



HAL
open science

La juste place du journaliste dans l'enquête pénale

Alice Dejean de La Batie

► **To cite this version:**

Alice Dejean de La Batie. La juste place du journaliste dans l'enquête pénale. Recueil Dalloz, 2022, 04, pp.178. halshs-03550919

HAL Id: halshs-03550919

<https://shs.hal.science/halshs-03550919>

Submitted on 16 Jun 2024

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.

LA JUSTE PLACE DU JOURNALISTE DANS L'ENQUETE PENALE

**ALICE DEJEAN DE LA BATIE, MAITRE DE CONFERENCES A
L'UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, CEJESCO**

Le déroulement d'une enquête pénale est un sujet d'intérêt général que la loi entoure de l'aura du secret. Prisonniers du paradoxe, les journalistes peinent à trouver le juste canal d'accès aux informations relatives à l'enquête. La jurisprudence récente tend à exclure la possibilité pour les autorités publiques d'autoriser les journalistes à accompagner les enquêteurs sur le terrain. Cette voie se referme ainsi sans qu'émerge d'alternative convaincante. En parallèle, la loi du 22 décembre 2021 a accentué la répression pénale des atteintes au secret de l'enquête. L'enjeu démocratique est trop important pour se résigner à un recul aussi significatif du droit à l'information. Pour ménager l'accès des journalistes aux enquêtes pénales, il appartient aux citoyens eux-mêmes de s'emparer du problème.

L'enquête (1) n'est pas la chose des enquêteurs. Ils n'ont plus la possibilité d'autoriser les journalistes à y assister au mépris du secret ; ils ne devraient pas non plus avoir le monopole des informations (2) la concernant. En effet, le déroulement d'une enquête pénale est un sujet d'intérêt général (3) qui intéresse légitimement les citoyens. À ce titre, il suscite une attention toute particulière de la part de leurs informateurs de prédilection : les journalistes. Admis depuis 2015 (4) à accompagner les parlementaires en visite dans différents lieux privatifs de liberté (5), les journalistes ne peuvent toutefois toujours pas participer aux visites des locaux de garde à vue, comme si la phase d'enquête se trouvait seule exonérée de ce contrôle démocratique renforcé.

Pourtant, l'engouement du public pour l'enquête pénale, la quête d'information des citoyens en la matière, permettent seuls de garantir l'intelligibilité et l'acceptabilité d'un processus par lequel l'État exerce sur tout un chacun la violence légitime qui lui est concédée dans le cadre du contrat social. Il est regrettable que la majorité des individus ne découvrent les réalités de la justice pénale que lorsqu'ils s'y trouvent brusquement confrontés. L'efficacité du système ne doit pas reposer sur l'effet de surprise ou sur l'état de choc d'une personne suspectée, face à l'étrangeté et la brutalité – matérielle et symbolique – des actes d'enquête. Plus encore, il est vital pour la démocratie que les citoyens puissent se faire une idée de l'organisation pratique d'une mise sur écoute, de l'aspect physique d'un local de garde à vue, des conditions matérielles d'une perquisition domiciliaire ou encore de l'atmosphère d'une audition par la police. Autrement, comment pourrions-nous, en toute conscience, choisir nos représentants en fonction de leur programme concernant ces aspects centraux de notre système judiciaire (6) ? Les journalistes sont donc pleinement dans leur rôle de « chiens de garde de la démocratie » (7) lorsqu'ils nous informent sur le déroulement des enquêtes pénales.

Cependant, l'utilité sociale indéniable d'une information complète à ce sujet se heurte à un autre impératif : « la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète » (8). Les justifications à cette exigence sont diverses et se résument en trois points. Tout d'abord, une enquête au grand jour perdrait singulièrement en efficacité, voire en impartialité. En outre, la confidentialité (9) permet de faire barrage à une forme de voyeurisme prompt à se développer chez des

citoyens qui ne cherchent alors plus tant à s'informer qu'à se distraire. Enfin, et surtout, le secret de l'enquête et de l'instruction est un rempart indispensable de protection des droits fondamentaux des personnes impliquées, qu'elles soient suspectes ou victimes : droit à la présomption d'innocence (10), au respect de la vie privée et familiale, à la protection de la réputation. Cela explique que l'enquête se trouve entourée d'une aura de confidentialité garantie à la fois par l'incrimination des comportements portant atteinte directement ou indirectement au secret, et par la sanction des actes procéduraux accomplis dans des conditions violant le secret. Ainsi, la loi pénale incrimine non seulement les atteintes au secret de l'enquête et de l'instruction proprement dites (11), mais aussi, par le biais du recel (12), le comportement des journalistes qui, bien que n'étant pas soumis au secret, profitent de l'indiscrétion des autres – voire l'encouragent – afin de recueillir des informations au mépris du secret. Quant aux actes de procédure concernés par la violation du secret, lorsque celle-ci est concomitante (13) à leur réalisation, ils se trouvent menacés d'une sanction redoutable : la nullité.

Comment, alors, concilier, d'une part, la soif légitime des citoyens de savoir, de comprendre et de surveiller le déroulement des enquêtes, et, d'autre part, la nécessité de préserver les investigations contre des intrusions extérieures susceptibles non seulement de compromettre l'efficacité et la sérénité de l'enquête, mais également de menacer les droits des personnes impliquées ? La présente étude se concentre sur trois situations qui

mettent particulièrement en exergue la tension entre ces intérêts contradictoires : d'abord, la présence de journalistes lors d'actes procéduraux coercitifs intervenant en dehors des locaux judiciaires, comme les perquisitions et les interpellations ; ensuite, la présence de journalistes lors d'actes intervenant dans les locaux, en particulier les auditions de garde à vue ; enfin, l'accès des journalistes aux documents couverts par le secret comme les rapports d'expertise, les pièces saisies, les photos de suspects, etc.

