

Concours : Concours complémentaire ENMEpreuve : Note de synthèse

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



"Secret à l'ère de la transparence"

Nombreux sont les professionnels tenus au secret en France : les médecins, les experts-comptables, les commissaires aux comptes, les notaires, ... Le secret est induit par la confiance accordée par les patients ou clients à ces professionnels (doc 1 et 6). Cependant, dans une société d'informations en continu, les citoyens font preuve de défiance à l'égard du secret et souhaitent plus de vérité (doc 1 et 3).

La question du secret à l'ère de la transparence interroge l'équilibre à trouver entre la protection de l'intérêt général et des intérêts individuels garantis par le secret de certains professionnels et la liberté d'information des citoyens.

Il en résulte une prééminence du secret sur la transparence, tant il est protéiforme et objet d'une protection accrue (I). Malgré tout, le secret est entravé par la transparence, tant il s'agit de vives atteintes, ce qui amène à améliorer sa place dans l'ère de la transparence (II).

I. La prééminence du secret à l'ère de la transparence.

La diversité des applications du secret (A) s'accompagne d'une protection importante de ce secret (B).

A. Le secret, une notion protéiforme à l'ère de la transparence.

Aujourd'hui, le Code pénal ne dresse plus la liste des professionnels tenus aux secrets confiés par leurs clients dans le cadre de leurs relations professionnelles. En revanche, l'article 11 du Code de procédure pénale prévoit que les magistrats, comme les autres professionnels

intéressés par une instruction ou une enquête faisant suite à la commission d'une infraction pénale (greffiers, policiers, gendarmes notamment) sont tenus au secret de l'instruction (doc 1 et 3). Cet article indique que les procédures d'enquête et d'instruction sont soumises au secret, sans que cela ne porte préjudice aux droits de la défense, et en dehors des cas où la loi permet la levée du secret de l'instruction (doc 5). Le secret de l'instruction est apparu au début du XVIII^{ème} siècle, alors que le secret des sources journalistiques est prévu par la loi de 1881 (doc 1 et 5).

De la même manière, les professionnels du corps médical sont également tenus au secret médical : les médecins, les infirmières, etc (doc 8). L'article R 4124-4 du Code de la santé publique précise que le secret médical est institué dans l'intérêt des patients. Ainsi, le personnel de soins ne peut en principe révéler les informations tenant à la situation médicale du patient traité (doc 4). C'est en ce sens que l'article L 1112-4 du même Code interdit au médecin traitant d'un patient atteint du VIH d'informer un tiers d'un risque éventuel de contamination. En sus du secret médical, sous l'impulsion de la directive européenne du 8 juin 2016, la loi du 30 juillet 2018 consacre le secret des affaires (doc 12). Ainsi, même à l'ère de la transparence, les divers secrets régis par la loi font l'objet d'une protection importante.

B- La protection considérable du secret à l'ère de la transparence.

Le secret professionnel en général est protégé par l'article 226-13 du Code pénal qui prévoit une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 15 000 €, à l'encontre de tout professionnel qui violerait le secret professionnel auquel il est tenu (doc 1). Par exemple, le médecin qui divulguerait une information relative à la santé du patient en dehors des cas prévus par la loi (tels que la suspicion de violences physiques) s'exposerait à ce type de sanction (doc 8). De manière spécifique, tout individu tenu au secret des affaires pourra voir, selon l'article L 152-1 et 2 du Code de commerce, sa responsabilité engagée dans un délai de 5 ans à compter de la violation du secret des affaires (doc 12).

Le secret de l'instruction est protégé en droit interne par les dispositions de l'article 15 du Code pénal, mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, dans l'arrêt *Shel c/ Suisse* rendu le 10 décembre 2004, la Grande chambre considère que la liberté de communication garantie par l'article 10 de la Convention européenne des

droits de l'homme : est offerte aux journalistes intéressés par des comptes rendus relatifs à l'intérêt général, à la condition qu'ils agissent de bonne foi sur le fondement d'éléments factuels exacts. Ils doivent également avoir communiqué des informations fiables et précises, respectueuses des règles de déontologie journalistique (doc. 9). La primauté du secret de l'instruction sur la liberté de communication des journalistes est confirmée dans cette affaire. La protection du secret de l'instruction a été renforcée parce qu'il permet la manifestation de la vérité d'une part, et la présomption d'innocence (doc. 1 et 3), dans le cadre de l'enquête policière ou gendarmesque ou de l'information judiciaire, ouverte à la demande du Procureur de la République ou d'une victime, et menée par le juge d'instruction, juge du tribunal judiciaire (doc. 10).

