

Paris, le 20 octobre 2020

### **Observations sur l'évolution des droits de la personne objet d'une enquête administrative**

A la suite de la présentation orale de votre projet de modification de la méthodologie interne de l'IGJ pour la conduite de l'enquête administrative, nous vous confirmons que nous sommes favorables aux évolutions que vous avez évoquées : convocation du défenseur « référent » choisi par la personne concernée dans un délai raisonnable avant l'audition au fond, possibilité pour le ou les défenseurs de poser des questions, les inspecteurs conservant la maîtrise du déroulement de l'audition, possibilité pour le ou les défenseurs de faire des observations au fond à la fin de l'audition.

Concernant la communication des pièces du dossier au défenseur « référent », vous avez proposé qu'elle soit rendue possible mais liée à la signature d'un engagement de confidentialité par ce défenseur, identique à celui actuellement signé par la personne concernée par l'enquête. Pour mémoire, cette « attestation sur l'honneur » comporte les indications suivantes :

« Je prends acte du caractère confidentiel des pièces qui me sont remises au cours de l'enquête administrative me concernant. Je m'engage sur l'honneur à ne faire usage de ces pièces que pour les besoins de cette procédure et à ne les communiquer, le cas échéant, qu'à la personne désignée pour m'assister ».

Nous vous avons précédemment indiqué, lors de notre première réunion de travail il y a un an, que nous n'étions pas favorables à un tel engagement de confidentialité pour le défenseur. La défense de la personne concernée doit en effet s'exercer par référence aux principes généraux prévus par les textes en matière de procès équitable. Cela découle de la décision du Conseil Supérieur de la Magistrature qui a indiqué, dans sa décision du 11 juillet 2013 annulant des pièces d'une procédure d'inspection, que « pour apprécier le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire, il y a lieu de s'attacher non seulement aux droits qui sont accordés au magistrat poursuivi postérieurement à la saisine du CSM mais aussi, compte tenu de son rôle déterminant dans le recueil des éléments de fait susceptibles de justifier une poursuite disciplinaire, aux conditions dans lesquelles l'inspection générale des services judiciaires (devenue IGJ), lorsqu'elle est saisie à cet effet par le garde des Sceaux, conduit, antérieurement à la saisine du conseil par ce dernier, les auditions du magistrat lors de l'enquête administrative à laquelle elle procède et permet au magistrat de les préparer ». La distinction entre la phase administrative et disciplinaire ne saurait ainsi justifier de soustraire aux règles du procès équitable la première phase, le CSM ayant affirmé le continuum existant

entre les deux et le rôle déterminant de la première phase d'enquête. Le CSM a par ailleurs dégagé dans cette décision le principe selon lequel le magistrat pouvait être « assisté lors de ses auditions ». C'est la logique que vous mettez en œuvre en proposant de modifier votre méthodologie pour la conduite de l'enquête administrative.

L'application des principes du procès équitable à la question des pièces remises au défenseur de la personne concernée par l'enquête administrative, et à son articulation avec le principe du secret de cette enquête conduit ainsi à examiner les principes applicables à la procédure pénale et à la procédure disciplinaire.

En matière pénale, le principe du secret de l'enquête et de l'instruction est prévu par l'article 11 du code de procédure pénale et ceux qui concourent à la procédure sont tenus au secret professionnel. Lorsqu'une instruction est ouverte, l'article 114 du code de procédure pénale prévoit que seules les copies des rapports d'expertise peuvent être communiquées par les parties ou leurs avocats à des tiers pour les besoins de la défense. L'article 114-1 sanctionne pénalement la diffusion de la reproduction d'une pièce à un tiers.

L'article 114 prévoit que lorsque la copie a été directement demandée par la partie, celle-ci doit attester par écrit avoir pris connaissance des dispositions du sixième alinéa du présent article et de l'article 114-1. Lorsque la copie a été demandée par les avocats, ceux-ci peuvent en transmettre une reproduction à leur client, à condition que celui-ci leur fournisse au préalable cette attestation. Ainsi, seule la personne concernée par l'enquête délivre une attestation, et non son avocat.

Par ailleurs, les jurisprudences nationale et européenne concilient le principe du secret de l'enquête avec l'exercice des droits de la défense par l'avocat.

Il est vrai qu'il existe un principe de secret de l'enquête posé par le CPP et un principe de secret professionnel de l'avocat, ce qui n'est potentiellement pas le cas concernant les « défenseurs » d'une personne faisant l'objet d'une enquête administrative (notamment s'il ne s'agit pas d'un avocat). Un certain nombre de textes généraux sont cependant mobilisables pour assurer le respect du secret de la procédure administrative, notamment sur le terrain de la protection de la vie privée. En revanche, faire signer au défenseur un engagement de confidentialité sur le même modèle que celui signé par la personne concernée par l'enquête aurait pour conséquence d'enfermer le défenseur en matière administrative dans un secret par trop absolu, qui ne serait pas conforme avec les exigences du procès équitable que l'on s'efforce ici d'introduire dans la procédure.

Il convient par ailleurs de souligner que pendant la procédure disciplinaire, le CSM notifie au magistrat concerné par la procédure et au premier conseil choisi toutes les pièces de la procédure, sans faire signer à aucun d'eux aucun engagement de confidentialité.

Dans ces conditions, nous demandons à titre principal qu'il ne soit pas demandé au premier défenseur de la personne visée par l'enquête de signer un engagement de confidentialité, alors que ce n'est le cas ni dans le cadre de l'enquête pénale, ni dans celui de l'enquête disciplinaire.

A titre subsidiaire, nous estimons que cet engagement doit comporter une mention particulière afin d'articuler le principe du secret de l'enquête administrative avec l'exercice des droits de la défense. Nous proposons ainsi la rédaction suivante :

« Je prends acte du caractère confidentiel des pièces qui me sont remises en ma qualité de défenseur de Monsieur X. Je m'engage sur l'honneur à ne faire usage de ces pièces que pour les besoins de cette procédure et pour l'exercice des droits de la défense et à ne les communiquer, le cas échéant, qu'aux autres défenseurs de Monsieur X. »

Enfin, comme indiqué dans notre précédente note, nous souhaitons voir figurer dans la note de méthodologie la précision selon laquelle la défense du magistrat peut être exercée par plusieurs personnes, sans limitation.