Pour contourner l'obstacle de la confidentialité, les journalistes ne manquent pas d'ingéniosité. Ils ont notamment mis en place des canaux officieux d'accès à l'information reposant sur des réseaux de « sources » issues du milieu judiciaire. Toutefois, ces pratiques peu respectueuses du secret de l'enquête reposent souvent sur la commission de plusieurs infractions pénales que le droit à la liberté d'information ne suffit pas toujours à justifier (I). Afin de sortir l'accès aux informations relatives à l'enquête de la clandestinité, deux alternatives ont été trouvées. La première, proposée par le législateur, donne au procureur de la République la possibilité de faire des déclarations publiques en cours d'enquête. La seconde, initiée par les acteurs de terrain, consiste à autoriser les journalistes à accompagner les enquêteurs lors de certains actes de procédure. Si ces solutions présentent l'avantage d'officialiser les canaux d'accès des journalistes aux informations relatives à l'enquête pénale, ils se révèlent aujourd'hui insatisfaisants (II) et invitent à rechercher un nouvel équilibre entre confidentialité et information (III).

I – LE CANAL D'ACCES CLANDESTIN A L'INFORMATION : LE SECRET PIETINE

Le canal informel repose sur les indiscretions commises par des personnes qui, par leur situation, leur profession ou leur fonction, ont un accès privilégié à certains éléments de l'enquête. Il n'est, en effet, pas rare que certaines de ces personnes, pour des raisons très diverses, laissent filtrer des informations ou des documents relayés ultérieurement dans la presse écrite ou audiovisuelle. Sur le plan pénal, la répression dépend de la situation de l'auteur de ces « fuites ». S'il n'est pas astreint au secret (14), il ne peut être poursuivi pour sa violation. En revanche, si l'auteur de la fuite est soumis au secret, à l'exemple des agents et officiers de police judiciaire, mais aussi des membres de professions juridiques comme les avocats, l'atteinte ainsi commise tombe sous le coup des articles 226-13 du code pénal et 11 du code de procédure pénale (15). À cet égard, la violation du secret protégé par certains dépositaires comme les avocats peut se trouver justifiée par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (16), mais les atteintes commises par des représentants de l'autorité publique ne sauraient, en revanche, bénéficier du même traitement de faveur. À leur égard, les transgressions de la loi pénale ne doivent guère pouvoir faire l'objet d'un contrôle de proportionnalité fondé sur la liberté d'expression (17). À cela, s'ajoute l'article 434-7-2 du code pénal, qui, dans sa nouvelle rédaction (18), incrimine très largement « le fait pour toute personne qui, en raison de ses fonctions, a connaissance, en application du code de procédure

pénale, d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit de révéler sciemment ces informations à des tiers ».

La réprobation du législateur pénal à l'égard de ces comportements ne fait ainsi aucun doute, ce que confirme la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021 (19). Non seulement celle-ci ajoute le « respect du secret professionnel de la défense et du conseil » aux garanties énoncées à l'article préliminaire du code de procédure pénale, mais surtout elle accentue la répression en matière d'atteinte au secret à deux égards. En premier lieu, la loi nouvelle modifie l'article 434-7-2 du code pénal pour alourdir la peine encourue et élargir le champ d'incrimination. Dorénavant, est incriminée toute divulgation à des tiers d'informations couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction, et plus uniquement à des personnes susceptibles d'être impliquées dans le but d'entraver le bon déroulement des investigations. Cette seconde hypothèse devient, quant à elle, une circonstance aggravante (20). En second lieu, cette loi modifie le deuxième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale, en remplaçant la référence aux articles 226-13 et 266-14 du code pénal par une référence à l'article 434-7-2 du même code, distinguant ainsi clairement, d'une part, l'atteinte au secret professionnel qui reste inchangée, et, d'autre part, l'atteinte au secret de l'enquête et de l'instruction dont la peine se trouve indirectement alourdie (21).

En outre, lorsqu'elle conduit à fournir à la presse des informations couvertes par ce secret, la violation du secret protégé se double du délit de recel commis par le journaliste qui publie l'information en connaissance de cause. Certes, la loi réserve le cas où cette publication intervient dans le cadre de l'exercice des droits de la défense. Ainsi, lorsque des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête sont produits par un journaliste pour établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires, cette production ne peut donner lieu à des poursuites pour recel (22). De plus, la responsabilité pénale des journalistes peut également se trouver neutralisée par l'exercice d'un contrôle de proportionnalité fondé sur l'article 10 de la Convention européenne (23). L'acte de recel est alors justifié par le droit à l'information, et ce d'autant plus qu'il s'inscrit dans le cadre d'un débat d'intérêt général (24). Toutefois, il ne s'agit en aucun cas d'un blanc-seing : le contrôle de proportionnalité s'accompagne d'un examen au cas par cas qui ne se solde pas toujours en faveur du journaliste ayant publié des informations secrètes. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation en 2015 (25) au sujet d'un portrait-robot dont la publication prématurée dans la presse avait risqué de compromettre une enquête criminelle. À cette occasion, la chambre criminelle a insisté sur le fait que « la liberté d'expression peut être soumise à des restrictions nécessaires à la protection de la sûreté publique et la prévention des crimes », raisonnement validé depuis par la Cour européenne des droits de l'homme (26). Les juges de Strasbourg, fidèles à la logique développée dans l'arrêt *Bédat* (27), ont, en effet, souligné que « la garantie offerte par l'article 10 aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir

des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique » (28).

