faire leur choix quant à la solution à donner au différend. Le secret du délibéré est solidement protégé par le droit. Il est affirmé à l'art. 448 du nouveau Code de procédure civile (21). On retrouve le même principe en procédure pénale (22). Le Conseil d'Etat considère qu'il s'agit d'un « principe général du droit public français » (23). La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 interdit de rendre compte des délibérations (art. 39 de la loi). La Cour de cassation admet néanmoins qu'un jugement indique que la décision a été prise à la majorité des voix. Il ne faut cependant pas que la sentence fasse apparaître dans quel sens chacun des juges a tranché (24).

Quant au secret de l'instruction, son principe est affirmé de façon moins générale. Certes, il s'agit d'une règle essentielle de la procédure pénale (art. 11 C. pr. pén.) (25), mais il n'existe pas de texte le mentionnant explicitement en procédure civile. Tout au contraire, il semble bien que l'on soit parfois en présence d'une simple confidentialité de fait, qui peut être remise en cause par l'application du principe de la publicité (26).

Il est vrai que le dossier incluant l'échange des écritures n'est pas accessible aux tiers (27). Mais si le juge décide précisément d'une mesure d'instruction, la solution est différente. L'art. 164 du nouveau Code de procédure civile énonce que « les mesures d'instructions exécutées devant la juridiction le sont en audience publique ou en Chambre du Conseil selon les règles applicables aux débats sur le fond ». Puisque les débats sont généralement publics, les mesures d'instruction le sont aussi, la publicité étant effective quand la mesure a lieu lors d'une audience. Nombreuses sont en effet celles qui peuvent avoir lieu hors du prétoire, ce qui les rend de fait confidentielles (28). Mais ces mesures d'instruction n'en sont pas pour autant secrètes. On doit en déduire que les informations recueillies sur le terrain lors d'une mesure d'instruction peuvent être discutées ultérieurement en audience publique.

Certaines dispositions relatives à ces mesures d'instruction montrent bien l'incertitude qui prévaut en la matière, la mesure pouvant avoir lieu indifféremment en dehors ou pendant une audience publique. L'art. 216 du nouveau Code de pro-

cédure civile dispose bien que « les témoins restent à la disposition du juge jusqu'à la clôture de l'enquête ou des débats ». Mais, en cas de nécessité, le juge peut se transporter pour recevoir la déposition d'un témoin (art. 217 nouv. C. pr. civ.). L'art. 231 du nouveau Code de procédure civile, énonce pour sa part que « le juge peut, à l'audience ou à son cabinet, ainsi qu'en tout lieu à l'occasion de l'exécution d'une mesure d'instruction, entendre sur le champ les personnes dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité ». L'art. 188 du nouveau Code de procédure civile dispose que « la comparution personnelle peut avoir lieu en Chambre du conseil ». On doit en déduire qu'elle a normalement lieu en audience publique, sauf décision contraire (29).

On doit ajouter à cela que la confidentialité qui entoure de facto l'activité du juge de la mise en état devant le Tribunal de grande instance n'est plus de mise quand ce magistrat décide de prendre une mesure d'instruction ou une mesure conservatoire, allouer une provision, statuer sur une exception de procédure. Il prendra ces mesures par voie d'ordonnance, en audience publique (30).

Finalement, en matière civile, si le dossier d'instruction apparaît secret, aucune des mesures d'instruction ne l'est. D'ailleurs, le secret de l'instruction semble surtout utile en matière pénale. Il peut faciliter la recherche de la vérité pour le juge. La discrétion de l'instruction permet alors de prévenir certaines dissimulations, sinon de surprendre (31). Elle est alors tournée contre les parties ou l'une d'entre elles. De plus, en matière pénale, le secret de l'instruction a une autre fonction. Il s'agit de protéger l'honorabilité des personnes tant qu'aucune condamnation n'a été décidée à leur encontre (32). On met ainsi en lumière une hypothèse qui traverse toute la problématique de la publicité de la justice. C'est essentiellement la protection d'un intérêt particulier ou d'une fonction particulière qui justifie, au cas par cas, que la justice déroge au principe de la publicité. Encore faut-il justifier soit de cette fonction, soit de l'existence d'informations par nature confidentielles.

Cette idée se retrouve là où pourtant seul l'intérêt supérieur de la justice semble être en cause. Ainsi, le juge peut-il décider d'un huis clos sur les débats « s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice » (art. 435 in fine nouv. C. pr. civ.). Mais il s'agit bien souvent d'affaires où le respect sinon l'intimité de la personne humaine a été si gravement humilié qu'il est jugé nécessaire de ne pas rendre publics les faits (33).

b) La protection des intérêts des parties et des tiers.