Malgré une importance cruciale du secret à l'ère de la transparence, cette dernière constitue une entrave au secret, qui subit de multiples atteintes et dont la protection doit être améliorée.

II - Les entraves au secret à l'ère de la transparence.

À l'ère de la transparence, le secret subit de multiples atteintes (A), et doit à ce titre voir sa protection améliorée (B) dans une recherche de juste équilibre entre le secret et la transparence.

A - Les atteintes portées au secret à l'ère de la transparence.

Élément fondamental de la liberté de la presse depuis l'arrêt *Gladwin c/ Royaume-Uni*, la protection des sources journalistiques est l'une des plus vives atteintes au secret de l'instruction (doc. 2 et 5). La protection des sources des journalistes est assurée par la loi du 29 juillet 1881 en vue de leur permettre d'exercer leur mission d'information du public (doc. 2). Elle n'empêche pas la poursuite de journalistes pour révélation du secret de l'instruction, mais il faut que soit manifeste le fait que l'information révélée était fournie au secret de la source (doc. 5). Or, en plus d'être protégée par les journalistes, la notion de source n'est pas définie (doc. 2). De surcroît, il est difficile de démontrer que l'information protégée par le secret de l'instruction a été divulguée au journaliste par une personne soumise à ce principe (doc. 5). Le secret de l'instruction est donc entravé par la protection accordée aux sources des journalistes, mais également par des dérogations légales.

En effet, la loi permet de nombreuses dérogations au secret professionnel.

Ainsi les professionnels de la finance, du droit et de la comptabilité peuvent, en cas de suspicion sur une opération financière réalisée par un client, violer leur secret professionnel (doc 6). L'état d'urgence adopté depuis la survenance de l'épidémie de Covid-19 a permis de déroger au secret professionnel par l'instauration d'un système d'informations collectant de nombreuses données sur l'état de santé des citoyens. La polémique est que cette collecte déroge à l'article L 1110-4 du Code de la santé publique, qui prévoit le secret médical. Cette collecte peut en effet se faire sans le consentement du patient, et les données collectées sont traitées par divers intervenants, non soumis au secret professionnel (doc 7). Par ailleurs, le Conseil Constitutionnel a autorisé l'administration fiscale à exploiter les informations délivrées par les citoyens sur les réseaux sociaux, et dans un arrêt du 22 mars 2016, le Conseil de cassation a autorisé la communication au dossier judiciaire de l'enregistrement de conversations entre un client et son avocat (doc 6).

B / L'amélioration de la protection du secret à l'ère de la transparence.

Un rapport publié le 20 décembre 2019 a proposé des recommandations en vue de renforcer la protection du secret de l'instruction, en tentant de trouver un équilibre entre le droit à l'information et la sauvegarde de l'intérêt général et des intérêts individuels des citoyens. L'une des recommandations de ce rapport est d'encadrer les règles sur la communication du Procureur de la République et des enquêteurs, durant les enquêtes préliminaires et de flagrance. Ce rapport conseille également le triplement des sanctions encourues en cas de violation du secret de l'instruction, qui passaient alors à 3 ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Il préconise également la création d'un Conseil de déontologie journalistique (doc 3 et 11).

Par un arrêt du 24 mars 2020, la Chambre criminelle du Conseil de cassation est venue rappeler le texte de l'article 11 du Code de procédure pénale qui garantit le secret de l'instruction. Ainsi, conformément à l'alinéa trois de cet article, seul le ministère public a le droit de communiquer sur une enquête en cours, à l'exclusion des enquêteurs. Elle casse ainsi l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui a confirmé une ordonnance de non lieu suite à une plainte pour violation de secret professionnel et de recel de secret, à l'encontre d'une repine dans la presse, de propos émis par un commandant de police en charge d'une enquête (doc 9). Cette jurisprudence couplée aux recommandations du rapport susmentionné permettra peut-être l'équilibre utile entre le secret et l'information