Outre les documents relatifs à l'enquête, comme les rapports, les enregistrements, les photos, etc., une fuite peut également concerner, plus abstraitement (29), des noms, des dates ou des lieux permettant aux journalistes d'assister à certains actes procéduraux tels qu'une perquisition ou une interpellation. Dans ce scénario, sans aucune autorisation officielle des autorités, le journaliste a bénéficié d'un « tuyau » lui indiquant par exemple que tel local allait être perquisitionné tel jour, à telle heure. Sa présence sur les lieux d'enquête s'analyse alors comme celle de n'importe quel tiers, ce qu'a souligné la chambre criminelle dans un arrêt du 19 octobre 2021 (30) au sujet d'une interpellation photographiée par des paparazzi. La solution s'impose : la régularité d'un acte de procédure ne saurait être remise en cause par la seule présence de la presse, dès lors que celle-ci n'a pas été autorisée par les autorités. En effet, non seulement les journalistes sont libres de se trouver dans l'espace public – la rue notamment – mais ils peuvent avoir été conviés sur place par des particuliers, à commencer par les personnes concernées par les mesures (31). En outre les moyens technologiques modernes permettent à tout un chacun de s'improviser grand reporter en filmant la perquisition en cours à son propre domicile (32). De tels procédés ne peuvent, logiquement, permettre aux intéressés de se prévaloir d'une nullité qu'ils auraient eux-mêmes orchestrée.

Il est juridiquement et démocratiquement intenable de faire reposer l'information du public au sujet de l'enquête pénale sur un canal clandestin et souvent illégal. Le système repose, en effet, très largement sur la commission d'une infraction pénale – la violation du secret – et le fait que l'identité de son auteur se trouve protégée par le secret des sources (33) relève du bouclier procédural et non de l'adoubement par la loi pénale de ces pratiques officieuses. En outre, les journalistes ayant recueilli leurs informations par ce biais restent non seulement tributaires du bon-vouloir des autorités lorsque celles-ci sont la source de leurs informations, mais ils demeurent soumis aux aléas d'un contrôle de proportionnalité dont la casuistique n'est plus à dénoncer. Pourquoi faudrait-il « se résigner à cette marge d'incertitude qui, bien qu'engendrant de l'insécurité juridique, permet de concilier, sur une ligne de crête, les intérêts en présence » (34) ?

II – LE CANAL D'ACCES OFFICIEL : L'INFORMATION CONTROLEE

La voie officieuse n'est pas le seul moyen pour les journalistes d'accéder à des éléments d'information concernant une enquête pénale en cours. Deux solutions « officielles » ont été imaginées par les décideurs publics : l'une par la loi, l'autre par les autorités présentes sur le terrain.

Depuis 2000 (35), le code de procédure pénale donne au procureur de la République la possibilité de communiquer officiellement sur les enquêtes pénales en cours. Il peut ainsi rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure « afin d'éviter la propagation

d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public » (36). Cette possibilité a été renforcée par la loi précitée du 22 décembre 2021, qui en a étendu le champ d'application à « tout impératif d'intérêt public » et a élargi la prise de parole aux officiers de police judiciaire agissant avec l'accord et sous le contrôle du procureur. Cependant, ces communications restent exceptionnelles et limitées ; elles n'offrent pas aux citoyens de véritable fenêtre sur le déroulement concret et quotidien des enquêtes les plus banales. Cela explique que les journalistes cherchent à bénéficier d'un accès plus direct aux enquêtes pour tenter de recueillir des informations fiables et complètes. Se pose alors la question de la mesure dans laquelle les autorités doivent ou peuvent coopérer avec les journalistes. Si le débat n'est pas définitivement clos, les décisions rendues ces dernières années par la chambre criminelle ébauchent une ligne jurisprudentielle qui se précise au fil des arrêts.

Certes, l'idée d'autoriser formellement les journalistes à accompagner les enquêteurs sur le terrain ne manque pas d'allure sur le papier : cela permet d'ouvrir aux citoyens une fenêtre sur l'enquête pénale, tout en laissant aux autorités le contrôle sur les événements et éléments divulgués au public. En amont, les pratiques comme celle des caméras embarquées se sont banalisées ; en aval, les articles de presse et les émissions télévisées consacrés aux enquêtes policières ont rencontré – et rencontrent toujours – un franc succès. Les journalistes se trouvent ainsi admis, voire conviés par les autorités publiques à assister aux différents actes de procédure qui émaillent l'enquête : surveillances, perquisitions, saisies, arrestations, entretiens de garde à vue, etc. Si le procédé peut sembler un bon compromis entre confidentialité et information, il ne prend toutefois pas assez en compte les intérêts des personnes impliquées dans l'enquête. Or, qu'elles soient suspectes ou victimes, l'enquête pénale place souvent ces personnes dans une situation difficile sur de nombreux plans – social, familial, économique, professionnel. En outre, les personnes suspectées d'avoir participé à une infraction pénale se trouvent, de ce fait, dans une position vulnérable face aux pouvoirs de coercition des autorités publiques. À cet égard, si la confidentialité de l'enquête sert son efficacité, elle est aussi et surtout un gage du respect de la présomption d'innocence et de la vie privée des personnes impliquées : « le secret représente un rempart nécessaire contre les dérives de certains médias, qui conduisent parfois à détruire des réputations par voie d'insinuation » (37). Or l'étendue de cette protection fut, un temps, limitée par la Cour de cassation. En effet, une jurisprudence développée dans les années 1990 considérait que la violation du secret – notamment due à la présence d'un journaliste – concomitante à la réalisation d'un acte de procédure couvert par ce secret ne pouvait conduire à l'annulation que s'il en était résulté un grief pour une partie (38). Cette solution, qui faisait la part belle aux pratiques de caméras embarquées, n'a pas résisté à l'essor contemporain de protection renforcée des droits des personnes pénalement poursuivies.