Un plaideur ou un témoin peut refuser de communiquer une information au Tribunal en invoquant l'atteinte à un secret. Le législateur ou la Justice peut décider de ne pas rendre publics les débats ou un jugement afin de protéger les intérêts des parties au procès. Il s'agit là de deux problèmes distincts. Cependant, dans les deux cas, il y a la prise en compte par la Justice d'intérêts particuliers afin de limiter la divulgation de renseignements.

Seul un certain nombre de fonctions ou de professions sont tenues au secret professionnel (34). C'est seulement dans ce

cas qu'un particulier peut opposer au Tribunal, plus particulièrement aux juridictions pénales, la divulgation d'une information (35). Le secret apparaît donc aussi comme un droit. Les détenteurs de ces secrets sont des personnes qui, du fait de leur activité, apprennent de renseignements précis sur la vie privée de leurs clients ou de leurs confidentiels. Cette activité deviendrait impossible si le détenteur de l'information confidentielle ne pouvait pas s'abriter derrière l'obligation d'en garder le secret. En ce sens, le fondement du secret professionnel est bien l'intérêt général. Les médecins ou les avocats remplissent par exemple une importante fonction sociale en soignant les malades ou en favorisant la résolution des litiges. Cependant, l'information ne sera secrète que si son contenu concerne en particulier le respect de la vie privée (art. 9 C. civ.) ou encore le secret des affaires (36).

C'est justement pour protéger ce droit à la vie privée que de nombreuses dispositions permettent au juge de ne pas rendre les débats publics. L'art. 435 du nouveau Code de procédure civile est explicite : « le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en Chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée ». Les art. 306 et 400 du Code de procédure pénale comprennent la même intention.

Indéniablement, l'essentiel des textes particuliers qui, en matière contentieuse, disposent que les débats auront lieu en Chambre du conseil concernent l'état des personnes et le droit de la famille : ainsi l'art. 248 du Code civil pour les débats sur la cause, les conséquences et les mesures provisoires en matière de divorce, les art. 371-4, 373-3, 374 du Code civil en matière d'autorité parentale, l'art. 1161 du nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne les déclarations d'abandon... Et si la publicité des jugements est pratiquement complète, la seule exception légale concerne les mineurs délinquants, dont le nom ne doit jamais paraître lors de la publication de la décision (art. 14 alinéa 5 ord. du 2 février 1945).

Le principe de la publicité de la justice n'est donc pas absolu. De nombreux différends opposent ou mettent en cause des particuliers. Les atténuations et exceptions que connaît le principe de la publicité trouvent ainsi l'un de leurs fondements dans la nécessité de composer avec le respect de la vie privée.

Mais les justiciables n'ont aucun droit à décider seuls de la confidentialité du litige si le différend doit être tranché par la justice d'Etat. Les parties peuvent certes s'accorder sur une requête conjointe (art. 57 nouv. C. pr. civ.). Elles peuvent s'entendre pour fixer la dénomination ou le fondement juridique des droits dont elles ont la libre disposition (art. 12 nouv. C. pr. civ.). Elles peuvent même alors demander au magistrat de statuer comme amiable compositeur, et renoncer à l'appel. Mais l'existence d'un accord préalable entre les parties ne sauraient imposer au magistrat une quelconque confidentialité.

L'art. 435 nouv. C. pr. civ. dispose, il est vrai que les débats pourront avoir lieu en Chambre du conseil « si toutes les parties le demandent » (37). La décision en revient cependant au juge. Cette disposition est d'ailleurs éclairante : elle cherche à trouver un équilibre entre le principe de la publicité des débats et la confidentialité que peuvent rechercher conjointement les parties à un litige.

III. - La présupposition de l'inutilité du principe de la publicité au fonctionnement de certaines juridictions.

La confidentialité de certains litiges résulte de l'inapplication du principe de la publicité à deux types de juridictions : certaines juridictions administratives d'une part (a), les juridictions statuant en matière disciplinaire d'autre part (b). Néanmoins, ces deux secteurs se recoupent largement puisque, en droit administratif, la confidentialité des litiges concerne essentiellement des juridictions ordinaires statuant en matière disciplinaire.

a) Les juridictions administratives.