Dans un revirement de 2017 (39) relatif à l'exécution d'une perquisition en présence de journalistes ayant reçu l'autorisation des autorités publiques d'en filmer le déroulement,

la Cour de cassation a abandonné son ancienne exigence de démonstration d'un grief, et amorcé ainsi la fin progressive des pratiques de caméras embarquées en matière d'enquête pénale. S'appuyant sur la théorie du grief intrinsèque (40), la Cour a considéré que la présence des journalistes constituait une violation du secret de l'enquête et de l'instruction qui portait « nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée ». Si quelques hésitations sur la portée de cette décision étaient permises en raison du fait que les documents saisis avaient été vus par les journalistes et montrés à l'écran (41), les arrêts qui ont suivi (42) ont achevé de lever le doute et d'asseoir la position de la chambre criminelle : dorénavant, la violation du secret, lorsqu'elle est le fait de la présence de journalistes autorisée par les autorités, est automatiquement sanctionnée. Cette ligne jurisprudentielle a d'ailleurs été prise très au sérieux par la Chancellerie qui, dès 2017 (43), a formellement déconseillé aux autorités d'autoriser les journalistes à assister aux perquisitions. Sa position a été confortée par le Conseil constitutionnel qui, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) de l'Association de la presse judiciaire, a écarté l'argument d'atteinte à la liberté d'expression (44).

Ainsi, la pratique de la caméra embarquée est sans doute vouée à se raréfier dans le contexte des enquêtes pénales – peut-être même à disparaître. Lorsqu'elle est autorisée par les autorités, la présence des journalistes fait peser sur les actes de procédure une menace de nullité que les enquêteurs ne peuvent plus ignorer. Le couperet est d'autant plus fatal que sa lame est progressivement élargie par la jurisprudence. Si l'arrêt fondateur de 2017 concernait les perquisitions, un arrêt remarqué du 9 mars 2021 (45) vise très largement « les actes de l'enquête ». De plus, par une extension « lourde de conséquences » sur le plan procédural (46), ce même arrêt applique le raisonnement non plus à des membres de la police judiciaire, mais à une équipe de la direction départementale de la protection des populations (DDPP), composée d'inspecteurs de la santé publique vétérinaire, du ministère de l'agriculture et de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Au-delà du vice de procédure, la présence autorisée des journalistes pendant certains actes d'enquête peut également caractériser le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée. C'est ce qu'a décidé la chambre criminelle (47) au sujet d'une gérante d'hôtel placée en garde à vue pour des faits de proxénétisme aggravé, qui avait été filmée par un journaliste présent dans les locaux du commissariat (48). La Cour a considéré que, « d'une part, l'enregistrement de la parole ou de l'image d'une personne placée en garde à vue [était] susceptible de constituer une atteinte à l'intimité de sa vie privée (49) », et que, « d'autre part, une personne faisant l'objet d'une garde à vue n'[était] pas en mesure de s'opposer à cet enregistrement ».

À lire ces différentes décisions, il est fort probable que les journalistes ne soient plus, à l'avenir, conviés par les enquêteurs à participer aux différents actes de l'enquête. À la suite de l'arrêt du 9 mars 2021, un auteur (50) conclut d'ailleurs que « le principe même de l'accompagnement des enquêteurs par une équipe de télévision est désormais

condamné » et que l'enquête est dorénavant « la seule affaire des enquêteurs ». Si le premier constat s'impose à l'évidence, il en va autrement du second. En effet, faire de l'enquête la chose des seuls enquêteurs, c'est abaisser le standard démocratique en acceptant que les citoyens soient privés d'informations précises et concrètes sur un élément clé du système judiciaire. Or ce fatalisme ne s'impose que si l'on admet que seuls les enquêteurs auraient le pouvoir de donner aux journalistes un accès privilégié au déroulement d'une enquête pénale. Gageons qu'il peut en être autrement.

III – LE CANAL D'ACCES CITOYEN : L'EQUILIBRE RECHERCHE

Les éléments qui précèdent conduisent à faire les constats suivants. Premièrement, il est indispensable que les citoyens puissent être précisément informés du déroulement des enquêtes pénales conduites par les autorités judiciaires. Or, quoique les avancées technologiques et l'essor de l'information sur les réseaux sociaux permettent aujourd'hui aux individus de collecter et faire circuler des informations sans passer par l'intermédiaire d'un organe de presse proprement dit, la qualité de journaliste (51) garantit en principe un certain niveau de compétence et une éthique professionnelle (52) qui justifient un accès élargi aux informations sensibles. Par conséquent, il est essentiel, pour garantir une expression démocratique libre sur le sujet, que les journalistes bénéficient d'un accès privilégié aux informations relatives à l'enquête pénale. Deuxièmement, il est juridiquement intenable que cet accès se fasse uniquement de manière officieuse, par le biais de fuites et autres indiscretions plus ou moins illégales. Il doit donc être légitimé d'une façon ou d'une autre. Troisièmement, cette légitimité ne peut pas – ou plus – découler de l'autorisation des autorités publiques puisque, dorénavant, cette autorisation engendre une nullité « qui tombe comme un couperet, dans l'indifférence ostensible à tout enjeu d'information du public » (53). La question qui se pose est ainsi celle de déterminer qui serait à même de donner aux journalistes une telle autorisation. Puisque celle-ci ne peut pas provenir des autorités publiques, il appartient à la société civile de s'emparer du problème.

Certains des cas de figure évoqués plus haut montrent la voie : n'étant pas tenues au secret, et bénéficiant d'une marge de manœuvre assouplie par les droits de la défense, les personnes impliquées dans l'enquête sont bien placées pour donner aux journalistes un accès privilégié aux informations relatives à cette enquête. Si la communication de pièces confidentielles reste limitée (54), les personnes impliquées peuvent, en revanche, elles-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs avocats, alerter les journalistes sur des mesures en cours comme des perquisitions, des interpellations ou des placements en garde-à-vue. Elles peuvent également inviter les journalistes à assister aux mesures intervenant dans les lieux dont elles contrôlent l'accès, la présence de tiers n'ayant alors pas été autorisée par les autorités publiques mais par les personnes aux intérêts desquelles elle est censée porter atteinte. De même, l'exclusion de toute possibilité pour un journaliste d'enregistrer un entretien de garde à vue, faute pour la personne interrogée

de pouvoir valablement y consentir (55), n'est pas inéluctable. Pourquoi ne pas donner à l'intéressé la liberté de demander qu'un journaliste soit présent durant la garde à vue ? Le ou les journalistes contactés à cette fin resteraient libres de refuser sans que cela remette en cause la validité de la procédure ; il ne s'agit pas ici de proposer la consécration d'un véritable droit à un journaliste comme on a droit à un avocat ou à un médecin, mais d'admettre officiellement la possibilité de cette présence indépendamment du bon-vouloir des enquêteurs. Autrement dit, plutôt qu'une présence exceptionnellement – et arbitrairement – autorisée par les autorités publiques, il s'agirait de formaliser la liberté de principe des citoyens d'autoriser eux-mêmes cette présence des journalistes, le cas échéant, sous le contrôle du juge.