En droit administratif, aucun texte de portée générale ne vient asseoir la publicité des débats et du jugement (38). Seules des dispositions particulières reconnaissent ce principe devant les juridictions de droit commun de l'ordre administratif (39). Il en est ainsi des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (art. R. 195 Code T.A.-C.A.A.) (40), du Conseil d'Etat (décret du 2 février 1831, puis l'Ordonnance du 31 juillet 1945, art. 666 pour les débats, art. 68 pour la lecture de l'arrêt) (41), et du Tribunal des conflits (42).

On peut s'interroger sur les raisons de cet état du droit. On sait que les juridictions administratives contemporaines sont de création plus récente que les juridictions judiciaires (43). L'Etat n'a pas toujours admis que des Tribunaux viennent trancher les litiges pouvant s'élever entre son Administration et des particuliers. La conception que l'on se faisait en France de la séparation des pouvoirs et une certaine défiance vis-à-vis du pouvoir judiciaire expliquent cette situation (44). De plus, il pouvait effectivement paraître normal que l'Administration, simple organe de mise en œuvre de la politique décidée par le législateur soit légitimée à régler directement les différends qui naissaient de l'action administrative.

De même, il a pu sembler logique qu'aucun principe de publicité ne soit posé devant les juridictions administratives puisque ces Tribunaux ne jugent que de la mise en œuvre par l'Administration des décisions prises par le législateur. L'intérêt général a donc pu paraître suffisant pour justifier les décisions prises par l'Administration ou les juridictions émanant de son sein, d'autant que ce sont les juridictions judiciaires qui sont seules compétentes en matière de libertés individuelles. Les tiers n'auraient donc pas à prendre connaissance de débats et de décisions n'ayant qu'un caractère technique.

On pourrait cependant penser que le caractère public des débats et des jugements soit rendu applicable à toutes les instances en vertu d'un principe général du droit. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs affirmé plusieurs fois que les règles générales de la procédure doivent être appliquées devant les juridictions administratives, sauf dispositions contraires explicites (45). Cependant, le Conseil d'Etat n'a toujours pas admis que la publicité soit un principe directeur de la procédure

administrative (46). La solution semble paradoxale puisque cette même juridiction considère le caractère public des débats comme un principe général du droit applicable à l'ordre judiciaire seulement (47). Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a jugé que le principe de publicité n'avait pas à s'appliquer nécessairement à toutes les juridictions et à toutes les matières (48).

Aussi, devant les juridictions d'attribution (49), et plus particulièrement devant les juridictions ordinales de l'ordre administratif, la confidentialité des débats et des jugements restent de mise.

b) Les juridictions statuant en matière disciplinaire.

Le Conseil d'Etat a jugé que, en matière disciplinaire, le principe de la publicité ne s'applique pas car il n'est pas statué en matière pénale ni sur des droits et des obligations à caractère civil (50). L'ordre social ne serait pas remis en cause. Seule serait en question la discipline interne à un groupement particulier. Les mesures prises par la juridiction ordinale ne seraient pas susceptibles de recevoir une exécution forcée en justice.

Mais on a pu justifier la confidentialité des procédures disciplinaires par la protection de la vie privée ou du secret professionnel. Il en serait ainsi devant les juridictions ordinales de l'ordre administratif, telles les commissions disciplinaires mises en œuvre par l'Ordre des médecins ou des pharmaciens. Le secret médical serait en jeu. La situation serait identique devant les juridictions ordinales de l'ordre judiciaire. Ainsi, vis-à-vis des avocats et des officiers ministériels, la protection de la vie privée pourrait être remise en question (51). Le caractère non public de certaines procédures contentieuses (la confidentialité) serait la conséquence de l'interdiction faite à certains de dévoiler certaines informations concernant des tiers (le secret).

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme, faisant application de l'art. 6-I de la Convention européenne des droits de l'homme, a jugé que le principe de la publicité des débats s'appliquaient aux juridictions ordinales : en l'occurrence, la sanction prise portait sur un droit à caractère civil (52). La Cour européenne des droits de l'homme n'a fait aucune distinction, dans l'application de l'art. 6-1, entre les juridictions judiciaires et administratives. Si la sanction disciplinaire a un caractère pénal ou porte sur des droits civils, la procédure doit être publique, quel que soit l'ordre juridictionnel.

En fait, il n'existe aucune disposition générale affirmant la confidentialité des procédures disciplinaires (53). S'il est vrai que ces procédures peuvent aboutir à la divulgation de différents secrets (secrets médicaux, intimité de la vie privée...), c'est au cas par cas qu'il faut en décider. D'ailleurs, la jurisprudence reconnaît de plus en plus souvent le principe de publicité applicable aux procédures disciplinaires, du moins devant les juridictions de l'ordre judiciaire (54). Il nous semble donc que la confidentialité qui s'attache traditionnellement aux procédures disciplinaires tient surtout au caractère « privé » du règlement de litiges où le rôle de l'Etat peut être mis en cause. Effectivement des organisations censées pro-

longer l'action étatique ont obtenu le droit de régler discrètement en leur sein certains conflits internes (55).

Les Ordres professionnels sont ainsi des organismes de droit privé qui se voient déléguer par l'Etat une mission de service public (56). C'est clairement le cas des juridictions ordinales relevant de l'Ordre administratif ou de l'Ordre judiciaire. Le service public de la Justice n'intervient donc pas directement pour trancher un litige touchant aux règles internes d'une profession organisée (57). Il est vrai pourtant que des Tribunaux de l'Etat statuent en tant que juridiction disciplinaire à l'égard de certaines professions. Mais il s'agit alors de collaborateurs réguliers de la Justice (58). Ces Tribunaux sont donc directement intéressés au respect des règles procédurales et déontologiques, par ceux qui collaborent au service public de la Justice. Les Tribunaux, qui sont une composante de l'organisation juridictionnelle toute entière, interviennent finalement comme une juridiction disciplinaire propre à cette organisation.

Les litiges en matière disciplinaire ne font d'ailleurs l'objet d'aucune mise en œuvre particulière de la notion de secret si la justice d'Etat intervient pour trancher un litige entre particuliers. Quand la Justice se refusait à porter une appréciation sur la légitimité d'une sanction disciplinaire prise par une association ou un employeur, c'est justement parce qu'elle considérait la mesure comme émanant d'une organisation privée, ce qui justifiait un contrôle minimal (59). Mais quand les juges ont enfin accepté de vérifier la proportionnalité de la mesure disciplinaire à la faute commise, ils l'ont fait publiquement, tant en ce qui concerne les sanctions prises par une association (60) que par un employeur (61).

*
**

Concernant les juridictions ordinales, il semble que l'on s'achemine vers un droit à la publicité des débats et des décisions puisque la personne poursuivie peut demander à ce que le procès ait lieu en la présence de tiers (62). Concernant les juridictions administratives, la loi du 31 décembre 1987 introduit la règle selon laquelle les jugements sont rendus au nom du peuple français, ce qui paraît devoir impliquer l'idée de la publicité (63). La confidentialité de certaines procédures contentieuses apparaît donc de moins en moins assurée si aucun argument ne peut être tiré soit de la nécessaire protection de la fonction jurisprudentielle (mais le secret est alors limité à l'instruction et au délibéré) soit de la protection de la vie privée. En tout état de cause, on ne devrait pas confondre cette confidentialité née de la simple absence de publicité avec celle qu'impose l'existence d'un secret juridiquement protégé.

On peut s'interroger sur la signification générale de cette évolution. L'Administration de l'Etat pouvait justifier l'absence du principe de publicité par le fait qu'elle n'était que l'exécutrice des mesures d'intérêt général décidées par le législateur. C'était l'existence de sanctions simplement professionnelles qui semblaient légitimer la confidentialité de la procédure contentieuse des juridictions ordinales. Aussi l'exigence d'une publicité peut-elle apparaître globalement comme un mouvement de défiance vis-à-vis des organisations

administratives et ordinales. Elles ne seraient pas toujours et complètement le miroir fidèle de l'intérêt public.

(1) Mais l'inobservation de ce principe n'entraîne pas nécessairement la nullité des débats. Quand il est remédié à l'irrégularité en cours d'audience, aucune nullité fondée sur son déroulement antérieur ne pourra être ultérieurement prononcée (cf. art. 437 nouv. C. pr. civ.).

(2) Les dispositions propres à chaque Tribunal indiquent souvent que le Livre premier du nouveau Code de procédure civile, comprenant les principes directeurs du procès, est applicable à leur juridiction, sauf texte contraire. Ainsi pour les Tribunaux paritaires des baux ruraux (art. 882 nouv. C. pr. civ.), les Conseils de Prud'hommes (R. 516-0 CT), les Tribunaux des affaires de sécurité sociale (art. 14-1, D. n° 58-1291 mod. D. n° 75-1122 du 15 décembre 1975).