De fait, ce canal d'accès « citoyen » à l'information ne doit pas conduire à compromettre l'efficacité des enquêtes pénales. Si l'enjeu d'information du public est fondamental et peut, à ce titre, justifier la présence des journalistes y compris lorsque celle-ci est susceptible de compliquer la tâche des enquêteurs, l'idée n'est pas de permettre aux suspects d'instrumentaliser cette possibilité dans le but d'entraver les investigations en s'appuyant « sur la presse immonde [pour se faire] défendre par toute la fripouille de Paris » (56). Il est donc nécessaire que cette liberté citoyenne de donner aux journalistes un accès direct au déroulement d'une enquête s'accompagne de précautions. À cet égard, s'il appartiendrait aux enquêteurs d'identifier et de signaler les situations dans lesquelles la présence de journalistes risque de poser problème – par exemple, en raison d'un conflit d'intérêts, ou d'une menace particulièrement grave pour la sécurité des personnes – (57), la décision de refuser ou de limiter leur accès à l'enquête reviendrait in fine au juge des libertés et de la détention (58). Ce dernier pourrait ainsi écarter ponctuellement d'une enquête en cours les journalistes alertés par des personnes impliquées, ou, plus sommairement, temporiser la publication des informations ainsi recueillies.

En effet, l'une des principales difficultés posées par la participation plus ou moins active des journalistes à l'enquête pénale est celle du tempo. Comme l'explique un membre du parquet (59), « au conflit des divers intérêts en présence, s'ajoute un conflit des temporalités : l'immédiateté du travail des journalistes, une information délivrée au public en temps réel, le temps plus ou moins long qu'exigent certaines procédures judiciaires, des investigations contrariées par la diffusion prématurée d'articles, l'instantanéité des missions d'information et de communication qui s'oppose à la difficile manifestation de la vérité... ». C'est précisément ce conflit qu'a mis en exergue l'affaire précitée relative à la publication prématurée d'un portrait-robot (60). C'est aussi l'un des facteurs qui fait du « pilori médiatique » un bourreau de la présomption d'innocence : des réputations sont définitivement détruites alors même que les intéressés seront parfois finalement reconnus innocents. Pour tenter de limiter le phénomène, il serait donc intéressant que le journaliste invité sur les lieux d'une enquête soit tenu, dans les cas qui l'exigent, de respecter un certain délai entre le moment où il accède à l'information et celui où il est autorisé à la publier.

Il est temps de renforcer le droit des personnes impliquées dans l'enquête pénale de donner aux journalistes un accès formel et privilégié aux informations relatives à cette enquête. L'espoir est que ce canal d'accès « citoyen » enclenche un cercle vertueux : mieux informés sur l'enquête pénale, les individus feront un usage plus complet de leurs droits, en particulier celui d'autoriser la présence de journalistes, et contribueront ainsi « au développement d'une culture juridique chez les citoyens » (61). À ceux qui argueraient qu'une telle solution serait concrètement très difficile à mettre en œuvre, on répondra que si les journalistes pouvaient par le passé être présents lors de ces différents événements procéduraux avec l'autorisation des autorités publiques, il devrait également être possible de permettre cette présence lorsque l'autorisation provient d'un particulier. En outre, il n'est pas question de suggérer ici que toute enquête devra dorénavant s'exposer à l'œil scrutateur des caméras ; au contraire, il est probable que, dans la majeure partie des cas, les personnes impliquées préféreront concentrer leurs efforts sur leur situation personnelle (62) et écarteront d'emblée l'idée de contacter des journalistes.

Toutefois, on peut faire le pari que certains citoyens choisiront d'impliquer la presse, peut-être dans l'espoir que cela les protégera des bavures policières, peut-être aussi parce qu'ils auront été approchés par des journalistes désirant publier sur ce sujet captivant qu'est l'enquête pénale, peut-être enfin parce qu'ils considéreront qu'ils tiennent là une occasion de contribuer au débat démocratique. Maillon essentiel dans la protection des valeurs sociales, l'enquête pénale est, avant tout, la chose des citoyens.

(1) La phase d'enquête, préalable au procès pénal proprement dit, est celle durant laquelle la police judiciaire a pour tâche de constater l'infraction, d'en rassembler les preuves et d'en identifier le ou les auteurs. Si les cas de figure évoqués dans la présente étude peuvent se présenter dans les deux principaux types d'enquêtes que prévoit le droit pénal français – l'enquête préliminaire (C. pr. pén., art. 75 à 78) et l'enquête de flagrance (C. pr. pén., art. 53 à 74-2) –, ils peuvent également intervenir au stade de l'instruction. Le choix de se concentrer sur l'enquête est notamment fondé sur une spécificité controversée – et peut-être vouée à disparaître – de cette première phase : sa faible juridictionnalisation (à ce sujet, V. O. Décima (dir.), *La juridictionnalisation de l'enquête pénale*, Actes de colloque organisé le 30 avr. 2014 à Bordeaux, Cujas, coll. Actes et Études, 2015).

(2) Les informations sont ici entendues au sens large et sont ainsi visés tant leur support que leur contenu (V. infra note 29).