(3) Cons. d'Etat 4 octobre 1974, D. 1975-369, note J.M. Auby.

(4) La Convention européenne des droits de l'homme a été ratifiée par la France en 1973 (loi du 31 décembre 1973 ; décret du 3 mai 1974).

(5) La règle de la publicité des débats avait été posée dès le traité C.E.C.A. du 18 avril 1951, pour la Cour de justice chargée de traiter les litiges naissant de l'application de cette convention internationale (art. 26, protocole sur le statut de la Cour de justice du 18 avril 1951).

La Cour de justice des Communautés européennes fut instituée lors de la création de la C.E.E. (art. 164 et s., traité de Rome, 25 mars 1957). Un protocole concernant la C.J.C.E. fut signé le 17 avril 1957. L'art. 28 dispose que les audiences sont publiques. La décision C.E.C.A.-EURATOM-C.E.E. du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes renvoie, par son art. 46, à la procédure de la C.J.C.E. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes applique donc le principe de la publicité des débats.

(6) Exemple : les art. 306 C. pr. pén., pour les Cours d'assises, 400 pour les Tribunaux correctionnels, 535 (qui renvoie aux art. 400 à 405, 406 à 408 C. pr. pén.) pour les Tribunaux de police.

(7) Concernant la Cour de justice instituée par le traité C.E.C.A. : art. 31, protocole du 18 avril 1951. Les décisions sont notifiées aux parties ou publiées si elles concernent une catégorie importante d'entreprises (art. 43).

(8) Art. 452 alinéa 2 nouv. C. pr. civ. ; cf. aussi Cass. com. 7 octobre 1974 (J.C.P. 1975.II.18129).

(9) Mais il semble que les erreurs et les omissions touchant les mentions obligatoires d'un jugement fassent de moins en moins l'objet de sanctions. La situation est identique en cas d'irrégularité dans le prononcé du jugement (cf. Richevaux M. : « De la justice à la gestion des stocks » D.O. août 1987, p. 301 et s.).

(10) Par exemple : l'art. R. 172 C. T.A. et C.A.A.

(11) Oppetit B. : « Justice étatique et justice arbitrale » ét. off. à P. Bellet Litec 1991.417. Au pénal, on peut même parler d'exemplarité de la loi.

(12) Sur la question : Serverin E. : « De la jurisprudence en droit privé » éd. Pul Lyon 1985.

(13) Cf. Auby J.M. : « Le principe de la publicité de la justice et le droit public ». Ann. de la Fac de droit de Toulouse 1968, Toulouse 260.261 ; Oppetit B. : « Justice étatique et justice arbitrale » ét. off. à P. Bellet Litec 1991.418 ; cf. aussi Raynaud P. : « Le secret et la procédure : rapport général ». Trav. de l'Ass. H. Capitant 1974.XXV.715 ; Merle R. : « Le secret et la procédure en droit français ». Trav. de l'Ass. H. Capitant 1974.XXV.761.765 (idée de citoyenneté, d'intégration du jugement dans l'ordonnement juridique).

(14) Cf. Raynaud P. : « Rapport général : le secret et la procédure ». Trav. Ass. H. Capitant XXV.1974, p. 711 et s. ; Kayser P. : « Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile ». Mél. P. Hébraud 1981, p. 504 ; Couchez G. : « Procédure civile » éd. Sirey Paris 1986, p. 179.

L'ensemble de ces considérations explique pourquoi l'application du principe de la publicité des débats doit être attentivement relevée pour chaque affaire : le greffier doit constater au registre l'existence ou non de débats publics (art. 728 nouv. C. pr. civ.).

(15) Le fait que la justice veuille être tout à la fois exemplaire et rendue au nom du peuple français (ou d'une quelconque autre légitimité politique) suppose une certaine solennité. Il faut donc limiter tout débordement dans les comportements du public et des parties, et en particulier de la presse. D'où certains tempéraments quant à l'attitude du public et des parties (ainsi : art.

24, 438, 439 nouv. C. pr. civ. en procédure civile ; art. R. 198 C. TA-CAA et l'art. 66 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 en procédure administrative), les moyens de diffusion (art. 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, modifié par la loi du 2 février 1981 ; cf. aussi la loi du 11 juillet 1985 relative à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice) et leur contenu (art. 41, loi du 29 juillet 1881).

Inversement, le juge peut ordonner une publicité renforcée au jugement rendu en exigeant sa publication dans la presse ou son affichage (art. 24 alinéa 2 nouv. C. pr. civ. ; art. 1292 et 1294 nouv. C. pr. civ. en matière de séparation judiciaire de biens).

(16) Cf. Perrot R. : « Le Principe de la publicité dans la procédure civile ». Ann. Fac. Droit et Sciences Eco. de Toulouse, t. XVI.1968, p. 271 et s.

(17) Procédure pénale : loi des 8, 9 octobre et du 3 novembre 1789 ; procédure civile : loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (cf. Kayser P. : « Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile ». Mél. P. Hébraud 1981, p. 504).

(18) B. Oppetit constate que la doctrine ne fait pas toujours une nette distinction entre les notions de confidentialité et de secret (« Justice étatique et justice arbitrale » ét. off à P. Bellet, Litec 1991-423).

(19) Il n'a cependant pas existé sous la Révolution française, période pendant laquelle les juges étaient élus (cf. Perrot R. : « Institutions judiciaires » éd. Montchrétien Paris 1986, p. 566).

(20) Mais les pays de « common law » admettent la publication d'opinion divergentes de la part des juges (cf. Raynaud P. : « Le secret et la procédure : rapport général » Trav. de l'Ass. H. Capitant 1974.XXV.717).

(21) On le trouve également devant la Cour de justice instituée par le traité C.E.C.A. (art. 29, protocole du 18 avril 1951) et devant la C.J.C.E. (art. 32, protocole du 17 avril 1957 : les « délibérations sont et restent secrètes »).

(22) Le secret du délibéré est exprimé de manière assez inégale en procédure pénale. Il n'existe pas de disposition générale énonçant le principe du secret du délibéré pour l'ensemble des Tribunaux répressifs. Pour la Cour d'assises, il n'y a pas d'affirmation explicite mais plutôt un ensemble de textes (art. 353 à 355, art. 357 et 358 C. pr. pén.) qui fixent minutieusement le déroulement des délibérations du jury d'assises de telle sorte que l'opinion de chacun des jurés sur la culpabilité de l'inculpé et le choix des sanctions restent secrets.

Aucun texte ne reconnaît le secret du délibéré devant le Tribunal correctionnel ou le Tribunal de police. On sait de plus que le jugement peut être rendu sur le siège. Finalement, c'est à l'art. 6 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature qu'il faut se référer : « Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, et avant d'entrer en fonctions, prête serment en ces termes : Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations... »

(23) Cons. d'Etat 15 octobre 1965 « Léguillon », Rec. p. 849.

(24) Cass. 1^{re} civ., 12 juin 1974 (D. 1975.173).

(25) Sur la question : Larguier : « Le secret de l'instruction et l'art. 11 du Code de procédure pénale » (Rev. science crim. 1959.313) ; Moulsky H. : « Droit processuel » éd. Montchrétien, Paris 1973, p. 246 ; Merle R. : « Le secret et la procédure en droit français » Trav. Ass. H. Capitant XXV.1974, p. 761 et s. ; Naut P. : « Le juge d'instruction et son secret » (D. 1977, chron. p. 161) ; Boulan F. : « Le secret de l'enquête et de l'instruction » ét. off. à P. Kayser 1979 P.U.A.M. p. 127.

(26) Merle R. : « Le secret et la procédure en droit français » Trav. de l'Ass. H. Capitant 1974.XXV, p. 763 (l'auteur souligne que, bien qu'il n'existe aucune disposition générale sur le caractère public ou secret de l'instruction civile, « il serait pourtant logique de poser en principe que l'instruction civile doit être secrète à l'égard des tiers au procès »).

(27) Moulsky H. : « Droit processuel » éd. Montchrétien Paris 1973, p. 244.

(28) Exemple : les vérifications personnelles du juge (art. 179 nouv. C. pr. civ.), l'enquête sur le champ lors d'une autre mesure d'instruction (art. 231 nouv. C. pr. civ.), la constatation ou la consultation d'un technicien qui peut avoir lieu pendant le délibéré (art. 250 et 261 nouv. C. pr. civ.).

(29) Mais le caractère libéral de cette disposition permet au juge de décider que la comparution personnelle aura lieu en Chambre du conseil sans tenir compte des conditions de l'art. 435 du nouveau Code de procédure civile. Cette possibilité doit pouvoir favoriser les révélations des parties lors de l'interrogatoire (cf. Solus H., Perrot R. « Droit judiciaire privé » t. 3 éd. Sirey, Paris 1991, p. 693). Cette facilité a donc le même but que le caractère non public des tentatives amiables de conciliation : favoriser les confidences des parties.