(3) Tel que défini par la jurisprudence : « ont trait à l'intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité » (Civ. 1re, 1er mars 2017,

- n° 15-22.946, D. 2017. 508, 1859, chron. S. Canas, et 2018. 208, obs. E. Dreyer; Just. & cass. 2018. 163, rapp. S. Canas, et 182, avis J.-P. Sudre; Légipresse 2017. 185, et 210, étude C. Mas; RTD civ. 2017. 352, obs. J. Hauser; Gaz. Pal. 2017. 32, obs. P. Piot ; CCE 2017. Comm. 64, obs. A. Lepage).
- (4) L. n° 2015-433 du 17 avr. 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse.
- (5) Établissements pénitentiaires et les centres éducatifs fermés (C. pr. pén., art. 719 , al. 2), lieux de rétention administrative (CESEDA, art. L. 744-12, al. 2) et zones d'attente (CESEDA, art. L. 343-5 , al. 2).
- (6) C'est une logique similaire qui préside à l'idée des audiences filmées fraîchement instaurées à l'art. 38 quater de la L. du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse (L. n° 2021-1729 du 22 déc. 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, art. 1er).
- (7) CEDH 12 nov. 2007, n° 1914/02, Dupuis et autres c/ France, § 46 (affaire des écoutes de l'Élysée).
- (8) C. pr. pén., art. 11, al. 1er.
- (9) La notion de confidentialité permet ici de réunir celles de secret et de vie privée, qui se distinguent par leur ratio legis (à ce sujet, V. not. A. Lepage et H. Matsopoulou, Droit pénal spécial, PUF, coll. Thémis, 2015, n° 517).
- (10) En renfort de l'action en référé ouverte sur le fondement de l'art. 9-1 C. civ.
- (11) Ces atteintes sont incriminées en tant que telles à l'art. 11, al. 2, C. pr. pén., texte complété par l'art. 434-7-2 C. pén. pour les révélations concernant un crime ou un délit, à des personnes susceptibles d'être impliquées, dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité.
- (12) C. pén., art. 321-1 (à ce sujet, V. not. G. Bigot, Pratique du droit de la presse, Dalloz, 2020, n° 442.91 à n° 442.99). Le législateur a tenté en 2016 (L. n° 2016-1524 du 14 nov. 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias) d'empêcher les poursuites pour recel à l'encontre des journalistes, mais cette disposition a été censurée par le Conseil constitutionnel (10 nov. 2016, n° 2016-738 DC, D. 2017. 1328, obs. N. Jacquinet; JCP 2016, n° 1235, note E. Derieux).
- (13) Ainsi que l'a encore rappelé la chambre criminelle (19 oct. 2021, n° 21-81.569, D. 2021. 1924; AJ pénal 2021. 580, note J.-B. Thierry; Légipresse 2021. 524), « la publication d'actes de procédure, postérieurement à leur réalisation, ne permet pas d'établir qu'ils aient été effectués en violation du secret de l'instruction ».
- (14) Ce qui n'est pas le cas, en particulier, de la personne poursuivie et de la partie civile. Toutefois l'art. 114-1 C. pr. pén. incrimine « le fait, pour une partie à qui une reproduction des pièces ou actes d'une procédure d'instruction a été remise en application [de l'art. 114 C. pr. pén.], de la diffuser auprès d'un tiers », délit dont la peine vient d'être sensiblement alourdie par la loi du 22 déc. 2021, passant de 10 000 € d'amende à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.
- (15) Si la majorité de la doctrine s'entendait pour considérer que l'atteinte au secret de l'enquête et de l'instruction (C. pr. pén., art. 11) était une variante de l'atteinte au secret professionnel (C. pén., art. 226-13), ce qu'a longtemps confirmé la lettre de l'art. 11,

cette position n'a jamais fait l'unanimité (V. not. M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Précis, 8e éd., 2018, n° 1065) et se trouve remise en cause par la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire (préc.) qui, dans l'art. 11, remplace la référence aux art. 226-13 et 226-14 C. pén., par une référence à l'art. 434-7-2 C. pén.

(16) CEDH, 5e sect., 15 déc. 2011, n° 28198/09, *Mor c/ France*, D. 2012. 100, obs. S. Lavric, 667, note L. François, et 2013. 136, obs. T. Wickers; AJDA 2012. 143, chron. L. Burgorgue-Larsen; AJ pénal 2012. 337, note C. Porteron; Légipresse 2012. 14, et 101, comm. B. Ader; RSC 2012. 260, obs. J.-P. Marguénaud. Cet arrêt concerne l'avocate des parents d'une enfant décédée après avoir été vaccinée contre l'hépatite B, avocate poursuivie pour avoir divulgué lors d'une interview un rapport d'expertise couvert par le secret.

(17) Idée précédemment soumise au lecteur dans une note : Le secret de l'instruction résiste encore et toujours à l'information du public, AJ pénal 2019. 144.

(18) Issue de la L. du 22 déc. 2021 évoquée au paragraphe suivant.

(19) L. n° 2021-1729 (préc.), spéc. art. 4.

(20) Rendant les faits passibles de cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende, contre deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende auparavant pour des agissements similaires.

(21) La peine prévue à l'art. 226-13 C. pén. reste un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende, tandis que celle de l'art. 434-7-2 C. pén. est dorénavant trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. La modification du renvoi suffit donc à accentuer discrètement la répression.

(22) Art. 35 dern. al., L. du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse.

(23) CEDH 21 janv. 1999, n° 29183/95, *Fressoz et Roire c/ France*, spéc. § 54, D. 1999. 272, obs. N. Fricero; RSC 1999. 631, obs. F. Massias; RTD civ. 1999. 359, obs. J. Hauser, et 909, obs. J.-P. Marguénaud; RTD com. 1999. 783, obs. F. Deboissy; JCP 1999. II. 10120, note E. Derieux; LPA 4 août 1999, p. 11, note R. Marie; RTDH 1999, n° 39, p. 672, note C. Bigot.