- (30) Cf. Vincent J., Guinchard S. : « Procédure civile » Précis Dalloz, éd. Dalloz Paris 1987.581.
- (31) En matière civile, certaines mesures doivent être pareillement confidentielles (exemple : les ordonnances sur requête). Dans ce cas, le principe du contradictoire est aussi mis provisoirement entre parenthèses.
- (32) Merle R. : « Le secret et la procédure en droit français » Trav. de l'Ass. H. Capitant 1974.XXV.761.
- (33) Art. 306 et 400 C. pr. pén. : si « la publicité est dangereuse pour l'ordre et les mœurs ».
- (34) Nouv. art. 226-13 C. pén. : « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ». Ce texte remplace l'ancien art. 378 C. pén. L'art. 226-13 C. pén. ne définit pas les professions concernées. L'ancien art. 378 C. pén. indiquait un certain nombre de professions de santé. Mais aujourd'hui comme hier, c'est la jurisprudence ou des dispositions particulières qui viennent préciser les professions et les fonctions assujetties au secret professionnel (médecins, avocats, notaires, banquiers, prêtres, juges, inspecteurs du travail...).
- (35) Encore qu'il existe certaines limitations : cf. le nouvel art. 226-14 C. pén. En droit civil, il semble que le secret médical ne puisse être opposé de façon absolue aux juges (cf. Dagot M. : « La publicité de la justice et l'application des règles de fond accessoires au litige : diffamation et secrets » Ann. Fac. Droit Sc. Eco. Toulouse t. XVI, 1968.324 et s.).
- (36) Par exemple, l'art. 432-7 C. trav. dispose que les membres du comité d'entreprise sont tenus au secret professionnel par rapport aux procédés de fabrication.
- (37) L'art. 28 du protocole du 17 avril 1957 portant sur l'organisation de la C.J.C.E. édicte une disposition proche : les audiences sont publiques, sauf décision du Tribunal, soit d'office, soit à la demande des parties, s'il existe des raisons graves.
- (38) Cf. M. Auby : « Le principe de la publicité de la justice et le droit public » Ann. Fac. Droit et Sciences Eco. de Toulouse 1968.268 et du même auteur : note sous Cons. d'Etat 4 octobre 1974 (D. 1975.371) ; Chaput R. : « Droit du contentieux administratif » éd. Montchrétien Paris (2^e éd.) 1990, p. 570. De ce fait, on utilise traditionnellement le terme de « séance » plutôt que le terme « audience » en droit administratif (cf. Giudicelli-Delage G. : « Institutions judiciaires et juridictionnelles » P.U.F. 1987.170).
- (39) Cons. d'Etat 25 juin 1948 « Brillaud » (D. 1949, somm. p. 21).
- (40) Pour les Tribunaux administratifs, la publicité des audiences remonte à un décret du 30 décembre 1862 (cf. aussi Cons. d'Etat 11 mars 1955 « Secrétaire d'Etat à la guerre/Coulon » Rec. Lebon p. 149). La règle avait été codifiée sous le numéro R. 165 C. T.A.-C.A.A. On la trouve aujourd'hui à l'art. R. 195 du même Code, pour les Tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel.
- (41) Les conclusions du commissaire du Gouvernement sont elles-mêmes publiques puisqu'elles sont lues au moment des audiences (cf. Truchet D. [rapport collectif] : « La connaissance de la jurisprudence des Tribunaux administratifs » Institut français des sciences administratives, colloque national du trentième anniversaire des Tribunaux administratifs, Grenoble, 1984, p. 15).
- (42) Art. 7 et 8, décret du 26 octobre 1849 pour les séances publiques où sont lus les rapports. Les décisions sont rendues au « nom du peuple français » (art. 9).
- (43) Le Conseil d'Etat, dans sa fonction juridictionnelle, et les conseils de préfecture (aux compétences étroitement limitées) furent créés en l'an VIII. Il s'agissait d'une justice retenue : c'est le chef de l'exécutif qui prenait la décision finale et non le Conseil d'Etat. La justice déléguée n'apparaît définitivement qu'en 1872. De plus, jusqu'en 1889, tout recours devant le Conseil d'Etat devait être précédé d'un recours au ministre (théorie du ministre-juge).
- (44) Cf. Vedel G. : « Droit administratif » P.U.F. Paris 1976 (6^e éd.), p. 71 et s.
- (45) Cf. Long M., Weil P., Braibant G. : « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative » S. 1978.122 (obs. sous Cons. d'Etat 20 juin 1913 « Tery »).
- (46) Cons. d'Etat 25 juin 1948 « Brillaud » (D. 1949, somm. p. 21) ; Cons. d'Etat 4 octobre 1967 « Wattebled » Rec. p. 351).
- (47) C. supra, Cons. d'Etat 4 octobre 1974 (D. 1975.369).
- (48) Cons. constitutionnel 8 novembre 1988 « Electricité Seine-Saint-Denis » 196.
- (49) Exemple : La Cour des comptes (cf. Cons. d'Etat « Roques » 19 décembre 1981, Rev. admin. 1981.146).
- (50) Cons. d'Etat 27 octobre 1978 « Debout » (J.C.P. 1979.19259) ; Cons. d'Etat 11 juillet 1984 « Subrimi » (Rec. p. 259).
- (51) Bueb : « Poursuites disciplinaires et publicité des débats » (Gaz. Pal. 1984.456).
- (52) C.E.D.H. 23 juin 1981 (Gaz. Pal. 1981.2.775) ; C.E.D.H. 10 février 1983 « Albert et Lecompte ».
- (53) Il n'existe que des dispositions particulières. Ainsi, pour le Conseil de l'Ordre des avocats, statuant comme conseil de discipline : l'art. 192 (D. 27 novembre 1991).
- (54) Bueb F. : « Poursuites disciplinaires et publicité des débats » (Gaz. Pal. 1984.456).
- (55) Comme il s'agit en l'occurrence de véritables juridictions, le huis-clos applicable en première instance s'applique aussi à l'appel, en vertu de l'art. 433 nouv. C. pr. civ.
- (56) Cons. d'Etat 31 juillet 1942 « Monpeurt » (D. 1942.138) ; Cons. d'Etat 2 avril 1943 « Bougen » « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative » (Sirey 1978, n° 64).
- (57) Ainsi le Conseil de l'Ordre des avocats siégeant comme conseil de discipline tranche lui-même les litiges en cette matière (art. 22, loi du 31 décembre 1971). Ces conseils ne sont composés que d'avocats élus par leur pairs (art. 4, D. n° 91-1197 du 27 novembre 1991).
- (58) Par exemple, sur appel d'une décision disciplinaire du Conseil de l'Ordre des avocats (art. 24, loi du 31 décembre 1971). Mais encore quand le respect des règles professionnelles est directement apprécié par une juridiction étatique. Ainsi, des sanctions disciplinaires que peut prendre le Tribunal de grande instance envers un greffier d'un Tribunal de commerce (R. 822-4 C. organ. jud. : les débats ont lieu en Chambre du conseil ; R. 822-5 C. organ. jud. : Le dispositif du jugement est lu en audience publique. Le jugement est signifié à l'intéressé). On doit mettre à part les juridictions disciplinaires concernant les magistrats du Siège : Conseil supérieur de la magistrature (caractère non public de la procédure disciplinaire : art. 50, 51, 57 ordonn. 22 décembre 1958, mod. par la loi org. du 25 février 1992), Commission nationale de discipline des Tribunaux de commerce (R. 414-17 C. organ. jud. : « La Commission siège et statue à huis clos »).
- (59) Selon G. Sousi, le fondement des associations était d'ordre institutionnel ou contractuel (cf. note sous Cass. civ. 28 octobre 1981, D. 1982.381).
- (60) Evolution progressive de la jurisprudence, cf. : Cass. civ. 16 mai 1972 (D. 1972, somm. p. 162) ; Cass. civ. 14 février 1979 (D. 1979.I.R.542) ; Cass. civ. 28 octobre 1981 (D. 1982.381).
- (61) Loi n° 82-689 du 4 août 1982, art. L. 122-43 C.T.
- (62) Par exemple C.E.D.H. 23 juin 1981 « Lecompte » (Gaz. Pal. 1981.2.775) ; la Cour de cassation juge que le principe de la publicité s'applique devant les Cours d'appel à condition que ce droit ait été invoqué devant cette juridiction, ex. : Cass. civ. 25 avril 1989 (Bull. cass. I, n° 165) ; Cass. civ. 3 novembre 1993 (Rep. Defrenois fév. 1994, p. 174, note Rouget).
- (63) Loi n° 87-1187 du 31 décembre 1987 modifiant l'art. L. 1 C. T.A.-C.A.A., qui énonce dorénavant que les juges « rendent leurs jugements au nom du peuple français ».