(24) Les deux versants du droit à l'information fonctionnent, en effet, de concert : le droit « actif » du journaliste d'informer répond au droit « passif » du public d'être informé. Ce dédoublement se retrouve dans la formulation de nombreux textes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression (art. 10 Conv. EDH, art. 19 DUDH, art. 11 Charte des droits fondamentaux de l'UE) et dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (10 juin 2009, n° 2009-580 DC, D. 2009. 1770, point de vue J.-M. Bruguière, 2045, point de vue L. Marino, 2010. 1508, obs. L. Gay, et 1966, obs. J. Larrieu; AJDA 2009. 1132; Dr. soc. 2010. 267, chron. J.-E. Ray; RFDA 2009. 1269, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier; Constitutions 2010. 97, obs. H. Périnet-Marquet , et 293, obs. D. de Bellescize; RSC 2009. 609, obs. J. Francillon, 2010. 209, obs. B. de Lamy, et 415, étude A. Cappello; RTD civ. 2009. 754 et 756, obs. T. Revet; RTD com. 2009. 730, étude F. Pollaud-Dulian).

(25) Crim. 9 juin 2015, n° 14-80.713, D. 2015. 1322 ; AJ pénal 2016. 85 ; Légipresse 2015. 396 ; D. actu. 24 juin 2015, obs. S. Lavric ; Dr. pénal 2015, n° 122, obs. P. Conte ; CCE 2015. Comm. 70, obs. A. Lepage.

(26) CEDH 17 déc. 2020, n° 61470/15, Sellami c/ France, AJ pénal 2021. 104, obs. G. Royer ; Légipresse 2021. 14 , et 31, étude E. Dreyer ; RSC 2021. 168, obs. D. Roets ; D. actu 4 janv. 2021, obs. S. Lavric.

(27) CEDH 29 mars 2016, n° 56925/08, Bédât c/ Suisse, Légipresse 2016. 206 ; RSC 2016. 592, obs. J.-P. Marguénaud . Dans cet arrêt, la Cour européenne énonce six critères permettant de guider le contrôle de proportionnalité : la manière dont le journaliste est entré en possession de l'information ; la teneur de l'article litigieux ; la participation de l'article à un débat d'intérêt général ; l'influence de l'article quant à l'état d'avancement et quant au bon déroulement de l'enquête pénale ; les exigences tirées du respect de la vie privée et de la présomption d'innocence ; la proportionnalité de la sanction.

(28) Ibid., § 52.

(29) Cela fait écho à la distinction, évoquée en introduction (note), entre le support et le contenu de l'information. Cette distinction fait l'objet d'une jurisprudence complexe et fluctuante : les décisions successives de la chambre criminelle au sujet des infractions susceptibles de porter sur des informations montrent une tendance progressive au détachement de l'information de son support pour se concentrer sur son contenu (par ex. en matière de vol : Crim. 20 mai 2015, n° 14- 81.336, D. 2015. 1466, note L. Saenko, et 2465, obs. S. Mirabail ; AJ pénal 2015. 413, note E. Dreyer ; Légipresse 2015. 393 ; RSC 2015. 860, obs. H. Matsopoulou, et 887, obs. J. Francillon ; RTD com. 2015. 600, obs. B. Bouloc ; RTD eur. 2016. 374-54, obs. E. Matringe ; 28 juin 2017, n° 16-81.113, D. 2017. 1885, note G. Beaussonie, et 2501, obs. T. Garé ; AJ pénal 2017. 448, obs. J. Lasserre Capdeville ; Dalloz IP/IT 2017. 663, obs. G. Desgens-Pasanau ; RSC 2017. 752, obs. H. Matsopoulou ; RTD com. 2017. 713, obs. L. Saenko ; et en matière d'abus de confiance : Crim. 16 nov. 2011, n° 10-87.866, D. 2011. 2935, obs. M. Léna, 2012. 137, note G. Beaussonie , 964, chron. N. Thomassin, 1698, obs. C. Mascala , et 2917, obs. S. Mirabail ; AJ pénal 2012. 163, obs. J. Lasserre Capdeville ; RSC 2012. 169, obs. J. Francillon ; RTD com. 2012. 203, obs. B. Bouloc), sans que la solution ait été généralisée. Ainsi, en matière de recel, du moins lorsque cette infraction est commise par voie de presse, la Cour de cassation semble encore exiger un support (en ce sens : Crim. 12 juin 2007, n° 06-87.361, D. 2009. 123, obs. T. Garé ; AJ pénal 2007. 439, obs. G. Royer ; RSC 2008. 95, obs. J. Francillon ; RTD com. 2008. 197, obs. B. Bouloc ; 9 juin 2015, n° 14-80.713, D. 2015. 1322 ; AJ pénal 2016. 85 ; Légipresse 2015. 396 ; 11 mai 2016, n° 15-82.365, D. 2016. 2267, note L. François ; Légipresse 2016. 325 , et 403, comm. A. Serinet).

(30) Crim. 19 oct. 2021, n° 21-81.569, D. 2021. 1924 ; AJ pénal 2021. 580, note J.-B. Thierry ; Légipresse 2021. 524 .

(31) On songe, par ex., à la perquisition ayant eu lieu à l'automne 2018 dans les locaux d'un parti politique devant les caméras invitées et encouragées à filmer par le chef du

- parti (Y. Bouchez et A. Mestre, *Le Monde*, Après les perquisitions au siège de LFI, Mélenchon parle d'« une opération de police politique », 16 oct. 2018).
- (32) Sans se rendre coupable d'atteinte au secret de l'instruction ni risquer d'entacher la procédure, n'étant pas tenu au secret.
- (33) Art. 2 L. du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse.
- (34) D. Roets, Le délit de recel de violation du secret de l'instruction à l'intersection des articles 10 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, RSC 2021. 168.
- (35) L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
- (36) C. pr. pén., art. 11, al. 3.
- (37) P. Le Monnier de Gouville, Le secret de l'enquête face aux reportages et médias télévisés, *Gaz. Pal.* 11 mai 2021, n° 421t6, p. 22.
- (38) Crim. 19 juin 1995, n° 94-85.915, Dr. pénal 1995. Comm. 239, obs. A. Maron ; 25 janv. 1996, n° 95-85.560, Bull. crim. n° 51 ; D. 1996. 258, obs. J. Pradel ; Dr. pénal 1996. Comm. 200, obs. A. Maron, et Chron. 39, rapp. J. de Larosière de Champfeu.
- (39) Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.740, Bull. crim. n° 11 ; D. 2017. 113, et 1676, obs. J. Pradel ; AJ pénal 2017. 140, obs. J.-B. Thierry ; Légipresse 2017. 72, et 81, étude E. Dreyer ; RSC 2017. 334, obs. F. Cordier ; D. actu. 30 janv. 2017, obs. S. Fucini ; Procédures 2017, n° 48, note A.-S. Chavent-Leclère ; CCE 2017. Comm. 25, obs. A. Lepage.
- (40) F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. Corpus, 4e éd., 2015, n° 2021.
- (41) E. Dreyer, Pas de journalistes embarqués lors d'un contrôle sanitaire non plus !, *Légipresse* 2021. 222.
- (42) Crim. 10 janv. 2018, n° 17-84.896, *Légipresse* 2018. 193 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 18, p. 44, obs. P. Piot ; 9 janv. 2019, n° 17-84.026, D. 2019. 74 ; AJ pénal 2019. 144, note A. Dejean de la Bâtie ; *Légipresse* 2019. 90, obs. E. Derieux ; D. actu. 18 janv. 2019, note S. Fucini ; JCP 2019, n° 275, note J. Pradel ; 9 mars 2021, n° 20-83.304, D. 2021. 528 ; AJ pénal 2021. 325, obs. J.-B. Thierry ; *Légipresse* 2021. 135, et 222, étude E. Dreyer ; RSC 2021. 441, obs. J.-P. Valat ; D. actu. 2 avr. 2021, obs. S. Goudjil ; Procédures 2021. Comm. 144, obs. A.-S. Chavent-Leclère ; *Gaz. Pal.* 11 mai 2021, n° 421t6, p. 22, note P. Le Monnier de Gouville ; CCE 2021. Comm. 46, obs. A. Lepage.
- (43) Circ. du garde des Sceaux, Dépêche CRIM-PJ n° 2017-0063-A8, 27 avr. 2017, non publiée.
- (44) Cons. const. 2 mars 2018, n° 2017-693 QPC, D. 2018. 462, et 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; *Constitutions* 2018. 188 ; RSC 2018. 997, obs. B. de Lamy ; D. actu. 12 mars 2018, obs. S. Lavric, et 14 mars 2018, art. P. Januel ; Procédures 2018. Comm. 128, note J. Buisson ; *Rev. pénit.* 2018. 395, note J. Bossan ; CCE 2018. Comm. 36, note A. Lepage.
- (45) Crim. 9 mars 2021, n° 20-83.304, préc.
- (46) A. Lepage, Secret de l'enquête – Domaine d'extension du secret de l'enquête, CCE 2021. Comm. 46.

- (47) Crim. 21 avr. 2020, n° 19-81.507, D. 2020. 1662, note A. Dejean de la Bâtie, 1750, chron. G. Barbier, et 2367, obs. E. Tricoire ; AJ pénal 2020. 297, obs. T. Besse ; Légipresse 2020. 272, 357, étude E. Raschel, et 2021. 57, étude G. Loiseau ; RSC 2020. 679, obs. P.-J. Delage ; CCE 2021. Comm. 55, obs. A. Lepage.
- (48) Des extraits du tournage avaient ensuite été diffusés à la télévision dans le cadre d'un reportage sur la prostitution ; l'activité des journalistes participait donc à l'information du public sur un sujet d'intérêt général.
- (49) Incriminée à l'art. 226-1 C. pén.
- (50) E. Dreyer, op. cit., Légipresse 2021. 222.
- (51) L'art. 2, al. 2, de la L. de 1881 définit le journaliste comme une « personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public ».
- (52) À commencer par la soumission au régime dérogatoire de la L. de 1881 sur la liberté de la presse. La déontologie pourrait, par ex., conduire un journaliste à anonymiser son reportage pour ménager les perspectives de réinsertion d'une personne condamnée.
- (53) A. Lepage, op. cit., CCE 2021. Comm. 46.
- (54) C. pr. pén., art. 114-1, supra.
- (55) Crim. 21 avr. 2020, n° 19-81.507, supra.
- (56) E. Zola, *J'accuse !*, L'Aurore, 13 janv. 1898.
- (57) Cela dit, il serait regrettable d'exclure d'emblée certaines catégories d'enquêtes, comme les enquêtes relatives à des faits de terrorisme, sous prétexte qu'elles portent sur des questions particulièrement sensibles.
- (58) Dont le nom indique qu'il est le mieux placé pour trancher les questions relatives à cette liberté d'avoir des journalistes présents pendant l'enquête.
- (59) A. Duret, *Droit à l'information sur la justice : le point de vue du parquet*, Légipresse 2021. 23.
- (60) Crim. 9 juin 2015, n° 14-80.713, préc.
- (61) P. Le Monnier de Gouville, op. cit., Gaz. Pal. 11 mai 2021, n° 421t6, p. 22.
- (62) Not. si les enquêteurs leur laissent penser que le fait de demander la présence d'un journaliste pourrait se retourner contre elles (par ex. en conduisant au prolongement de la garde à vue ou à la rédaction d'un compte-rendu moins favorable).